



PERSPECTIVAS GENERALES SOBRE LOS POSIBLES EFECTOS DE LA PANDEMIA COVID-19 EN LA RECUPERACIÓN JUDICIAL

Amanda Carrara Marcelino¹
Bárbara Simões Narciso²
Bárbara Teixeira Pimentel³
Igor de Sousa Figueiredo⁴
Márcia Barroso Coelho⁵

Resumen: Este artículo tiene como objetivo verificar los efectos de la pandemia COVID-19 en el Instituto de Recuperación Judicial. El estudio del tema es importante, porque la pandemia tiene el poder no sólo de agravar la crisis económica y financiera de los deudores que ya estaban en proceso de reestructuración, sino también de llevar a las empresas a hacer la solicitud. La hipótesis es que los agentes que reciben la norma están restringidos, en vista de la edad de vinculación necesaria con la naturaleza empresarial de la actividad, alejándose de la mayoría de las actividades cuya relevancia económica está latente. Y el método es deductivo, caminando de la investigación a la caso.

Palabras clave: COVID-19; Recuperación Judicial; Ley 11.101/2005; Pandemia; Empresa.

1 Introducción

La pandemia de COVID-19, mayor crisis global enfrentada desde la Segunda Guerra Mundial (ONU, 2020), generó una contracción del PIB global del 5,2% desde el inicio de 2020, según el Banco Mundial (2020), además, el Fondo Monetario Internacional (FMI) estima una retracción en el PIB brasileño del 5,8% en 2020. Eso impone el desafío de mitigar los impactos provenientes de tal crisis en los instrumentos disponibles para las empresas insolventes y, entre ellas, el Instituto de Recuperación Judicial. Este puede ser comprendido como conjunto de actos que buscan la superación de la crisis de empresas viables, en los términos del artículo 47 de la Ley N° 11.105/2005 (TOMAZETTE, 2017, p. 88).

El estudio acerca de los posibles impactos de la pandemia en el escenario brasileño es necesario, teniendo en cuenta la posibilidad de aumento en el número de acciones de recuperación judicial. Eso porque las restricciones impuestas y los impactos económicos provenientes de la pandemia tienen el poder de generar reflejos no solo en la reestructuración de

¹ Licenciada en Derecho - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). E-mail: carraramanda@gmail.com

² Licenciada en Derecho - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). E-mail: barbaras.narciso@gmail.com

³ Licenciada en Derecho - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). E-mail: teixeirabarbara@live.com

⁴ Licenciado en Derecho - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). E-mail: igor.jf.mg@gmail.com

⁵ Licenciada en Derecho - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). E-mail: MARCIADRI10@gmail.com

las deudas por las empresas, demostrando potencial de agravar la crisis económico-financiera de los deudores en proceso de reestructuración, sino también el de llevar a empresas a requerir la recuperación, en virtud de la disminución en el flujo de caja (PAULA; ANDRADE, 2020, p. 1).

Se utiliza como marco teórico del presente trabajo, en relación al análisis del diploma normativo, las ideas desarrolladas por Márcio Souza Guimarães (2017), ya que el autor aborda como la teoría aceptada por el legislador es incapaz de abarcar singularidades presentes en el contexto socioeconómico brasileño, situación que se vuelve evidente con la actual pandemia. En relación al contexto generado por los reflejos del Covid-19, se utilizan las ideas desarrolladas por Scalzilli; Spinelli y Tellechea (2020), que abordan la tendencia jurisprudencial de aplicar el acceso a la Recuperación Judicial a otros actores económicos considerados “no empresarios”, medida que carece de iniciativas del Poder Legislativo que, a partir de criterios específicos y delimitados, determinen las modificaciones necesarias para suprimir la deficiencia actual (SCALZILLI, SPINELLI E TELLECHEA, 2020, p. 68)⁶.

Además de la revisión bibliográfica al respecto del tema, el método utilizado es el deductivo, que va desde la investigación al caso, verificando hipótesis elaboradas a partir de un método teórico preestablecido (CAPPI, 2017, p. 396). El objeto de estudio, con la utilización de ese método, consiste en el status de afirmación provisoria que será testeado en un contexto diferente del que lo generó (MACHADO, 2017, p. 362).

En ese sentido, la pregunta-problema de esta indagación es: ¿los mecanismos presentes en la Ley 11.101/2005 son capaces de atenuar los efectos de la crisis en lo que respecta al Instituto de la Recuperación Judicial? La hipótesis es que, a pesar de ser un mecanismo esencial para el mantenimiento de la actividad empresarial, los agentes destinatarios de la norma son restringidos, teniendo en cuenta la necesaria vinculación con la naturaleza empresarial de la actividad. O sea, el hecho de que la Ley apenas destina el instituto a los agentes económicos empresariales, criterio jurídico y objetivo, excluye gran parte de actividades cuya relevancia económica es latente⁷, impidiendo que el instrumento sea capaz de atenuar los efectos de la crisis, por ausencia de efectividad y adecuación.

