



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

PEDRO MAZIERO GERALDI

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL: POR QUE A MAIORIA DOS
PROCESSOS NÃO OBTÊM ÊXITO?**

**Assis/SP
2020**



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

PEDRO MAZIERO GERALDI

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL: POR QUE A MAIORIA DOS
PROCESSOS NÃO OBTÊM EXITO?**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Pedro Maziero Geraldi
Orientador(a): Professor Leonardo de Gênova

Assis/SP
2020

FICHA CATALOGRÁFICA

G354r GERALDI, Pedro Maziero

Recuperação judicial: por que a maioria dos processos não obtém êxito /
Pedro Maziero Geraldi. – Assis, 2020.

52p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município
de Assis-FEMA

Orientador: Me. Leonardo de Gênova

1. Recuperação Judicial 2. Direito Empresarial 3. Gestão

CDD: 342.2367

RECUPERAÇÃO JUDICIAL: POR QUE A MAIORIA DOS PROCESSOS NÃO OBTÊM ÊXITO?

PEDRO MAZIERO GERALDI

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: Ms. Leonardo de Gênova

Examinador: _____

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus por todas as bênçãos e sabedoria que recebi e ainda recebo em toda a minha vida. Aos meus pais por todo o apoio, amor, carinho e tempo dedicados e voltados a mim. Aos meus irmãos, por todo o companheirismo, afeto e ajuda. Aos meus professores, que compartilharam parte de seu conhecimento para possibilitar meu crescimento e em especial ao Orientador Prof. Ms. Leonardo de Gênova, por todo o apoio, ensinamento e paciência durante este trabalho.

*A evolução do Homem passa, necessariamente,
pela busca do conhecimento.*

Sun Tzu

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo estudar a eficácia do instituto da Recuperação Judicial de empresas no Brasil a partir de uma análise sobre a Lei nº 11.101/25, que trata da Recuperação Judicial e Falência. O tema, justamente, tem relevância devido ao baixo número de empresas que obteve um resultado positivo durante o período de vigência da norma. O estudo planeja abordar a evolução histórica do direito falimentar, desde a antiguidade até o período contemporâneo, bem como trazer as novidades introduzidas pela Lei nº 11.101/05, em comparação com legislações que vigoravam anteriormente no país, expondo seus avanços em procedimentos que proporcionam soluções mais eficientes, embora a eficácia da legislação tenha se mostrado questionável. O trabalho apresentará os princípios e objetivos fundamentais da Lei 11.101/05 e demonstrará, a partir desta lei, como funciona o procedimento da recuperação judicial para empresas. Finalmente, o estudo pretende demonstrar a baixa taxa de sucesso do mecanismo, através de dados estatísticos e pesquisa bibliográfica, e encontrar o verdadeiro motivo para a ocorrência de tal situação.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Lei 11.101/05. Direito Empresarial. Credores. Devedores. Economia. Gestão.

ABSTRACT

This work aims to study the effectiveness of the companies Judicial Reorganization Institute in Brazil from an analysis of the Judicial Reorganization and Bankruptcy Law. The theme, precisely, is relevant due to the low number of companies that obtained a positive result during the period of validity of the law. The study plans to address the historical evolution of bankruptcy law, from antiquity to the contemporary, and the news brought by Law No. 11,101 / 05, in comparison with legislation that previously prevailed in the country, as well as exposing its advances in procedures that provide more efficient solutions, although the effectiveness of the legislation is poor. The work will present the fundamental principles and objectives of Law 11.101 / 05 and demonstrate, from this law, how the judicial reorganization procedure works for companies. Finally, the study aims to demonstrate the low success rate of the mechanism, through statistical data and bibliographic research, and to find the real reason for this.

Key-words: Judicial recovery. Law 11.101/05. Business Law. Creditors. Debtors. Economy. Management.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FALIMENTAR	12
2.1. HISTÓRIA DO CRÉDITO E DA INSOLVÊNCIA	12
2.2. O DIREITO FALIMENTAR NO BRASIL	17
2.2.1. Período Colonial	18
2.2.2. Período Imperial.....	21
2.2.3. Período Republicano.....	23
3. A LEI 11.101/05 E SEUS PROCEDIMENTOS PARA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL	26
3.1. ASPECTOS GERAIS DA LEI.....	26
3.1.1. VETOS	26
3.2. PRINCÍPIOS E OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	29
3.2.1. Preservação da Empresa	30
3.2.2. Função Social da Empresa	31
3.2.3. Estímulo à atividade econômica	32
3.3. SÍNDICO X ADMINISTRADOR JUDICIAL.....	32
3.4. DA APLICAÇÃO DA LEI 11.101/05	35
3.5. CONCLUSÕES SOBRE A LEI 11.101/05.....	36
4. A SOMA DE FATORES COMO CAUSA DA BAIXA EFICÁCIA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	38
4.1. A LEI 11.101/05 E SUA FALTA DE SUPORTE AO DEVEDOR	38
4.2. A INFLUÊNCIA DO CENÁRIO ECONÔMICO NACIONAL NA BAIXA EFICÁCIA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	44
4.3. OS REFLEXOS DA MÁ ADMINISTRAÇÃO/ GESTÃO INTERNA DA EMPRESA.....	45
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS.....	50

