

## ***Leasing de aeronaves e o caso empírico Varig***

ROMEIRO, Taíssa Salles  
*Doutora pelo Programa de Pós Graduação em Sociologia e Direito – UFF e professora da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro*

*taissaromeiro@yahoo.com.br*

### **Resumo**

O presente resumo versa sobre o comportamento das companhias de leasing no projeto da lei de recuperação de empresas e falências quando da inclusão das companhias aéreas na lei e permitiu que se sujeitassem ao instituto da recuperação judicial. O problema é que o instituto da recuperação retirava a preferência dos credores de leasing quando os fazia submeter ao prazo de suspensão de 180 dias previsto no artigo 6º, parágrafo 4º da Lei 11.101/2005, período esse considerado essencial para a consecução do plano. Nesse sentido houve necessidade de se utilizar o marco teórico de Weber para se fazer uma abordagem da premissa contratual, que marcou a aproximação do Direito e da Economia e diferenciá-la da base institucional que o novo instituto deveria estar submetido. Trata-se de uma pesquisa empírica, qualitativa e exploratória do processo de Recuperação Judicial da Varig com uma visão multidisciplinar do Direito. Os resultados mostram que não houve o atendimento ao interesse coletivo.

**Função social da Empresa. Recuperação Judicial. *Leasing* de Aeronaves.**

## **Aircraft leasing and Varig empirical case**

### **Abstract**

This summary deals with the behavior of leasing companies in the law of corporate recovery and insolvency upon inclusion of airlines in the law and that they complied project allowed the institute from bankruptcy. The problem is that the recovery institute removed the preference of creditors when the lease was subject to suspension period of 180 days provided in Article 6, paragraph 4 of Law 11.101/2005, a period considered essential to the achievement of the plan. In this sense it was necessary to use the theoretical framework of Weber to make an approach to contractual assumption, which marked the approach of Law and Economics and differentiate it from the institutional basis that the new institute should be submitted. This is an empirical, qualitative exploratory study of the process of Varig Reorganization with a multidisciplinary vision of law. The results show that there was no service to the collective interest.

**Social function of the Company. Judicial recovery. Aircraft *Leasing*.**

## Introdução

Para aqueles que seguem a *Law & Economy*, as leis exercem um papel essencial na organização da atividade econômica (PINHEIRO E SADDI, 2005, p. 8). Os “contratos” assumem uma posição chave nessa interpretação. De acordo com essa visão, a lei deveria propiciar mecanismos no sentido de manter certa eficiência caso houvesse o inadimplemento por parte do devedor ou a violação do contrato, ou, ainda, a lesão ao direito de propriedade, objetivando maximizar tais valores.

Nesse aspecto, alguns institutos jurídicos não estariam sujeitos à falência, pois a natureza do contrato lhes permitiria ter um privilégio em relação a outros credores, segundo um discurso legitimador baseado em práticas liberais, que tinha no contrato e na propriedade as suas bases. Não se sujeitariam aos efeitos da recuperação judicial, por exemplo, os contratos de *leasing*.

A aproximação do Direito da Economia tenta conduzir as reformas institucionais para uma racionalidade econômica, desprezando a dimensão política e o comportamento das instituições, principalmente as escolhas que são feitas pelos atores sociais. No caso da nova legislação falimentar, especificamente do processo de recuperação judicial, a dinâmica política permanece decisiva para explicar o comportamento dos atores de *leasing* no processo legislativo, quando da opção pela inclusão das companhias aéreas nos processo de recuperação judicial. Há a necessidade de se preencher uma lacuna em termos de análise, mediante o estudo, também, da dimensão sociológica da Lei 11.101/2005 (LREF).

A LREF trouxe um marco de vanguarda, que seria a “recuperação judicial”, que não era inédita, mas sim uma adaptação do que já havia sido previsto no Decreto nº 917/1890, mas que, como no passado, era um acordo entre os credores. A lei retrata um campo de disputas entre vários interlocutores e mantém, de forma “maquiada,” as desigualdades e as hierarquias entre o mais forte e o mais fraco. Nesse ponto, Bourdier (2012) já mencionava o Direito como um campo de disputas simbólicas, em que grupos com interesses contrapostos confrontam-se acerca de uma interpretação específica sobre textos legais.

Apesar das contribuições mais recentes na área da *Law and Economy* que contribui em uma visão integradora do Direito com uma abordagem metodológica sistêmica que aborda questões jurídicas fundamentais, como o “contrato”, pretende-se

analisar o instituto da recuperação judicial não do ponto de vista do acordo entre os credores, mas do institucional, com uma abordagem ampla de que a lei deveria cumprir sua função social e atender ao interesse social.

### **O estado da arte sobre a questão levantada**

Os fundamentos teóricos da escola de Direito e Economia, identificados a partir de Hobbes (1651 *In: Os Pensadores*, 1997), com sua teoria “contratualista”, que teria como fundamento a razão individual e a capacidade do homem raciocinar, baseado em um cálculo de custo e benefício foram afastados para atender a uma visão coletiva. Jeremy Bentham (1989), conhecido como pai do utilitarismo, fundamentaria a coletividade muito mais próxima aos fundamentos econômicos do que propriamente jurídicos.

A escola *Law & Economy* ou Direito e Economia teria, também, como fundamento, a aplicação pura do teorema de Coase<sup>1</sup>, que registra que o Direito deveria procurar aplicar as soluções eficientes, considerando os custos da transação, afastando-se do mundo ideal de Platão<sup>2</sup> (2001), desconsiderando a concretude fato.

Cabe, então, fazer um estudo dos primeiros movimentos de envergadura, que levaram diversos teóricos clássicos a estudar a aproximação do Direito da Economia, destacando-se Weber, a fim de mostrar que os assuntos econômicos estariam presentes desde o surgimento da Sociologia.

Weber (2001), quando interpreta o “capitalismo burguês racional”, explicita que, para se ter um mundo econômico racional, haveria a necessidade de se ter leis racionais e um agente racional, que tomaria suas decisões, desprovido de qualquer interferência cultural, costumeira, emocional ou valorativa. Assim, deveria a ação do agente estar desprovida de outros interesses, pois deveria ser mediante um “cálculo racional”.

A grande preocupação da burguesia, nesse momento, segundo o autor, era que as leis fossem desprovidas de qualquer privilégio ou interferência religiosa, daí a preocupação com a ação racional e as leis racionais. Porém, Weber acreditava que

---

<sup>1</sup> Para Ronald Coase (Prêmio Nobel de Economia, 1991), as ações dos agentes receberiam um custo e nas transações recíprocas buscariam um resultado mais eficiente para a coletividade, mesmo que esse resultado pudesse lesar direitos indisponíveis.

<sup>2</sup> O texto se refere a parábola apresentada por Platão no Livro VII da República que fala sobre “Alegoria da Caverna”. Platão despreza a doxa ou o senso comum. Para ele não existe verdade infalível. Apesar da teoria ser necessária, ela não é um fim em si mesma, daí a necessidade do método dialético, baseado no conhecimento e experiência.

nenhum fato acontecia em um mundo somente com base em interesses materiais, mas também em interesses ideais, que moviam as pessoas, pois uma ação social é repleta de símbolos (SWEDBERG, 2005, p. 46).