El trabajo se divide en cinco partes. La primera es la presente introducción, cuyo objetivo es establecer las líneas generales de la investigación. La segunda se destina a contraponer el Instituto en la pantalla en la Ley y en la práctica. La tercera, a su vez, comenta respecto a la lista de agentes económicos empresariales. La cuarta demuestra la necesidad de

⁶ La insuficiencia de la Ley en discusión comenzó a ser evidente a partir de la ordenanza N° 467/16, reflejo de la crisis experimentada por Brasil entre 2014 y 2016 y de la respuesta que el diploma de quiebra y recuperación daba en relación al tema, demostrando, de manera más clara, la necesidad de reforma.

⁷ “Según dispone el art. 2° de la LRF, algunos empresarios o sociedades empresarias “no no tienen derecho a solicitar la recuperación judicial, ni se someten a la quiebra”, ya que las “normas de concurrencia contenidas en la LRF no son aplicables a la empresa pública y a la sociedad de economía mixta, y la institución financiera pública o privada, cooperativa de crédito, consorcio, entidad de previsión complementaria, sociedad operadora de plan de asistencia a la salud, sociedad aseguradora, sociedad de capitalización y otras entidades legalmente equiparadas a las anteriores” (AYOUB; CAVALLI, 2013, p. 43).”

reforma de la Ley 11.101/2005 y la última se destina a la conclusión.

2 El instituto de la recuperación judicial: teoría y práctica en la actualidad

2.1 El instituto de la recuperación judicial en la Ley N° 11.101/2005

El Instituto de Recuperación Judicial, previsto en la Ley N° 11.101/05, posee como principal característica el incentivo a la negociación entre deudor y acreedores, creando instrumentos de coordinación entre esos intereses. La Ley crea dispositivos capaces de estimular la negociación, promoviendo equilibrio entre los objetivos de las partes involucradas en dirección a la preservación de la empresa y su función social⁸. Por eso, constituye un marco para perfeccionamiento institucional de las empresas de acuerdo con las mejores prácticas adoptadas internacionalmente, estimulando la inversión, el crédito y el empleo en Brasil (LISBOA, 2005, p. 21)⁹.

Uno de los ejemplos de esos mecanismos es la Asamblea General de Acreedores, fórum para discusión de los intereses de los acreedores que puede ser compuesto por tres clases: trabajadores, acreedores con derechos de garantía real o privilegios especiales y acreedores no garantizados o con privilegios generales (LISBOA, 2005, p. 19). En ese sentido existe, también, la posibilidad de creación del Comité de Acreedores, formado por representantes de cada una de las tres clases mencionadas anteriormente, cuya función es fiscalizar la administración del deudor durante el proceso, garantizando transparencia de los procedimientos y evitando fraudes (LISBOA, 2005, p. 20).

Además, la Ley define en el art. 53 la presentación, por el deudor, de un plan de recuperación judicial que representa la propuesta inicial del acuerdo a ser firmado con los acreedores (TOMAZETTE, 2017, p. 280). En él, todos los acreedores tienen la oportunidad de manifestarse rechazando o aceptando el plan; no habiendo objeción, es mantenido de forma tácita, si la hay, la Asamblea de Acreedores será responsable por la aprobación - o no - del plan¹⁰¹¹. Se verifica, de forma general, que la Ley busca suministrar un amplio conjunto de

⁸ La función social es la preocupación de que los derechos subjetivos puedan ser instrumentos de construcción de una sociedad más justa, presentándose como expresión última del compromiso de la actividad empresarial con la dignidad de la persona humana, “inclusive para el fin de resaltar los deberes que resultan para la empresa (FRAZÃO, 2009, p. 23)”.

⁹ Los requisitos para el otorgamiento de la Recuperación Judicial están definidos en los arts. 47 y 48 de la Ley. Solo con el cumplimiento de los requisitos específicos es que la recuperación puede ser requerida. Una vez concedido el proceso de recuperación, el juez nombrará administrador judicial, a fin de que fiscalice la gestión del patrimonio del deudor y ayude la conducción del proceso por el magistrado. El administrador debe respetar los intereses explícitos en el contrato o estatuto para el alcance del objeto social, basándose en el deber de lealtad a la superior relevancia de la sociedad en detrimento de su interés particular (REIS, 2011, p. 7).

¹⁰ En líneas generales, si la asamblea no aprueba el plan, la Ley determina que el juez de oficio decreta quiebra del deudor, según el art. 56, párrafo 4°. Sin embargo, si el plan es aprobado, se posibilita el acuerdo entre acreedor y deudor y la homologación judicial representa la novación de las deudas en las condiciones de plazo e intereses establecidos en el plan (LISBOA, 2005, p. 20).