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo realizar um estudo sobre o mecanismo de Recuperação Judicial de empresas no Brasil e analisar os fatores que impedem a eficácia e eficiência do instituto, que é regulamentado pela Lei nº 11.101/2005, utilizando de abordagens estatísticas, doutrinárias, históricas e legislativas da referida legislação.

Antes, é válido mencionar que a tutela de recuperação, é objetiva para buscar manter a dinâmica empresarial, sua fonte de produção, o interesse dos credores e dos empregados, de forma que um dos princípios que se extrai da Lei 11.101/05 é o da preservação da empresa viável, além de atender à função social da propriedade.

Entretanto, apesar da entrada em vigor da Lei 11.101/05 parecer um grande avanço em comparação aos institutos anteriores, esta ainda apresenta algumas peculiaridades e dificuldades para uma recuperação efetiva da empresa. As estatísticas apontam para um número expressivo de pedidos de recuperação, porém demonstram um baixíssimo índice de sucesso nesta empreitada, o que mostra uma grave ineficácia normativa.

Desta maneira, o grande objetivo deste trabalho é analisar o motivo principal deste insucesso da Recuperação Judicial de empresas no Brasil, através de pesquisa bibliográfica, estatística e jurisprudencial.

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FALIMENTAR

2.1. HISTÓRIA DO CRÉDITO E DA INSOLVÊNCIA

Desde os primórdios da organização humana a atividade comercial habita o cotidiano das pessoas. Tais situações são observadas desde os povos mais antigos, que praticavam o escambo, até as mais modernas civilizações. Mudaram-se as formas, as regras, os meios de comunicação e implantou-se a moeda como instrumento de troca, porém a atividade comercial permanece cada dia mais presente. Ela foi e continua sendo essencial para a evolução da sociedade, sendo como a força motriz do desenvolvimento. Sobre tal situação, Fabio Ulhôa Coelho esclarece:

O comércio gerou e continua gerando novas atividades econômicas. Foi a intensificação das trocas pelos comerciantes que despertou em algumas pessoas o interesse de produzirem bens que não necessitavam diretamente; bens feitos para serem vendidos e não utilizados por que os fazia . É o início da atividade que, muito tempo depois, será chamada de fabril ou industrial. (COELHO, Fábio Ulhôa, 2016, p.31)

Com a evolução da atividade comercial, foi criado um de seus principais pilares do período contemporâneo, o crédito. Tal situação permite ao devedor realizar suas atividades sem ter que desembolsar no momento da compra os valores acordados, contando com prazo para realização do pagamento ao credor. Nessa hipótese, cria-se uma situação creditícia, onde uma pessoa tem o dever de pagar e outra o direito de receber uma determinada quantia. Edmond Thaller, jurista e professor francês, chegava a comparar a importância do crédito para as empresas com a do ar que o ser humano respira em seu livro dominado “*Des faillites em droit compare*” escrito em 1887. Sobre o tema, podemos compreender ainda que “O

crédito, como oxigênio da economia, é parte indissociável do mundo contemporâneo”. (Tellechea, 2018, p.19)

No entanto, com a difusão do crédito, inevitavelmente passaram a ocorrer situações em que o devedor se encontra incapaz de solver suas obrigações. Crises são partes integrantes da atividade comercial, estando todas as empresas sujeitas a elas. Assim, chegamos a um impasse, onde o devedor se mostra incapaz de satisfazer os direitos que o credor tem contra ele. Para tratar das situações em que os negócios se encontram insolventes, as diversas sociedades passaram a adotar métodos diferentes para cobrança e execução desses valores.

Tellechea, em seu trabalho e estudo da história do direito falimentar divide em duas eras a responsabilidade pelas dívidas, o regime individual e o regime patrimonial. No mesmo sentido, já tratava desta divisão Amador Paes de Almeida, em sua obra denominada “Curso de Falência e Concordata”, publicada em 1996, utilizando os nomes de “Execução Pessoal” e “Execução Patrimonial”, e trazendo a seguinte disposição, baseada na utilizada na página 11 da obra supracitada:

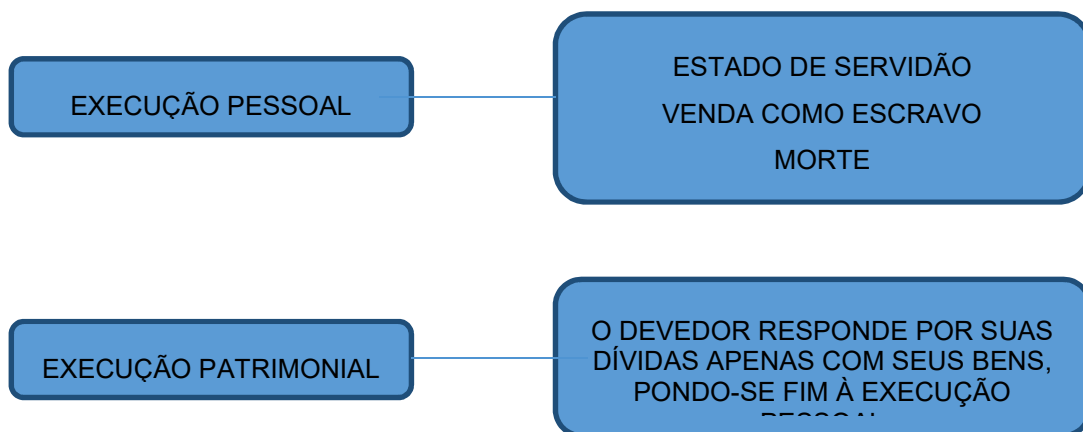


Figura 1: Comparação entre os regimes de execução

É possível acompanhar também a evolução do direito relacionado à insolvência com o passar do tempo, e como foi sendo alterada a abordagem de execução das dívidas.

Iniciando a abordagem pela antiguidade, é possível notar que ocorreram diversas evoluções e retrocessos no tocante ao tratamento dispensado ao devedor.

A história demonstra que as civilizações praticavam amplamente o comércio desde os princípios da organização social. Na obra de Tellechea, que dedica um capítulo exclusivamente à antiguidade, pode-se notar que nesse período, a coação física do devedor era considerada “o caminho natural para a cobrança de dívidas”.

Iniciando uma análise dos diversos exemplos trazidos por Tellechea, a Índia contava com um regramento denominado “*Manusmrti*”, ou “Memória de Manu”, que trazia a forma como se demonstrava possível a execução das dívidas naquele período. Tal regramento evidenciava ainda o tratamento divergente e discriminatório aplicado às diferentes castas sociais, como se observa nas palavras da obra:

Fragmentos desse momento da história são apresentados pela doutrina: na Índia, o direito hindu desenvolveu o *Manusmrti* OU “Memória de Manu”, que possibilitava a submissão do devedor ao trabalho escravo, sem excessos brutais; mas se o devedor fosse de casta superior, aceitava-se o pagamento em prestações, de acordo com as suas possibilidades. Segundo relato de Marco Polo, permitia-se, também, a execução por meios indiretos: o credor se apossava da casa do devedor e não permitia sua saída do local (podendo leva-lo à morte) até o pagamento da dívida. (TELLECHEA, Rodrigo, 2018, pp.34-35)

Já os povos da Mesopotâmia, onde era possível observar-se um sistema jurídico mais organizado, principalmente por conta do “Código de Hamurabi”, havia a previsão da possibilidade de o devedor ser vendido a terceiros como escravo, para que fosse quitada a dívida, podendo tal situação perdurar por até seis anos, sendo então o devedor liberado.

Registros antigos demonstram que no Egito era possível que o credor se apossasse do cadáver de seu devedor falecido, a fim de coagir a família e amigos para a quitação da dívida, podendo, caso já houvesse ocorrido o sepultamento, remover a múmia de sua tumba. (Tellechea, 2018, p. 36)

Outro povo que guardava registros de suas execuções de inadimplência é o grego. É possível reparar em sua história uma evolução, seguida de retrocesso e por fim uma evolução real no caráter humanitário da execução do devedor. No período da Grécia Antiga era possível a servidão pessoal como forma de saldar os débitos.

Tal situação se alterou com o período Draconiano, no qual passou a se adotar uma postura altamente danosa e penosa em relação aos insolventes, sendo possível aliená-los a terceiros como escravos, ou até em casos extremos leva-los à morte. No entanto, com as reformas legislativas de Sólon, foram atenuadas as penalidades, sendo essa situação, segundo Tellechea, a primeira demonstração de uma responsabilidade patrimonial, pois se passou a adotar o confisco dos bens do devedor como forma de quitar as dívidas.

Após um breve relato sobre os períodos mais antigos, passasse a examinar o primeiro povo a demonstrar situações mais aprofundadas sobre o tema, os romanos.