Portanto, segundo a sociologia weberiana, são as relações intersubjetivas (a ação do agente e o reflexo que ela causa no outro) que por si só caracterizam a ação social. O objeto da sociologia seria o resultado que a ação do agente produzia no mundo social e o reflexo que esta ação produziria na sociedade e no indivíduo.

A análise sociológica dos sistemas jurídicos apresenta essa superioridade sobre o método dogmático do Direito, que ela restabelece com a dimensão sócio-cultural, sócio-política e sócio-econômica do Direito. Ela dá, novamente, lugar aos atores sociais que haviam sido excluídos do Direito pela concepção jus filosófica “moderna” (do século XVI ao XIX) do Direito e do Estado (ARNAULD; DULCE, 2000).

Do ponto de vista da sociologia econômica weberiana, o tipo de dominação legal de Weber (2001) ajuda a compreender a relação entre dominação, o tipo de Direito e o impacto sobre a Economia. O tipo de dominação legal tende a influenciar a Economia de determinada maneira, sendo indispensável para o capitalismo racional, por força da sua previsibilidade. Nesse tipo, um governante é obedecido, porque age de acordo com a lei, do mesmo modo que chegou ao poder de forma legal. O tipo de lei, que corresponde à dominação legal, foi criado intencionalmente e pode ser caracterizado como um sistema coerente de regras abstratas (SWEDBERG, 2005, p. 159).

Weber (2001) dedica muita atenção ao Direito em sua Sociologia Econômica, pelo fato de vê-lo como algo central na sociedade capitalista, até porque nas sociedades ocidentais existe uma tendência muito pronunciada de que a legitimação tenha uma natureza legal, além do Direito desempenhar um papel chave na Economia moderna por força do contrato.

De acordo com Weber (2001), o contrato é um dos pressupostos do capitalismo racional ocidental e, segundo uma exigência dos grupos burgueses, seria uma lei também racional e previsível. Por outro lado, historicamente, as necessidades práticas da burguesia foram decisivas na tendência para o tipo de Direito formal. Para o autor, por exemplo, a liberdade enfatizada no contrato era basicamente de natureza formal. Tratava-se de uma questão de racionalidade formal, em contraponto a uma racionalidade legal substantiva, tendo em vista que as condições de liberdade formal eram, em teoria, acessíveis a todos, enquanto que a racionalidade substantiva era acessível, apenas, a um grupo privilegiado, que detinha o monopólio econômico.

O contrato, que seria um acordo de vontades e constituiria uma base legal de direitos e obrigações, do ponto de vista sociológico, aumentaria a certeza de que uma determinada ação social iria ocorrer e permitiria criar novas relações legais a partir do acordo de vontades. Já em relação à Economia, significaria que o contrato poderia criar novas relações econômicas e que seriam garantidas pelo Estado. Portanto, em uma Economia capitalista avançada, as leis proporcionariam certa margem aos agentes legais, dentro da qual eles teriam permissão de formar novas relações econômicas, alterando a posição do poder e do controle econômico por meio do contrato (WEBER, 2012).

Diante do descumprimento dos contratos, deveria haver mecanismos institucionais de *enforcement*<sup>3</sup> de um contrato que possibilitariam a sua execução. A antiga Lei de Falências (Decreto 7661/45) previa dois institutos: a concordata e a falência<sup>4</sup>. Porém, Requião (1995) entendia que o ordenamento jurídico anterior não permitia a satisfação do crédito por parte dos credores em geral, acabando por facilitar a fraude. Nesse sentido, o Decreto-Lei nº 7661/45 precisava ser alterado. A falta de um instituto que garantisse um sistema de trocas era perturbador, do ponto de vista econômico, já que havia necessidade de se buscar um “instituto” que fosse mais eficiente, para fazer cumprir as promessas previstas no contrato.

Assim, o instituto da “recuperação judicial” ganhou força, pois, se antes o Decreto-Lei nº 7661/45 era visto como um mecanismo que possibilitava a liquidação do crédito de forma individualizada e não atendia às expectativas dos credores, com a possibilidade da reorganização societária, todos os credores poderiam ganhar. A recuperação judicial passou a ter uma dimensão institucional<sup>5</sup>, em que o interesse social,

---

<sup>3</sup> Coerção.

<sup>4</sup> A concordata era uma imposição judicial, mediante a previsão legal, no sentido de obrigar o devedor, que preenchesse os requisitos do Decreto 7661/45, a fazer um acordo com os credores quirografários e parcelar o valor devido. Porém, segundo a doutrina mais abalizada de Direito Empresarial, a *praxis* indicava que a concordata, nos moldes do Decreto, não apresentava muitos resultados, porque esse instituto só possibilitava o devedor a parcelar sua dívida com uma determinada classe de credores, enquanto os demais créditos podiam ser executados a qualquer tempo o que acabava por inviabilizar a concordata. Já a falência era um instituto que correspondia a uma execução coletiva e possibilitava o cumprimento do contrato em caso de inadimplemento, porém, o pagamento do crédito acabava por inviabilizar o recebimento pelos credores com garantias reais, as instituições financeiras, tendo em vista que a ordem de pagamento prevista na lei acabava por ressarcir os credores trabalhistas ilimitadamente, sem possibilidade de ressarcimento pelos demais, pela própria falta de caixa das sociedades empresárias, que enfrentam o processo de falência.

<sup>5</sup> Trata-se de um institucionalismo definido, em contraposição ao contratualismo (GALGANO, f. Diritto commerciale; Le società, p.360, nota 9), que afirma: “*È una teoria che si autodefinisce, polemicamente, contrattualistica per sottolineare il fatto che essa respinge la concezione della società come “istituzione” staccata dalle persone dei soci e la configura, all’opposto quale rapporto contrattuale fra più persone, che non involge altro interesse se non quello delle parti contraenti*”. “*È una teoria que*

mediante a preservação da empresa, deveria se sobrepor ao interesse privatista de um determinado credor, ou do controlador ou dos sócios. A LREF seguiu essa dinâmica no artigo 47:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Segundo Salomão Filho, (in: SOUZA JÚNIOR; PITOMBO, 2005), os vários interesses dos grupos declarados (credores, trabalhadores) são sintetizados na ideia de preservação da empresa, verdadeiro ponto comum de encontro desses interesses. Porém, esses interesses podem ser divergentes durante o processo de recuperação judicial:

Interesses de credores, interesses de trabalhadores e mesmo interesses de acionistas minoritários podem divergir bastante durante o processo de recuperação de empresas. Enquanto para o primeiro grupo a recuperação pode e deve ser, e com frequência é, um instrumento momentânea, não necessariamente duradouro de preservação e garantia de seus créditos, para o segundo e terceiro grupo a manutenção duradoura da unidade produtiva é mais relevante. Entre esses últimos a convergência não é absoluta: enquanto os trabalhadores, no caso típico, não precisam se preocupar com a recuperação da lucratividade a curto prazo, que pode levar a administração e assumir posturas empresariais arriscadas, para os minoritários a lucratividade a curto prazo é talvez o único e principal objetivo (ibidem, p.50).