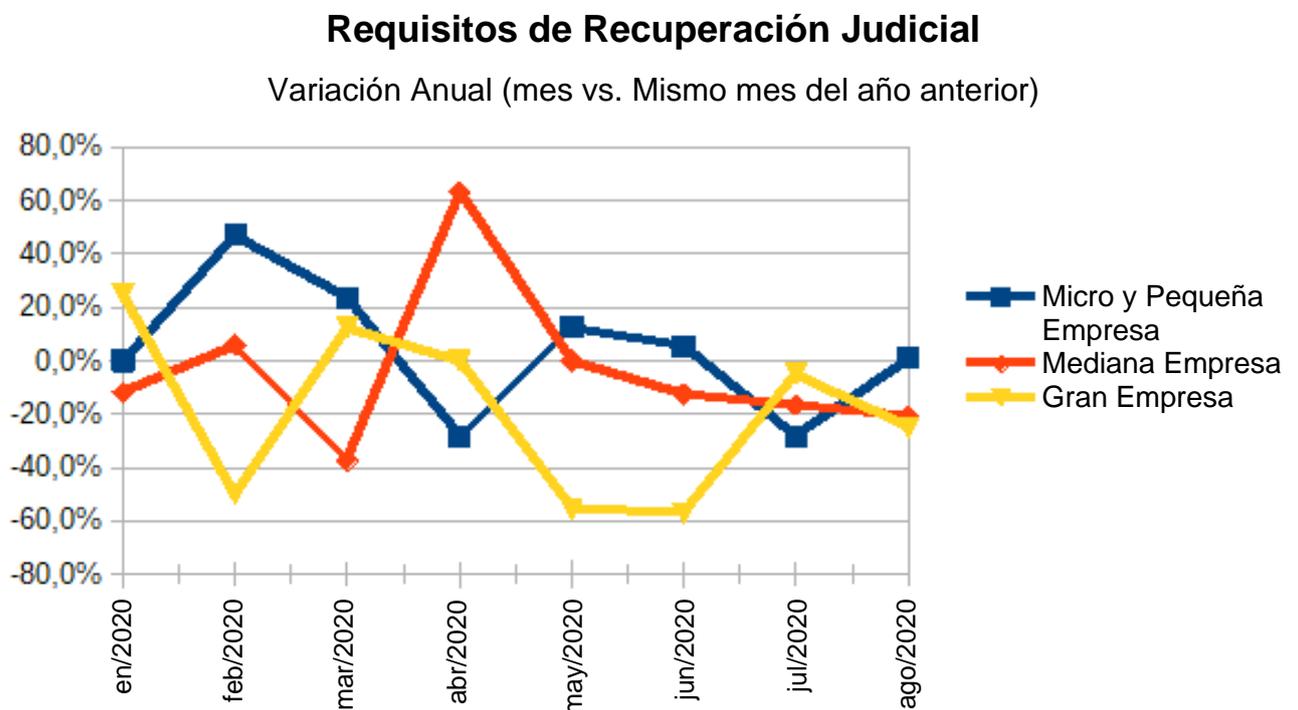
¹¹ Es posible destacar, también, la existencia de diversos mecanismos que materializan la capacidad de que la empresa se reorganice, tales como la previsión de que nuevos financiamientos y préstamos concedidos a la firma

instrumentos económicos a la Recuperación Judicial para posibilitar la reestructuración de la empresa y la preservación de empleos (LISBOA, 2005, p. 17), sin embargo, como se verá más adelante, es necesario un análisis empírico del Instituto de la Recuperación Judicial frente a la actual crisis económica derivada de la pandemia del COVID-19.

2.2 La pandemia de COVID-19 y los requisitos de recuperación judicial:

Realizadas las consideraciones acerca de la Recuperación Judicial en la Ley 11.101/05, cabe analizar, también que superficialmente, el escenario actual atañe al instituto. Según el Indicador de Falencias y Recuperación Judicial, mantenido por Serasa Experian (2020), se vislumbra que los pedidos de Recuperación Judicial realizados por las grandes empresas disminuyeron exponencialmente; cuando analizada la variación acumulada entre los meses de enero y agosto, se observa una disminución en los requisitos en un 28,5% en relación al mismo período del año anterior.

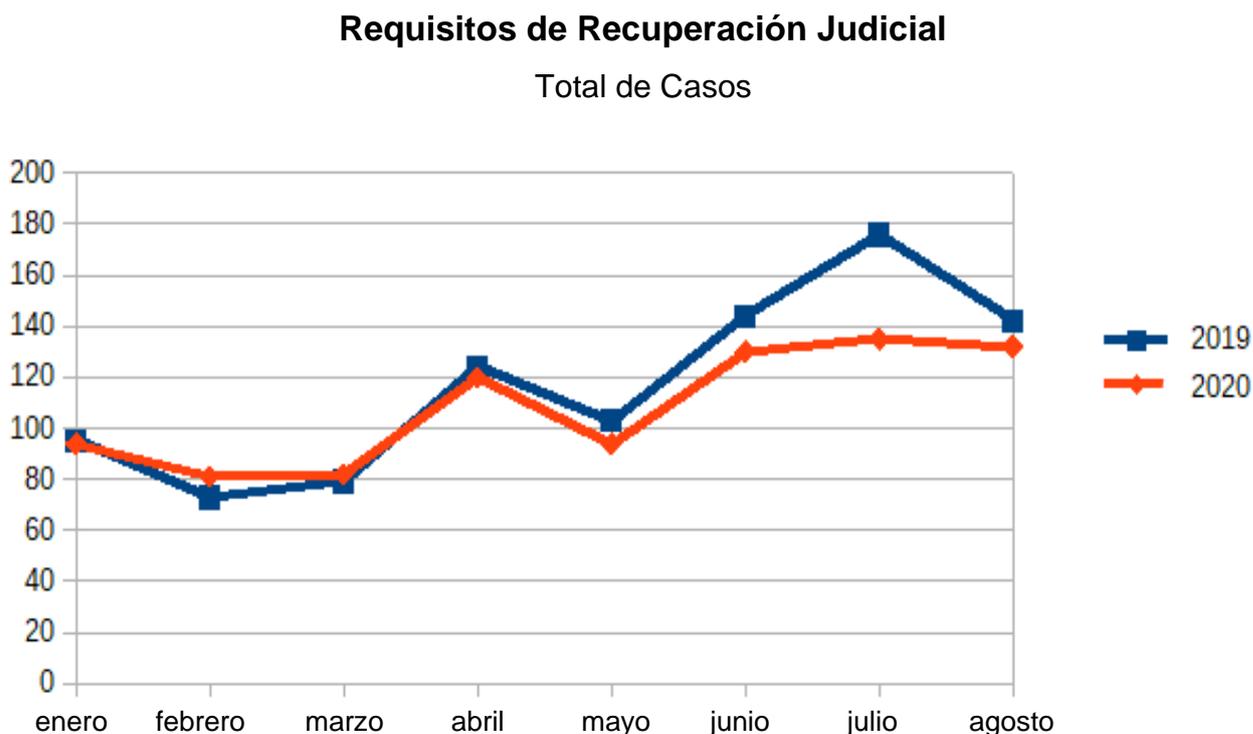
Figura 1 – Requisitos de Recuperación Judicial entre enero y agosto de 2020.



Fuente: Indicador de Falencias y Recuperación Judicial mantenido por Serasa Experian (2020).

durante la recuperación, deben recibir tratamiento privilegiado en caso de que haya quiebra y; la prohibición de venta o retiro del establecimiento del deudor de bienes de capital arrendados o vendidos en fideicomiso y que sean esenciales a su actividad durante el *stayperiod* (LISBOA, 2005, p. 21).

Figura 2 – Requisitos de Recuperación Judicial en 2019 y 2020.



Fuente: Indicador de Falencias y Recuperación Judicial mantenido por Serasa Experian (2020).

Las grandes empresas presentaron mayor retracción en los requisitos de Recuperación Judicial en comparación a las micro, pequeñas y medianas empresas. Los pedidos realizados por micro, pequeñas y medianas empresas, en comparación con el mismo período de 2019, cayeron 2,6% y 3,9%, respectivamente. En las micro y pequeñas empresas hubo caída de 573 a 558 pedidos. Las empresas medianas redujeron los pedidos de 205 a 197, al observar el período antes mencionado. Sin embargo, en el período comprendido entre los meses de marzo y junio, se verifica aumento significativo de tales solicitudes en relación a micro, pequeñas y medianas empresas.

En los meses de marzo, mayo y junio las pequeñas y microempresas aumentaron los requisitos en, respectivamente, 23,4%, 12,5% y 5,4%. Las medianas empresas expandieron las solicitudes en 63% en el mes de abril, cuando es comparado al mismo período del año anterior. Según los resultados presentados en la investigación analizada, hay una tendencia la baja en los pedidos de Recuperación Judicial en relación a las variaciones acumuladas en comparación a los años anteriores: ocurrió una retracción total del 7,3% en los requisitos de recuperación judicial, cuando es comparado al período de enero a agosto de 2019.

No obstante tal constatación, en el análisis de los datos por sector, se vislumbra caída en los pedidos de recuperación judicial en todos los segmentos, con excepción del comercio y de la industria, cuyos requisitos aumentaron, en el mes de agosto, en 29,2 % y 9,5%, respectivamente.

Dicho esto, en lo que respecta a la caída en el índice en relación a los grandes emprendimientos, se planten algunas hipótesis, a saber, (i) las empresas de mayor porte, por poseer mayor capital, no sufrieron severamente los impactos económicos ocasionados por el nuevo coronavirus y están recuperándose de manera más rápidamente, o hasta (ii) la negociación entre acreedores y deudores, a través de instrumentos extrajudiciales, está siendo ampliamente utilizada¹².

En este sentido, a partir del análisis preliminar, se verifica que los principales impactos de la pandemia de COVID-19 incidieron sobre micro y pequeños empresarios - principalmente del sector comercial, como consecuencia de las restricciones al comercio y del aislamiento social establecido en la mayoría de los Estados de Brasil. En contrapartida, en examen de los datos de ese mismo segmento, se observa una proyección de contracción de los requisitos de Recuperación Judicial en la variación acumulada hasta el mes de agosto de 2020, en relación al mismo período del año 2019. A partir de lo expuesto, se verifica que hay una discrepancia entre lo que era esperado - el aumento de las solicitudes en razón de la inestabilidad económica - y lo que se muestra por los datos. No obstante, nada impide que tal contexto se altere en los siguientes meses, ya que los efectos de la pandemia de COVID-19 tienden a diferir en el tiempo. Además, urge recordar que los agentes excluidos por la Ley 11.101/2005, al depararse con la crisis económica, la soportaron sin ninguna ayuda, lo que también puede generar una falsa percepción de control económico.