Essa divergência, apresentada pelo autor, que é comum em um processo, em que as partes deliberarão pelo futuro da “empresa”, com uma gama de interesses contrapostos, só poderá ser atenuada, se houver uma representação equilibrada nos órgãos assembleares, para garantir o interesse social, seguindo a visão de uma teoria institucionalista. Dessa forma, o interesse social, representado como interesse à preservação da empresa, por si só, não seria um mecanismo capaz de coibir a instrumentalização de práticas contratualísticas com interesses privatistas com um manto publicista.

---

*se descreve, de forma controversa, contratualística seria para enfatizar o fato dessa concepção rejeitar a concepção da sociedade empresária como “instituição”, ou seja, isolada das pessoas dos sócios, não havendo outro interesse que não fosse o dele.*

Os institucionalistas refutam a concepção individualista do Direito, segundo a qual o Direito é produto da vontade dos indivíduos isolados, considerados, cada um, como uma unidade separada das outras e que, de fato, tinha elevado à suprema categoria jurídica o acordo entre duas ou mais vontades individuais. A doutrina da instituição, ao contrário, se inspira nas correntes sociológicas mais modernas, que acusaram o individualismo e o contratualismo de racionalismo abstrato (BOBBIO, 2001, p. 38). De certa forma, haverá um confronto entre o Direito legislado e o Direito executado na prática social, na explicação de certos comportamentos, a partir da norma jurídica, formalmente válida. O que se busca é fugir do Direito sendo produzido pela norma, para admitir o Direito como fenômeno social, que tem sua origem na sociedade. Somente a análise empírica do caso concreto responderá se o interesse social prevaleceu com bases institucionais.

### **Desenvolvimento da legislação falimentar**

A falência, no seu alvorecer, com os romanos, apresentava-se com caráter repressivo, pois seu propósito era punir o devedor que enganou e iludiu a confiança dos credores. Temia-se a falência, como quem foge do crime. Com o desenvolvimento do tráfico mercantil e estreitamento das relações privadas internacionais, verifica-se que nem sempre a culpa do problema da insolvência está relacionada à culpa ou imperícia do devedor.

Despontaram, então, meios paralelos destinados a afastar os efeitos extremos da falência e conferir aos devedores outros meios de regularem seus negócios com os credores, sob a proteção da justiça. Assim, houve uma tendência a infundir nela um caráter essencialmente patrimonial, ressaltando que a defesa dos interesses dos credores e a ideia de uma proveitosa liquidação fossem colocadas em um plano primário.

Dessa forma, as legislações, que se fundaram no rigor da falência romana, enveredaram-se por diversos caminhos, no sentido de oferecer institutos paralelos. Segundo Carvalho de Mendonça (1911, p. 475), algumas legislações estabeleciam, dentro do próprio processo de falência, um período preliminar para, dentro dele, o devedor mostrar a sua boa fé e escapar aos efeitos consequentes da falência, enquanto que outras legislações criavam institutos independentes, colocados ao lado da falência, destinados a prevenir e obstar a sua declaração.

A Inglaterra criou, então, um procedimento conhecido como *receiving order*, fase preliminar à declaração da falência, em que os credores se manifestariam sobre o acordo proposto pelo devedor. O Código Espanhol de 1895 estabelecia, também, um sistema análogo, com a denominação de *suspensión de pagos*, durante o qual, poderia o devedor submeter ao voto deliberativo dos credores um projeto de concordata, e ir quitando a falência.

Entre as primeiras figura a Inglaterra onde, com o seu systema original de fallencia, offerece um meio especial de conjural-a. O tribunal que conhece do *act of bankruptcy* não pronuncia desde logo a fallencia. Inicia um processo preliminar com a *receiving order*, isto é, a ordem de seqüestro. Durante esta phase, procedem-se a todas as investigações, verificam-se os créditos, convocam-se os credores em assembléa (*meeting*). Elles se manifestam então sobre a admissão da concordata (*composition or scheme of arrangement*), a qual é definitivamente aceita ou negada no segundo *meeting*. Feito o accordo, a fallencia (*bankruptcy*) não é declarada: fica frustrada. Se os credores nada resolvem no primeiro *meeting*, ou se é rejeitada a proposta de concordata, o devedor é declarado fallido, *the Court adjudge bankrupt: and thereupon the property of the bankrupt shall become divisible among his creditors, and shall vest n a trustee*, diz o *Bankruptcy Act*, 1883, s. 20 (I) (MENDONÇA,1911, p. 475).

Já a Alemanha, a Áustria e os Estados Unidos da América do Norte, neste período histórico, não tinham a concordata preventiva e nenhum outro instituto congênere, pois a falência era vista, pura e simplesmente, como um meio de execução e satisfação dos credores. Assim, como a Lei de Falências nestes países não tinha o mesmo caráter punitivo dos países da América Latina, não havia necessidade da concordata preventiva, a fim de abrandar o rigor e a severidade dos efeitos da falência.

No Brasil, o Código Comercial de 1850 não cogitava de meios de obstar a declaração da falência, conquanto admitisse e regulasse o instituto da moratória, que era uma espécie de concordata preventiva, ou seja, concedida antes da decretação da falência do comerciante, mas funcionava com um prazo de 3 (três) anos, que era concedido àquele que provasse que tinha fundos suficientes para pagar a seus credores, mas que se encontrava em uma situação financeira difícil, em virtude de fatos extraordinários imprevistos ou de força maior. Este instituto surgiu como meio de regulamentar e oferecer aos comerciantes honestos uma forma suave da liquidação das suas responsabilidades, com a participação e fiscalização dos credores.

O objetivo, portanto, da legislação, nesse período, era amenizar o rigor em relação ao devedor honesto e infeliz, oferecendo a estes uma forma suave da liquidação de suas responsabilidades com a fiscalização e participação dos credores, para que esse escapasse dos efeitos e conseqüências da falência.

Mais tarde, pelo Decreto legislativo nº 3.065 de 6 de maio de 1882, é que se permitiu a concordata por abandono, que perdurou no ordenamento jurídico da época até a Lei nº 859 de 1902. Esse instituto provinha do direito francês e se assemelhava à cessão de bens, pois consistia na entrega de todos os bens ou parte do ativo da massa aos credores, para que realizassem e pagassem o ativo.