3 Los efectos de la pandemia sobre las deficiencias de la Ley N° 11.101/2005: el caso de las actividades económicas excluidas por el art. 1° del diploma legal

No es difícil pensar que una de las razones por las que el número de pedidos de Recuperación Judicial no alcanza valores absolutamente altos - como se esperaba a inicio del período pandémico -, se debe de hecho a la legislación brasileña, al contrario de lo que se ve en otros países, establecer un límite para que solamente los empresarios y las sociedades empresarias (art. 1° de la Ley 11.101/2005) puedan utilizar sus instrumentos.

El Código Civil de 2002, apartándose de la antigua Teoría de los Actos de Comercio, adoptó la Teoría de la Empresa, a fin de disciplinar este campo del conocimiento. De esta forma, define en el art. 966 que “se considera empresario a quién ejerce profesionalmente actividad económica organizada para la producción o la circulación de bienes o de servicios”. El párrafo único de este dispositivo, a su vez, excluye del concepto de empresario a aquellos que ejercen profesión intelectual, científica, literaria o artística, exceptuando las hipótesis en que el

¹² En ese sentido, vale mencionar la Resolución N° 71 del CNJ, la cual crea Centros de Solución de Conflictos y Ciudadanía - Cejusc Empresarial a fin de fomentar la resolución extrajudicial de los conflictos de naturaleza empresarial. Así como, los Tribunales de Justicia Estaduales se han orientado en esa perspectiva, como por ejemplo, el TJPR implementó el Cejusc Recuperación Empresarial, el TJSP por medio de la Disposición CG 11/2020 creó un proyecto de mediación pre-procesal para disputas empresariales y el TJRJ por el Acto Normativo 17/2020 implementó el Régimen Especial de Tratamiento de Conflictos Relativos a la Recuperación Empresarial y Falencia (RER).

ejercicio de la profesión constituya mero elemento de empresa.

Además, también las Asociaciones y las Cooperativas, sea por la ausencia, *a priori*, del elemento económico, o por la determinación legal que las aleja del carácter empresario, están fuera del alcance de la Ley 11.101/2005. Del mismo modo, están excluidos los Productores Rurales inscriptos hace menos de 2 años en la Junta Comercial.

No obstante las razones que justifican tales exclusiones, cierto es que el legislador brasileño no se adhirió a ciertas singularidades del contexto socioeconómico de Brasil, las cuales se volvieron evidentes con el advenimiento de la pandemia de COVID-19. Se optó por un reglamento limitado a ciertos sujetos, dejando otros a la merced de los instrumentos de liquidación propios o incluso de la insolvencia civil, sin acceso a los instrumentos de recuperación.

En efecto, las medidas necesarias de contención de Coronavirus alcanzaron directamente a la economía, siendo suficientes para generar situaciones de crisis en sus más diversos sectores. Así, aquellos que están amparados por los instrumentos de la legislación de recuperación y concursal encuentran, en cierta medida, el soporte que necesitan para el mantenimiento de las actividades desarrolladas. Tal circunstancia, sin embargo, no es suficiente para que se concluya que los agentes económicos están protegidos y que el sistema vigente es suficiente.

Existen instituciones que, aunque formalmente no sean empresarias, ejercen actividad predominantemente económica, cuyos resultados alcanzan toda la colectividad. Además, en la realidad contemporánea, el intelecto alcanza otras dimensiones, las cuales son capaces de elevarlo al lugar de singular importancia económica (GUIMARÃES, 2017, p. 10).

Sin embargo, aunque esos emprendimientos funcionen como verdaderos motores de la economía brasileña encuentran dificultad en la utilización de los mecanismos de superación de la crisis de la cual son víctimas. Soportan, día a día, los perniciosos efectos de la pandemia, sin que encuentren la ayuda necesaria para la continuidad de los impactos que generan en el ámbito social.

Así, lo que se observa es que, a pesar de que el instituto de la Recuperación Judicial se fundamenta en el principio de la continuidad de la actividad y en su función social, en la práctica, la Ley 11.101/2005 ahuyenta a personajes elementares, dejándolos sin instrumentos efectivos para elevar la actividad devuelta.

Se verifica, en verdad, que la dicotomía entre sociedad civil y sociedad empresaria, por ejemplo, en gran medida ya se muestra insuficiente a la realidad socioeconómica de Brasil (CAVALCANTI FILHO; CORREIA JÚNIOR, 2018, p. 253). Con los avances tecnológicos y los cambios significativos que esos generaron en el escenario social, hay una infinidad de nuevas relaciones jurídicas. Esa diferenciación hermética, por tanto, “ya no responde a las necesidades oriundas de esos recientes fenómenos de forma adecuada y compatible con la

realidad subyacente (CAVALCANTI FILHO; CORREIA JÚNIOR, 2018, p. 253).”