A concordata preventiva surgiu com a reforma do Direito Falimentar brasileiro, consubstanciada no Decreto nº 917 de 1890, que também fazia previsão da concordata extrajudicial. A concordata preventiva podia se configurar de duas formas: por abandono ou pagamento. A primeira hipótese consistia na adjudicação de todos os bens presentes da massa, ou de partes deles, aos credores, para solução do passivo, e importava na completa desoneração do devedor que ficaria livre dos efeitos comerciais, civis e criminais da falência, enquanto que a segunda hipótese consistia na manutenção do devedor na posse da massa pelo tempo acordado para o pagamento dos credores, nos termos propostos e aceitos. Somente depois de cumpridos os ajustes da concordata, o devedor ficava desonerado e liberto dos efeitos civis, comerciais e criminais da falência. Já a concordata extrajudicial era um acordo que devia ser assinado pelos credores e apresentado ao juiz em petição, acompanhada da relação nominal dos credores para efeito de homologação. (REQUIÃO, 1995, p. 11)

A concordata preventiva, prevista no Decreto nº 917/1890, se formalizava mediante petição apresentada ao juiz, requerendo a concordata preventiva, que convocava os credores para reunião e análise da proposta apresentada pelo devedor, que expunha as causas do seu estado, juntando seus livros, o balanço exato do ativo e passivo, a conta de lucros e perdas, a relação nominal dos credores, com seu domicílio, natureza e importe de cada crédito e o prazo de pagamento. Após a manifestação dos credores, representando  $\frac{3}{4}$  (três quartos) dos créditos, aceitando a proposta, o juiz poderia ou não homologar a concordata.

O instituto da concordata preventiva, que fora introduzido em 1890 junto com dois outros institutos, possibilitava um sistema de acordos entre os credores, a moratória e a cessão de bens, abolidas do ordenamento jurídico pela Lei nº 859 de agosto de 1902, não prosperou à época, porque os credores faziam manobras políticas e a má fé, tanto

dos credores, como do devedor, imperava. Esse acordo entre os credores acabou tornando-se uma porta de fraudes e facilidades, longe de produzir os desejados e esperados efeitos, auxiliando o comerciante honrado, mas permitindo o enriquecimento do devedor tratante, a custo do credor honesto.

Assim, este modelo foi modificado em 1908, pela Lei nº 2.024, cujo projeto se deveu a J. X. Carvalho de Mendonça, que reelaborou todo o Direito Falimentar e extinguiu a moratória e a concordata extrajudicial, consolidando no sistema apenas duas formas de concordata: a preventiva e a suspensiva. Mas uma das críticas, que era feita ao sistema da Lei nº 2.024, era o fato de o rito ser complicado, austero e demorado, o que acabava por não oferecer garantia bastante aos credores que justificasse tal dispêndio.

Após a promulgação do Decreto-Lei nº 7661 de 21 de junho de 1945, em face dos constantes abusos que se verificava, sobretudo, no que se dizia respeito ao processo de concordata preventiva, promulgou o Governo a Lei nº 4983 de 18 de maio de 1966, com o intuito de alterar a redação do artigo 175, que estabeleceu que o prazo para o cumprimento da concordata se iniciava na data do pedido de seu ingresso em juízo. Anteriormente à redação da lei, dizia-se que o prazo seria contado a partir da sentença judicial. Segundo Requião (1995), os devedores inescrupulosos provocavam, por todos os meios ardis da chicana, a procrastinação do procedimento, de modo a retardar a sentença judicial.

Posteriormente, a Lei nº 7274 de 10 de dezembro de 1984, também chamada de “lei de emergência”, tinha o propósito de corrigir falhas e defeitos do instituto da concordata preventiva e, nesse sentido, foi constituído um grupo de trabalho em março de 1983. Dizia-se que a legislação falimentar vigente tornara-se anacrônica e carecia de uma revisão urgentíssima, especialmente em relação ao instituto da concordata preventiva, que era considerada um remédio processual capaz de ser utilizado com eficiência, para solver dificuldades financeiras fortuitas de empresas viáveis e honestas. Entretanto, a realidade prática de tal instituto não mais se adaptava aos fins que inspiraram sua criação: demora do procedimento, motivada por fatores diversos, embora vencíveis, estavam sendo a causa mais eficiente de transformar o instituto da concordata cautelar em instrumento de enriquecimento sem causa do beneficiário devedor e, grande parte das vezes, em até verdadeira moratória da falência.

Assim, foram diagnosticados alguns problemas sérios, que comprometiam a eficiência do instituto, como a questão da ausência de celeridade processual, de maior

austeridade, para a inadimplência das obrigações do beneficiário e da correção monetária na concordata. Entretanto, quando da publicação da lei, esta sofreu erro grave com a inclusão do artigo 159, parágrafo único, item V e foi, posteriormente, revogada pela Lei nº 8131 de 24 de dezembro de 1990, no intuito de corrigir, mas acabou repetindo os dispositivos alterados.

Apesar da impropriedade do dispositivo da Lei nº 7274/84 e de todas as discussões jurídicas que ele gerou, não retiravam do projeto a importância de que o Brasil, na década de 80, já clamava por uma legislação que atendesse aos ditames de uma racionalidade econômica, baseada na eficiência, segundo se verificou da análise da exposição de motivos da lei.

Portanto, na década de 80, já se fazia referência a uma legislação que aproximasse o Direito da eficiência e do econômico, a fim de que o acordo, feito entre os credores quirografários, pudesse permitir um pleno atendimento do seu crédito. Várias tentativas foram feitas nesse sentido, mas todas infrutíferas, pois o ambiente institucional brasileiro fazia com que devedores ardis utilizassem o instituto da concordata para fraudar.

É importante salientar que, no passado, em 1890, com o Decreto nº 917/1890, a concordata preventiva já previa a possibilidade do acordo, mas a lei acabava sendo utilizada para fraudar e privilegiar uma minoria, mas passados quase 115 (cento e quinze) anos, uma nova lei é promulgada e resgata o instituto do acordo entre os credores como algo inédito, na tentativa de salvar a empresa que se encontrasse em crise financeira e fosse economicamente viável.

Há controvérsias acerca de a recuperação judicial possuir, como grande diferencial, o acordo entre os credores, pois, desde 1890, a concordata preventiva já fazia menção ao acordo. Nesse período, o devedor apresentava sua proposta e esta deveria ser analisada pelos credores. Biolchi e Requião (*In* TOLEDO; ABRÃO, 2005, p. XVI e XVII) diziam que essa concordata preventiva era utilizada para gerar prejuízo a terceiros, porque devedores utilizavam-se de meios protelatórios, para tentar retardar a produção do efeito da concordata. Então, esses autores viam, no acordo, a possibilidade de insucesso na recuperação judicial, pelo histórico no Brasil.

Mas o contexto temporal em que surgiu o Decreto nº 917/1890 não pode ser desprezado, visto que esse acordo foi criado logo após a Abolição da Escravatura, em uma visão de “coronelismo”, com estrutura institucional recém saída do império, tendo em vista que a Constituição da República estava em vias de ser promulgada. Portanto,

havia vários fatores importantes, que ainda estavam estruturando o país em uma linha republicana.

Com base nesse contexto histórico, Biolchi e Requião (*In* TOLEDO; ABRÃO, 2005, p. XVI e XVII) viam o “acordo judicial” previsto na Nova Lei de Falências de forma refratária, mas cabia ao Executivo vetar esse artigo ou não. Contudo, o Executivo manteve esses artigos, mantendo o instituto da recuperação judicial dentro de um ditame de uma sociedade mais participativa, em que todos os credores deveriam votar o plano de recuperação judicial. Em contrapartida, também incluiu o artigo 41 e seguintes, ainda na fase do projeto de lei, visando a uma maior dispersão de votos entre todos os credores, para evitar uma maior concentração de votos na mão da instituição financeira, que é, normalmente, quem detém o maior crédito.

O instituto da recuperação judicial, previsto na Lei nº 11.101/2005, é visto tanto por parte dos juristas Coelho (2013), Campinho (2010), Almeida (2013) etc, quanto pelos economistas Araújo e Lundberg (2001) etc, como um procedimento concursal moderno, assim como o norte-americano, o francês e o espanhol, pois primam pelo coletivo, ao submeter à aprovação do plano à Assembléia de Credores, restringindo o voluntarismo dos credores e o fortalecimento dos poderes jurisdicionais.

O ponto falho desses autores é que focam seus textos apenas no contexto econômico da Lei de Recuperação de Empresas e Falências (LREF), dissociando-a da abordagem sociológica. Para eles, a imposição de uma norma legal seria fruto da produção legislativa por uma demanda econômica voltada para o crédito, desprezando a mobilização dos atores sociais e as disputas travadas no âmbito do Congresso Nacional.

Assim, ao contrário dessas interpretações, que procuram reduzir esta transição de uma legislação obsoleta com bases individualistas para uma legislação vanguardista, que recupera o crédito, marcada pela preeminência da racionalidade econômica sobre a racionalidade política, pretende-se mostrar que a LREF foi marcada em todo o seu processo de elaboração e execução por uma racionalidade política. As estruturas de poder e as disputas, travadas entre os atores públicos e os privados, permaneceram decisivas para explicar o sucesso ou anomia<sup>6</sup> apresentadas por esse novo modelo legal.

### **Análise do caso concreto: *leasing* de aeronaves e o caso Varig**

---

<sup>6</sup> Expressão utilizada por Durkheim para enfatizar a falta de solidariedade.

Durante a tramitação do projeto na CAE, o Senador Ramez Tebet incluiu o parágrafo único à redação do artigo 199, que excluía os credores de *leasing* ou arrendamento de aeronaves da suspensão do prazo previsto na lei, que era de 180 dias.

O relatório da Comissão de Cidadania e Justiça no Senado, na qual o senador Ramez Tebet foi relator, preceituava que a nova legislação deveria se adequar a uma realidade moderna, no sentido das relações contratuais serem mais fluidas que o direito de propriedade convencional, pois esta passou a ser regida, na atualidade, por relações produtivas. Assim, explanou o Senador: “empresas abandonam, por exemplo, a propriedade do capital fixo, que é substituída por contratos de alienação fiduciária ou de arrendamento mercantil operacional, também chamado de *leasing* operacional<sup>7</sup>”.

No plenário da Câmara, na fase de votação do projeto, o Deputado Osvaldo Biolchi defendeu a supressão do artigo 199, parágrafo único, porque ele estaria em contradição flagrante com o art. 49 § 3º da LREF, embora ambos tivessem sido acrescentados pelo Senador Ramez Tebet, durante a tramitação do Projeto no Senado.

Se fizer um *leasing* de um caminhão, de um veículo ou de uma máquina, pode-se requerer a recuperação judicial por 180 dias; o credor fiduciário não poderá buscar essa máquina ou esse caminhão. Por que não mantermos essa mesma regra para as aeronaves das companhias aéreas? Qual será a segurança do passageiro brasileiro se uma companhia aérea requerer sua recuperação judicial? Ele marcará uma viagem a Porto Alegre, por exemplo, mas no dia do embarque pode não aparecer aeronave alguma porque o credor do *leasing* a terá buscado.

E concluiu:

Sr. Presidente, como Relator, sou literalmente contra a manutenção do parágrafo único. Não podemos retirar a condição de o credor manter as aeronaves das companhias aéreas e favorecer os demais devedores que possuem máquinas e equipamentos, que não poderão ser suspensos por 180 dias...

---

<sup>7</sup> O contrato de alienação fiduciária é um contrato que a propriedade fica condicionada ao pagamento. Ele aumenta as garantias do credor, no sentido de permitir a busca e apreensão do bem, para que este se consolide na propriedade do credor em virtude de eventual inadimplemento do devedor no pagamento das prestações. O *leasing* operacional permite que as empresas, ao invés de investirem na compra de aeronaves, façam uma locação, que garanta uma prestação de serviço do bem objeto do contrato, sem necessitar mobilizar grande capital fixo. Esses contratos são efetuados por instituições financeiras, a fim de facilitar o crédito pelo devedor e o escoamento de mercadoria pelo credor.

O Deputado Sérgio Miranda (PCdoB-MG) já indagava, durante a fase de tramitação do projeto:

– ...a máquina, a prensa? Só existe isso para os aviões? Para quem é esta lei? Ela tem nome e sobrenome... O Sr. Relator tem inteira razão. Não podemos aprovar uma lei dirigida a determinado setor, a determinado interesse. Por que atribuir privilégio aos contratos de arrendamento mercantil de aeronaves?

Em sentido oposto, os Deputados Beto Albuquerque (PSB-RS) e Celso Russomanno (PPB-SP) diziam que, ao suprimir o parágrafo único do artigo 199, estariam acabando com o contrato de *leasing* de aeronaves e deixariam as empresas internacionais, que faziam *leasing* de aeronaves para o Brasil, numa grande insegurança. Porém, não se tratava de qualquer remissão de dívida, e sim de sujeitarem todos os credores, inclusive os de *leasing* de aeronaves, a um prazo suficiente para negociação. Mas, após a votação, o parágrafo único do artigo 199 foi mantido.

Esses dispositivos, aparentemente autônomos, fazem parte de um todo orgânico e devem se coadunar com ele, sob pena de incorporar contradições processuais e controvérsias interpretativas, incompatíveis com o que se espera alcançar com a LREF.

Como já ressaltado anteriormente, a recuperação judicial seria a possibilidade de um “acordo” entre todos os envolvidos, a fim de salvaguardar a empresa e todas as relações que se originam desse social. A legislação teria optado por reservar um prazo de 180 (cento e oitenta) dias, em que todos os contratos ficariam suspensos. É interessante buscar o sentido da expressão “todos” na lei. Nesse ponto, não se está a questionar a sujeição ou não na recuperação judicial, pois já foi visto, anteriormente, que esses contratos não estariam adstritos à recuperação judicial. Mas o problema a ser discutido aqui é que o Senado incluiu o artigo 199, parágrafo único, excluindo os contratos de *leasing* de aeronaves da suspensão do prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Esse artigo 199, parágrafo único, incluso no Projeto da Lei de Falências, inclusive, geraria um tratamento superdimensionado em relação aos demais contratos praticados pelas instituições financeiras, como os contratos de câmbio e alienação fiduciária, desatendendo ao interesse coletivo, que deveria ser o pilar do instituto da recuperação judicial.