Por lo tanto, es indudable que la dinámica actual ya no se limita a la distinción meramente formal entre “agentes empresarios” y “agentes no empresarios”, ya que estos últimos, a veces, son responsables por el desarrollo de actividades que están en plena armonía con el art. 966 de la codificación privada, actuando en sintonía con la competitividad del mercado. Mientras sean formalmente no empresarios, desarrollen actividades profesionales, organizadas para la producción o la circulación de bienes o servicios, constituyéndose en materialmente empresarios.

En efecto, las circunstancias a que los agentes económicos fueron expuestos, en razón de las nefastas consecuencias del brote de COVID-19, volvieron claras las insuficiencias de la legislación actual para el enfrentamiento de situaciones de crisis generalizada. Las medidas de aislamiento social, acompañadas de las disminuciones de ingresos en gran parte de la economía, llevan a Brasil a una crisis económica sin precedentes, revelando la necesidad de reformas legislativas aptas para garantizar el acceso a los instrumentos de recuperación y quiebra a todos aquellos que efectivamente ejercen un papel relevante para la economía nacional¹³.

Así, considerándose el triple interés transindividual, que busca la superación de la crisis económico-financiera del deudor para permitir el mantenimiento de la fuente de empleo de trabajadores y de los intereses de los acreedores, las restricciones impuestas por la Ley podrían violar los principios constitucionales de la libre competencia y función social de la empresa (GUIMARÃES, 2017, p. 22). Ya que los instrumentos de recuperación buscan dar oportunidad a la reorganización de la actividad viable, a fin de garantizar su prolongación, no parece razonable que se excluya sujetos de relevancia exponencial, los cuales enfrentan fuertes tribulaciones financieras, con riesgo inminente de llegar a condiciones insostenibles de mantenimiento.

En ese sentido, frente al escenario de pandemia vivido, se verifica una tendencia jurisprudencial a la ampliación del acceso a la Recuperación Judicial a otros actores económicos considerados “no empresarios”, como productores rurales, aún no inscritos en la Junta Comercial por tiempo suficiente, y asociaciones (SCALZILLI, SPINELLI y TELLECHEA, 2020, P. 68). Estas medidas, sin embargo, para que constituyan verdaderos avances, carecen de iniciativas del Poder Legislativo que, a partir de criterios específicos y delimitados, determinen las modificaciones necesarias para suplir la deficiencia actual.

Cabe señalar, en su caso, que no se propugna por la utilización del instituto de la

¹³ En ese sentido, “metafóricamente hablando, es como si hubiesen ‘quitando la economía del enchufe’ — y nadie sabe cuando y como va a reconectarse. En gran medida, el dinero dejó de circular. Quien posee recursos los mantiene al máximo; quien no los tiene solo avisa que no tiene como pagar. Es algo sin precedentes, una crisis cuyos impactos son todavía incalculables” (SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2020, p.29). Basta pensar, por ejemplo, en asociaciones educativas, compañías de teatro, clubes de fútbol y profesionales liberales, como ingenieros y arquitectos. Estos, entre tantos otros, sintieron directamente los efectos de la pandemia, pues tuvieron que paralizar sus actividades sin que hubiese ninguna previsión para recomponer el déficit soportado.

Recuperación Judicial indiscriminadamente por todos aquellos excluidos por la LREF. Sin embargo, urge el análisis detenido de las actividades semejantes a aquellas de los empresarios y de las sociedades empresarias, por cumplen los requisitos de la codificación privada, a fin de permitirles, con enfoque en la preservación de la empresa y en la función social inherente, los beneficios de la Ley N° 11.101/2005.

4 La crisis y la necesidad de adaptación de la Ley N° 11.101/2005

En ese orden de ideas, se necesitan institutos jurídicos de recuperación de empresas eficientes y adecuadas para impulsar el crecimiento económico, ya que el Fondo Monetario Internacional (FMI) estima una retracción en el PIB brasileño en 5,8% en el año 2020. La LREF, en este contexto, cumple el papel de reglamentar y permitir, por medio de la Recuperación Judicial, la reestructuración y reasignación de activos de los agentes económicos en crisis, para retomar la curva positiva de su actividad económica. En tanto, según lo dispuesto en el análisis anterior, aunque la situación económica nacional se haya agravado, los datos muestran una retracción de la utilización de ese mecanismo inclusive por aquellos amparados por la Ley, dando lugar a la pregunta acerca de la adecuación y eficiencia de los instrumentos de recuperación en el contexto brasileño.

Se observa que el reflejo de las medidas de contención de la pandemia de COVID-19 solamente agravará las deficiencias de la LREF. Hay, de hecho, solo una nueva aparición de los problemas pre-existentes que hoy pasan a demandar inmediata solución (SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2020, p. 104). Se puede mencionar entre ellos, la limitación de la lista de agentes económicos beneficiados; la no sujeción al procedimiento de todos los créditos, posibilitando el *hold-up*¹⁴ y; la ausencia de reglas específicas sobre los contratos en curso durante la Recuperación Judicial.