Dessa forma, no que tange à conjugação dos artigos 49 § 3º e 199 § 2º, ambas as normas de conteúdo material e com o artigo 6º § 4º, todos da LREF, que seria uma norma de Direito Processual, o que se indaga é se haveria correspondência entre essas

normas em prol do interesse social. Caso a resposta seja positiva, poder-se-ia concluir que o princípio da função social foi respeitado e houve a produção de um social com aplicação da norma, voltada para uma base mais solidária e mais coletiva. Em contrapartida, havendo incongruência entre esses artigos, a opção institucionalista não atenderia a um interesse social. A análise do caso concreto permitirá responder.

Uma vez distribuído o pedido de recuperação judicial, caso todos os documentos estejam em conformidade com a norma jurídica, o juiz deferirá o processo de recuperação judicial e, a partir desse despacho, serão suspensos todos os créditos de acordo com o artigo 6º § 4º da LREF.

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

A *ratio* desse artigo é que todos os credores deverão fazer concessões em prol de um bem maior, ou seja, a preservação da empresa e deverão sofrer restrições. Trata-se de uma situação de exceção, em que todos os créditos e garantias deverão ficar suspensos.

O Senador Ramez Tebet, ao incluir o artigo 49 § 3º ao Projeto da Lei de Falências, afirmava que deveria se sopesar interesses distintos na elaboração da norma: se, por um lado, os credores de *leasing* deviam ter o direito de reaver seus bens por conta do direito de propriedade e da segurança dos contratos, a apreensão imediata por parte dos credores de *leasing* prejudicaria as chances de recuperação de empresas, que dependessem desses bens, para a continuação de suas atividades. Então, a regra do artigo 6º § 4º seria uma forma de tentar coadunar esses interesses:

Por isso, propomos uma solução de equilíbrio: não se suspendem as ações relativas aos direitos dos credores proprietários, mas elimina-se a possibilidade de venda ou retirada dos bens durante os 180 dias de suspensão, para que haja tempo hábil para a formulação e a aprovação do plano de recuperação judicial (relatório da Comissão de Cidadania e Justiça no Senado em 2004).

Segundo Coelho (2013), o prazo desse artigo possibilitaria aos credores acordarem entre si uma solução para o enfrentamento da crise econômica financeira, sem a pressão da cobrança dos créditos devidos.

Assim, segundo o artigo 47 da LREF, a lei teria como objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômica financeira da devedora, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e do interesse dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Então, o objetivo da Lei seria preservar a atividade econômica, a “empresa” em atividade. Porém, esse processo não era tão simples. Observa-se, na análise empírica do processo de recuperação judicial da Varig, que os credores de *leasing*, detentores das aeronaves, bem como a General Motors, detentora dos motores das aeronaves, fizeram uma grande pressão para seus créditos não serem submetidos à recuperação judicial, o que, de certa forma, estaria em sentido oposto ao objetivo da lei e, principalmente, ao princípio da função social da empresa.

A Lei nº 11.101/2005 foi construída sob o dogma jurídico de que cumpriria uma função social e permitiria a manutenção dos empregos e a arrecadação de impostos, que são essenciais na manutenção da ordem social. Contudo, nesse ponto, estaria havendo uma subversão da função social, para garantir os direitos dos credores de arrendamento mercantil e a propriedade destes. As bases privatistas da teoria contratualista sobrepondo-se ao instituto vanguardista institucional, onde deveria prevalecer o interesse social.

Dessa forma, é importante trabalhar com as duas normas previstas na LREF, que permitem essa discrepância: os artigos 49 § 3º e 199, parágrafo único. Para o primeiro, os arrendamentos mercantis se submeteriam ao prazo de suspensão de 180 (cento e oitenta) dias, enquanto que o segundo artigo não, em que pese tratar-se de credores que possuem fundamento no mesmo tipo de contrato, com a ressalva de que a norma do segundo artigo se referia, única e exclusivamente, aos credores de *leasing* de aeronaves.

Vejam os dispositivos legais em questão:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 3º. Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Enquanto que a norma do parágrafo único do artigo 199 dizia que:

Art. 199. Não se aplica o disposto no art. 198 desta Lei às sociedades a que se refere o art. 187 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Parágrafo único. Na recuperação judicial e na falência das sociedades de que trata o caput deste artigo, em nenhuma hipótese ficará suspenso o exercício de direitos derivados de contratos de arrendamento mercantil de aeronaves ou de suas partes.

Porém, com a entrada em vigor da LREF, esse artigo 199, parágrafo único foi objeto de muita discussão entre juristas brasileiros. Com o pedido de recuperação judicial da Varig (leia-se Varig S/A<sup>8</sup>, Rio Sul linhas Aéreas e Nordeste S/A) em 2005, as companhias de *leasing* de Aeronaves (International Lease Finance Corporation – ILFC e Wells Fargo Bank Northwest National Association) entraram com o pedido de reintegração de posse, objetivando retirar as aeronaves que estavam em poder das pretensas Recuperandas.

Nesse sentido, foi solicitado pelos advogados que patrocinavam a causa da Varig, um parecer ao jurista Paulo Campos Salles de Toledo (2005) a respeito da inclusão do parágrafo único do artigo 199 na Lei nº 11.101/2005 e a questão do prazo de suspensão de 180 (cento e oitenta) dias, a que “todos” deveriam se sujeitar na LREF, sob pena de inviabilizar a recuperação judicial, incluindo as operadoras de *leasing*, menos as de aeronaves.

Segundo o parecer do advogado, o arrendamento da companhia aérea Varig era o operacional, espécie de *leasing* que as companhias fazem com os arrendadores,

---

<sup>8</sup> Viação Aérea Rio Grandense.

mediante o pagamento mensal, objetivando a locação da aeronave, sem caracterizar a opção de compra do bem ao final do contrato ou a sua simples renovação. Dessa forma, a espécie operacional se confundia com locação e se sujeitava à mesma norma dos demais contratos de *leasing*, prevista no artigo 49 § 3º da Lei nº 11.101/2005.

De acordo com o parecer, o artigo 199, parágrafo único, prestigiava o *leasing* financeiro, que não se confundia com mera locação do bem objeto do contrato, mas conferia ao contratante a opção de comprar o bem ao final ou fazer a renovação do contrato. O Código Brasileiro da Aeronáutica (CBA), Lei nº 7565/86, também previa essas duas espécies de *leasing* ou arrendamento e utilizava para o operacional, a expressão arrendamento e para o financeiro, a expressão arrendamento mercantil. Nesse sentido, era o artigo 137 do CBA:

Art. 137. O arrendamento mercantil deve ser inscrito no Registro Aeronáutico Brasileiro, mediante instrumento público ou particular com os seguintes elementos:

I - descrição da aeronave com o respectivo valor;

II - prazo do contrato, valor de cada prestação periódica, ou o critério para a sua determinação, data e local dos pagamentos;

III - cláusula de opção de compra ou de renovação contratual, como faculdade do arrendatário;

IV - indicação do local, onde a aeronave deverá estar matriculada durante o prazo do contrato.