En efecto, para la superación de este momento de crisis generalizada, predomina la necesaria priorización de los principios y de las finalidades de la Ley, en detrimento de sus dispositivos de carácter puramente jurídico, con énfasis en la actividad en su esencia, así como en las especificidades a ella inherente. Al respecto, la propia naturaleza singular de la crisis generada por el nuevo coronavirus “demanda modificaciones puntuales, de emergencia y provisorias en la Ley 11.101/05 (LREF), capaces de adaptar sus regímenes jurídicos para lidiar con la excepcionalidad de los desafíos venideros (SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2020, p. 24).”

No se puede olvidar, por ejemplo, que los trámites burocráticos y el estancamiento del procedimiento, como impeditivos al requisito de la recuperación judicial, se volvieron evidentes en el contexto de pandemia. Por un lado, la crisis sanitaria impide el tránsito de personas y

¹⁴ (...) poder de impedir la asignación eficiente de (...) activos que puede ser utilizado para extraer prioridades distributivas” (CAVALLI, 2020, p. 4).

consecuentemente de informaciones, por otro la legislación vigila la presentación de certificados, planillas y documentos que están mucho más allá del alcance rápido de los emprendedores que necesitan ayuda inmediata de la ley. Tal situación, inclusive, distante de ser puntual en la realidad brasileña, se volvió objeto del Proyecto de Ley Nº 2373/2020¹⁵ (BRASIL, 2020), que por medio de su art. 5º, inciso IV dilata el plazo para la presentación de la documentación enumerada por los incisos II a IX del art. 51 de la Ley 11.101/2005.

Mientras tanto, sin palabra definitiva del Poder legislativo, el Poder Judicial fue obligado a tomar las primeras decisiones en medio de la crisis, optando por flexibilizar la aplicación de los dispositivos de LREF¹⁶. Fueron realizadas medidas de preservación a la viabilidad de las empresas y ampliación de las posibilidades de Recuperación Judicial¹⁷, habiendo impedimento de la suspensión de servicios esenciales como energía, agua e internet de establecimientos aún ante la infracción; posibilidad de prórroga del *stayperiod* y suspensión del cumplimiento del plan de recuperación judicial; liberación de valores y órdenes judiciales priorizando la liquidez además de la realización virtual o suspensión de las asambleas de acreedores (SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2020, p. 43 - 63).

Se verifica, por tanto, que los mecanismos de la recuperación judicial merecen puntuales reformas, a fin de concretar efectivamente sus premisas. Aunque las innovaciones jurisprudenciales sean plausibles ante la crisis, no parece razonable que los Tribunales mantengan sus decisiones en el carácter de la excepcionalidad, siendo necesario que el marco normativo de la LREF se vuelva más dinámico y más adecuado a la realidad brasileña. En efecto, no se pretende de ningún modo la defensa de la modificación de la legislación vigente, sino un necesario análisis de los aspectos que impiden su utilización, a fin de garantizar mecanismos más rápidos, eficaces y de fácil acceso. Solamente a partir de una reestructuración ordenada y racional, se podrá promover la disminución de los problemas que se mostraron en este contexto de crisis generalizada y, sobre todo, garantizar la preservación de las actividades económicas viables.

¹⁵ Según señala la justificación del proyecto "[s]y las reformas de mediano y largo plazo deben buscar fortalecer la posición del acreedor en el sistema de insolvencia, las reformas de emergencia y provisorias deberán facilitar el acceso del deudor a los procedimientos de recuperación judicial y dificultar la convolución de recuperaciones judiciales en quiebra."

¹⁶ El juicio de la 6ª Cámara Civil del Tribunal de Justicia de Rio de Janeiro aceptó el pedido de recuperación judicial de la Universidad Cândido Mendes en el proceso Nº 0031515-53.2020.8.19.0000. En el proceso Nº 0802252-11.2020.8.10.0026, el juez de Derecho de la 2ª Vara de Balsas/MA aprobó el pedido de recuperación judicial del Grupo Maldane (productores rurales).

¹⁷ Cabe mencionar el caso de una empresa de pescados, dependiente de cámaras frigoríficas y refrigeradores, que tendría cortes de energía debido al incumplimiento, algo que no fue permitido teniendo en cuenta que la inviabilizaría definitivamente. TJSC, 1ª Jurisdicción de la Comarca de Balneario Piçarras, proceso 5002102-19.2020.8.24.0048, juez Dr. Iolmar, j. 14/04/2020; En este caso hubo liberación de depósitos de recursos laborales con el pretexto de reforzar la liquidez de la empresa TJSP, 1ª Jurisdicción de Falencias y Recuperaciones Judicial, proceso 1084733-43.2018.8.26.0100, juez Dr. Paulo Furtado de Oliveira Filho, j. 16/04/2020.

5 Consideraciones finales

El presente trabajo buscó comprender si los mecanismos presentes en la Ley N° 11.101/2005 son capaces de atenuar los efectos de la crisis de COVID-19 en relación al instituto de la recuperación judicial. En ese sentido, la hipótesis imaginada se sustenta en la idea de que, a pesar de constituir mecanismo esencial para el mantenimiento de la actividad empresarial, los agentes a quien se destina la referida norma son restrictos, en razón del necesario vínculo con la naturaleza empresarial de la actividad.

La garantía de la preservación de actividades económicas viables, traducida por medio del principio de la preservación de la empresa - objetivo primordial de la Ley cuando se refiere a los mecanismos de Recuperación Judicial - está restringida en virtud del criterio jurídico y objetivo traído por el art. 966 del CC/2002. La Ley, abarcando la sobrepasada Teoría de la Empresa y destinando el Instituto de la Recuperación Judicial solo a los agentes económicos empresariales, excluye gran parte de actividades económicas que, aunque sean formalmente no empresariales, desarrollan actividades profesionales, organizadas para la producción o la circulación de bienes o servicios, constituyéndose materialmente empresariales.

El efecto de tal medida es que el diploma sea ineficaz, en gran medida, para reducir los efectos de la pandemia de COVID-19, generando reflejos negativos en lo que respecta a la ayuda a las empresas viables que pasan por crisis. Así, aunque la jurisprudencia haya alargado la posibilidad de acceso al régimen de recuperación a algunos agentes económicos no empresariales, tal medida, para pretenderse efectiva, debe partir de un esfuerzo legislativo de mejora y adecuación de la Ley.

Con eso, se verifica posibilidad de confirmación de la hipótesis establecida anteriormente, observándose que, aunque está pautada en el principio de la continuidad de la actividad y en su función social, en la práctica, la Ley N° 11.101/2005 deja a personajes elementares sin instrumentos efectivos para elevar la actividad devuelta, tal como enseña Márcio Souza Guimarães (2017). Por tanto, puede ser interesante la revisión de la lista que figura en la norma de recuperación y quiebra para que más sujetos puedan ser incluidos y, así, se beneficien directamente de las innovaciones que aporta.

Referencias

ANDRADE, Guilherme; PAULA, Eduardo. Covid-19 e recuperação judicial: impactos e medidas de mitigação. **Migalhas**, 06/05/2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/326139/covid-19-e-recuperacao-judicial--impactos-e-medidas-de-mitigacao>. Acesso em: 2, nov. 2020.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1759293/mod_resource/content/1/FGV.%20A%20Construcao%20Jurisprudencial%20Da%20Recup%20-%20Luiz%20Roberto%20Ayoub.pdf. Acesso em: 2, nov. 2020.

BRASIL. Congresso. Senado. **Projeto de Lei nº 2373, de 2020**. Disponível em:
<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141807>. Acesso em: 02 nov. 2020.

CAVALLI, Cássio. **A Tragédia da Reforma da Lei de Recuperação de Empresas no Brasil**. Núcleo de Direito, Economia e Governança FGV, 2020. Disponível em:
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3688988. Acesso em: 2, nov. 2020.

CAVALCANTI FILHO, Vagner Paes. CORREIA JÚNIOR, José Barros. Recuperação Judicial de Cooperativas: interpretação da Lei 11.101/2005. **Revista Direito e Desenvolvimento**, v. 9, n. 1, 2018. Disponível em <https://app.vlex.com/>. Acesso em: 2, nov. 2020.

FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/222/edicao-1/funcao-social-da-empresa>

GUIMARÃES, Márcio. **A ultrapassada teoria da empresa e o direito das empresas em dificuldades**. Temas do Direito da Insolvência - Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. Ed. IASP, 2017.

Indicadores Econômicos. Serasa Experience. Disponível em:
<https://www.serasaexperian.com.br/amplie-seus-conhecimentos/indicadores-economicos>. Acesso em: 27 de out. de 2020.

LISBOA, Marcos, *et al.*; PAIVA, Luís (coord.). A racionalidade econômica da nova lei de falências e recuperação de empresas, in: **Direito Falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Editora QuartierLatin do Brasil, 2005.

MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, p. 428, 2017.

ONU diz que pandemia de coronavírus é pior crise global desde a Segunda Guerra. **Nsc Total Online**. 01/04/2020. Disponível em: <https://www.nsctotal.com.br/noticias/onu-diz-que-pandemia-de-coronavirus-e-pior-crise-global-desde-a-segunda-guerra>. Acesso em 07/04/2021.

REIS, Juliana. **Deepening Insolvency: a obrigatoriedade do pedido de autofalência**. Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação. Escola de Magistratura do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2011.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Pandemia, Crise Econômica e Lei de Insolvência**. Porto Alegre: Buqui, 2020.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

The Global Economic Outlook During the COVID-19 Pandemic: A Changed World. **World Bank**. Disponível em <https://www.worldbank.org/en/news/feature/2020/06/08/the-global-economic-outlook-during-the-covid-19-pandemic-a-changed-world>. Acesso em: 16 out. 2020.

World Economic Outlook. **A Long and Difficult Ascent**. International Monetary Fund. October 2020. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/WEO/Issues/2020/09/30/world-economic-outlook-october-2020>. Acesso em: 16 out. 2020.