§ 1º. Quando se tratar de aeronave proveniente do exterior, deve estar expresso o consentimento em que seja inscrita a aeronave no Registro Aeronáutico Brasileiro com o cancelamento da matrícula primitiva, se houver.

Cabe destacar, nesse artigo, que vinculava a expressão arrendamento mercantil prevista no *caput* à exigência de opção de compra ou renovação do contrato, prevista no inciso III do mesmo artigo.

O objetivo da suspensão de 180 (cento e oitenta) dias, a contar do deferimento da recuperação judicial, era que o devedor pudesse compor com os credores em geral, entre eles os arrendadores. A adoção literal da regra contida no parágrafo único do artigo 199 da LREF atribuiria às companhias arrendadoras decidir acerca do destino da companhia aérea.

Nos Estados Unidos da América, as companhias aéreas já recorriam da *reorganization*, *Chapter 11* do *Bannkrruptcy Code* (que se equivaleria à recuperação judicial no Brasil), visando a renegociar várias obrigações, dentre elas, com as companhias dos contratos de *leasing*, que também teriam um prejuízo muito grande,

caso fosse decretada a falência da companhia. Mas, no Brasil, pretendiam burlar o prazo de suspensão para não se submeterem ao acordo e inviabilizarem a sua consolidação.

No caso concreto o que se verificou foi que o juiz da 8ª Vara Empresarial deferiu liminar para acolher o pedido, em caráter incidental ao processo concursal, contra as arrendadoras da Varig que estavam pressionando a retomada do bem (ACG Acquisitions SS LLC e outras), objetivando a não entrega das aeronaves pelas Recuperandas. As rés propuseram outras ações em varas cíveis, mas não obtiveram sucesso. Dessa forma, como não conseguiram reverter o quadro junto ao Poder Judiciário, iniciaram uma pressão junto ao Poder Executivo, para ser alterado o parágrafo único do artigo 199 da LREF.

O governo editou, então, a Medida Provisória nº 252, chamada de “MP do Bem”, que dentre vários assuntos, tratava da questão da prevalência dos interesses dos credores de *leasing* de aeronaves, excluindo qualquer controvérsia da espécie de arrendamento, se financeiro ou operacional, aumentando o alcance da norma. Mas a MP não foi votada e perdeu sua eficácia. Posteriormente, o governo com suas bases aliadas propôs Emenda ao Projeto da Lei nº 11.196/2005, que foi promulgada em novembro de 2005, objetivando revogar o parágrafo único do artigo 199, acrescentando mais três parágrafos. A alteração visava evitar qualquer conflito que pudesse prejudicar o direito de propriedade desses credores, ampliando ainda mais a norma, no sentido de não permitir que os “contratos de locação, arrendamento mercantil ou de qualquer outra modalidade de arrendamento de aeronaves ou de suas partes”, também fossem suspensos pela recuperação judicial.

Art. 199. Não se aplica o disposto no art. 198 desta Lei às sociedades a que se refere o art. 187 da Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986.

§ 1º. Na recuperação judicial e na falência das sociedades de que trata o caput deste artigo, em nenhuma hipótese ficará suspenso o exercício de direitos derivados de contratos de locação, arrendamento mercantil ou de qualquer outra modalidade de arrendamento de aeronaves ou de suas partes. (Renumerado do parágrafo único com nova redação pela Lei nº 11.196, de 2005).

§ 2º. Os créditos decorrentes dos contratos mencionados no § 1º deste artigo não se submeterão aos efeitos da recuperação judicial ou extrajudicial, prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, não se lhes aplicando a ressalva contida na parte final do § 3º do art. 49 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).

§ 3º. Na hipótese de falência das sociedades de que trata o caput deste artigo, prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa relativos a contratos de locação, de arrendamento mercantil ou de qualquer outra modalidade de arrendamento de aeronaves ou de suas partes (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).

Não resta dúvida de que o *lobby*<sup>9</sup> do setor de fornecimento ligado a aeronaves é muito forte no Brasil, não só os contratos de leasing de aeronaves não seriam suspensos pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, mas as locações também. A alteração da Lei nº 11.101/2005, feita pela Lei nº 11.196/2005, não visou eliminar as preferências, mas acentuá-las ainda mais, quando foram incluídos os contratos de locação ou qualquer outra modalidade de *leasing* de aeronaves ou de suas partes.

Além de pressionarem o Poder Executivo, os credores de leasing conseguiram uma liminar de reintegração de posse junto ao juiz de Nova York, Robert Drain, determinando que se as aeronaves, de propriedade dos credores de leasing requerentes, pousassem em solo americano, elas seriam apreendidas imediatamente. Embora o juiz de Nova York não exercesse jurisdição no Brasil, essa decisão gerava um prejuízo direto no processo de recuperação judicial brasileiro, pois a Varig dominava o mercado internacional e se as aeronaves fossem arrecadas inviabilizaria a recuperação judicial, diante da importância das aeronaves para a manutenção da empresa. Era necessário aprovar um plano de urgência, para poder injetar dinheiro na companhia devedora e pagar os credores de *leasing*.

Essa questão resultou em uma audiência com os principais envolvidos no processo de recuperação judicial da Varig<sup>10</sup> em Nova York, pois buscavam ampliar o prazo de pagamento do *leasing*, cuja dívida perfazia um total de US\$ 51.200.000,00 (cinquenta e um milhões e duzentos mil dólares). Todos os envolvidos se comprometeram a não medir esforços para prover, o mais rápido possível, os credores de *leasing*. Nesse sentido, o juiz de Nova York suspendeu sua decisão até o dia 09/11/2005, data em que foram alienadas duas subsidiárias da Varig: a Vem e a VarigLog, para satisfazer os credores de *leasing*.

---

<sup>9</sup> Seria uma atividade exercida por determinados grupos sociais e econômicos no sentido de influenciar os projetos e as votações no Congresso no sentido de ver prevalecer seus interesses.

<sup>10</sup> O BNDES (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social), o Comitê de Credores (com apenas os representantes da Classe II e III, porque a Classe I não tinha chegado a um consenso para votar um representante) e investidores potenciais como a TAP e o Fundo Matlin Petterson.

Após análise de 3 (três) propostas apresentadas para a aquisição das duas subsidiárias, Vem e VarigLog, a Varig optou pela proposta da TAP, que fundamentou seus interesses na manutenção e recuperação da empresa, além dos valores apresentados. Nesse sentido, na Assembleia Geral de Credores (AGC) do dia 07 de novembro de 2005, a Varig encaminhou ao Administrador Judicial e Presidente da Assembléia Geral a proposta apresentada pela TAP, na qual se afirmava que “a Companhia e o BNDES com ela concordaram”, mas a assembleia foi adiada e a proposta não foi votada pelos credores das três classes previstas no artigo 41 da Lei 11.101/2005.

Em virtude da não aprovação do plano e do prazo concedido pelo juiz de Nova York já está se expirando, o BNDES e a Aero LB Part. Ltda. (leia-se TAP) no dia 09 de novembro de 2005 firmaram acordo, na dependência de futura aprovação em assembleia de credores.

Diante de tal fato, o contrato firmado entre as partes teria um efeito impositivo sobre os credores na votação do plano de recuperação judicial. A Aero LB<sup>11</sup> tinha feito constar uma cláusula no contrato de compra e venda das ações, firmado com as Recuperandas que, caso essas duas subsidiárias fossem arrematadas em leilão por valor acima do ofertado, quem adquirisse as subsidiárias deveria pagar uma multa de 20% (vinte por cento) a Aero LB Participações S/A, o que equivaleria ao valor de US\$ 12.400.000,00 (doze milhões e quatrocentos mil dólares).

Nesse sentido, o acordo não foi entre os credores, e sim, entre o BNDES e a Aero LB Part. Ltda. (leia-se TAP). Primeiro, porque o BNDES já havia feito a antecipação dos valores e segundo, que havia um prazo acordado junto ao juiz de Nova York de que os valores seriam depositados até a data convencionada. Os arranjos e constrangimentos *a posteriori* foram para ratificar a escolha política, previamente acordada entre a Varig, o BNDES e a TAP. Somente no dia 19 de dezembro de 2005, a assembleia de credores aprovou a proposta da TAP.

Embora o plano de recuperação judicial já tivesse sido aprovado pelos credores da Varig, o Colégio Deliberante, como acionista majoritário, também precisava ratificar a decisão, o que só ocorreu em 05 de janeiro de 2006. O Colégio Deliberante da Varig também retificou o acordo para permitir que outro interessado fizesse parte da proposta aprovada em favor da TAP no dia 19/12/2005, o Grupo Matlin Petterson. Este adquiriu

---

<sup>11</sup> Holding formada pela portuguesa TAP.

a VarigLog e aquela a Vem. A proposta aprovada na assembleia de credores além de ter sido alterada foi aprovada dois meses após a o acordo entre a TAP e o BNDES, sob a alegação de que para os credores era mais lucrativa.

Apesar do processo de recuperação judicial tramitar no Brasil, na 8ª Vara Empresarial, a liminar do juiz Robert Drain de Nova York determinou o rumo do acordo judicial para a venda das duas subsidiárias e acarretou uma série de implicações que subverteram o interesse coletivo.

## **Conclusão**

A lei retirou, assim, qualquer possibilidade de atendimento ao interesse social para a efetivação do acordo, com a possibilidade do credor de *leasing* de aeronaves determinar o rumo da companhia, tendo em vista que não se sujeitaria nem mesmo ao prazo de suspensão, a que todos os credores estariam sujeitos.

Se o artigo 49 § 3º da LREF, ao excluir os credores da recuperação judicial e manter o direito de determinados credores sobre a propriedade individual, já viola o direito coletivo de determinados grupos, inviabilizando a preservação da empresa, o que dirá da norma do artigo 199 da LREF, que nem sujeitam esses credores a um prazo de suspensão. Isso inviabiliza, por completo, qualquer tentativa de recuperação judicial justa. Nesse sentido, função social da empresa parece não se aplicar aos contratos de *leasing*, que estão presos as bases contratualísticas, desprezando o coletivo e as bases institucionais na lei.

No caso concreto, o que se verificou foi os credores de *leasing* de aeronaves pressionando de todas as formas para tentarem não se sujeitar ao prazo de suspensão, de 180 dias, por força da decisão judicial do juiz da 8ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, seja por meio da alteração da legislação ou por meio de liminar concedida pelo juiz de Nova York.

O ideal seria que todos os credores se vinculassem ao acordo para se tentar reestruturar a empresa, a fim de que não houvesse nenhum tipo de pressão por parte daqueles que não se sujeitam à recuperação judicial e que podem fazer valer suas garantias, mesmo durante o prazo legal. O que deve ser vislumbrado é a natureza do instituto da recuperação judicial e sua finalidade pelo órgão julgador, para evitar que o processo seja utilizado visando a atender única e exclusivamente aos credores de

*leasing*, violando o interesse coletivo do plano de recuperação judicial e, por conseguinte, o princípio da função social.

## Referências bibliográficas

ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ARAÚJO, Aloísio; LUNDBERG, Eduardo. A Nova Lei de Falências – Uma Avaliação <http://www.bcb.gov.br/pec/seminarioecobancre/port/v%20-%20lei%20de%20fal%C3%Aancias%20-%204jsb.pdf> Acesso em 10 maio 2012.

ARNAUD, André-Jean; DULCE, Maria José Farinas. *Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos*. Tradução de Eduardo Pellew Wilson. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BENTHAM, Jeremy; Stuart Mill. *Os pensadores*. São Paulo: Nova Cultural, 1989.

BIOLCHI, Osvaldo. Apresentação. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles; ABRÃO, Carlos Henrique (Org.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências*. São Paulo, Saraiva, 2005.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Tradução de Fernando Arian. São Paulo: Edipro, 2001.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. 16 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

\_\_\_\_\_. *Sociologia*. Tradução de Paula Montero e Alícia Auzmendi. In: ORTIZ, Renato (Org.). São Paulo: Ática, 1994.

BRASIL. *Diário da Câmara dos Deputados*. Discussão sobre o Projeto da lei de recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Poder Legislativo, Brasília, DF, 15 e 16 out. 2003.

BRASIL. *Lei 11.101/2005*. Regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09 fev. 2005. Seção 1, Edição Extra, p.1.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo de Recuperação Judicial nº 2005.001.072887-7. 1ª Vara Empresarial. Juiz titular Luiz Roberto Ayoub, 2005-2009.

CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. v. 1, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELANEY, Kevin J. *Strategic bankruptcy: how corporations and creditors use chapter 11 to their advantage*. Los Angeles: University of California Press, 1992.

HOBBS DE MALMESBURY, Thomas. *Leviatã (1651)*. In: *Coleção Os Pensadores*. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Nizza da Silva. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*. v.2. São Paulo: Cardoso Filho & Cia, 1911.

PLATÃO. *A República*. Tradução de Maria Helena da Rocha Pereira. 9 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. 4 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. São Paulo: Saraiva, 1995.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Recuperação de empresas e interesse social. In SOUZA JUNIOR, Francisco Sátiro de; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes (Org.). *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 43-54.

SWEDBERG, Richard. *Max Weber e a ideia de sociologia econômica*. v. 5. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 2005.

TOLEDO. Paulo Fernando Campos Salles de. Parecer apresentado aos autos do processo de Recuperação Judicial da Varig S.A, Rio Sul Linhas Aéreas S.A e Nordeste Linhas Aéreas S.A pelo Escritório de Advocacia Sergio Bermudês, em nome de suas clientes Recuperandas. O contrato de leasing de aeronaves e a Lei 11.101/2005. São Paulo. 19 ago. 2005.

WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Tradução de Vinicius Eduardo Alves. São Paulo: Centauro, 2001.

. *Política como vocação*. Brasília: Universidade de Brasília, 2003.

\_\_\_\_\_. *Economia e sociedade – fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. v.2. Brasília: UNB, 2012.