Considerados por muitos como os grandes juristas da antiguidade, os romanos não chegavam a discernir entre direito civil e comercial, motivados principalmente pela ausência de necessidade. No entanto, é possível notar no direito romano arcaico os primeiros indícios de um direito falimentar rudimentar. Tellechea em sua obra cita um exemplo: “A título ilustrativo, dentre tais inovações está o *pactum ut minus solvatur* que, em sua essência, representa uma espécie de concordata da maioria, cujos efeitos se estendiam ao direito sucessório até o advento da figura do inventário” (Tellechea, 2018, p.42).

Iniciando-se pela Lei das 12 tábuas, o direito romano trazia como referência a responsabilidade estritamente pessoal do devedor, contando com penas severas. Tellechea, baseado nos estudos de Vainberg, resume a forma de tratamento do devedor. Intimado de sua dívida e não comparecendo em 30 (trinta) dias perante o magistrado, o devedor podia ser detido pelo credor e apresentado ao judiciário, a fim de efetivar o pagamento ou conseguir alguém que assumisse a dívida. Caso não fossem realizadas tais hipóteses, o credor podia manter o devedor preso em sua casa, pelo prazo de sessenta dias, a fim de chegarem a um acordo, que podia ser patrimonial ou por meio de força de trabalho. Caso não houvesse acordo, o “falido” se tornava escravo, podendo inclusive ser morto pelo credor, caso não fosse vendido após três tentativas na feira. Nota-se assim, que a execução tinha o condão de atingir a pessoa do devedor e não seu patrimônio.

Apenas no ano aproximado de 428 a.C, o direito romano proibiu a servidão e a morte como penalidades pela inadimplência. Através da “Lex Poetelia Papiria”, foi substituída a responsabilidade pessoal e corpórea e criados os primórdios da responsabilidade patrimonial. Com o advento da “Lex Aebutia” e “Lex Iulia”, foram

criados instrumentos jurídicos voltados à expropriação dos bens do devedor. Assim, nasce o processo de imissão dos credores na posse dos bens e direitos dos insolventes, visando garantir, por meio de patrimônio, o recebimento das dívidas.

Tellechea, tratando deste momento do direito romano, retrata os primórdios de uma responsabilidade limitada, uma vez que escreve:

Era admitido, ainda, pela *Lex Iulia*, que o devedor de boa-fé (*debitor bona fidei*) oferecesse aos credores em pagamento do seu débito todo o seu patrimônio – chamada *cessio bonorum*, *flexibile adjutorium* ou *beneficium cessionis* -, sem que os credores pudessem recusar a oferta, uma espécie de *discharge*. Nesse caso, nem a nota de infâmia sofria o devedor e sua honra permanecia intacta. (TELLECHEA, Rodrigo, 2018, pp.59-60)

Assim, nota-se que o direito romano foi a base fundamental do desenvolvimento do direito falimentar atual, trazendo as primeiras bases de orientação para a responsabilidade exclusivamente patrimonial, bem como os primeiros procedimentos falimentares.

Com a queda de Roma, teve início o período designado como Idade Média. Nesse período, sob a análise de Amador Paes de Almeida, começam a surgir os principais esboços do direito falimentar moderno. Surge o concurso de credores organizado, a necessidade de habilitação judicial dos créditos, e se atribuí ao juiz o dever de alienar os bens do falido para a quitação das obrigações com os credores. Aponta ainda Paes de Almeida:

É nessa época que o concurso de credores se transforma na falência, quando o comércio, sobretudo marítimo, atinge extraordinária expansão nas cidades italianas.

Nessa fase a falência é vista como delito, cercado-se o falido de infâmia e impondo-se-lhes penas que vão de prisão à mutilação. (ALMEIDA, Amador Paes de, 1996, pp. 4)

Sucedida a idade média, chegamos ao ano de 1500 e o descobrimento do Brasil pelos portugueses. Assim, passamos a analisar o desenvolvimento do direito falimentar sob a ótica brasileira.

2.2. O DIREITO FALIMENTAR NO BRASIL

A história do Direito Falimentar brasileiro, remonta aos primórdios do descobrimento, quando estava sujeito às normas portuguesas, tendo evoluído com o passar dos tempos até chegar à nossa situação atual, com uma legislação nacional. Tellechea apresenta em sua obra, na página 156, uma tabela que auxilia a entender esta evolução:

Período colonial (leis portuguesas)		
Disciplina jurídica da falência	Promulgação	Vigência
Ordenações Afonsinas	1446	1500-1514
Ordenações Manuelinas	1514	1514-1603
Ordenações Filipinas	1603	1603-1916
Período imperial		
Código Comercial de 1850	1850	1890
Período Republicano		
Decreto 917/1890	1890	1902
Lei 859/1902	1902	1908
Lei 2.024/1908	1908	1929
Decreto 5.746/1929	1929	1945
Decreto-Lei 7.661/1945	1945	2005
Período Atual		
Lei 11.101/05	2005	Em vigor

Figura 2: Tabela evolutiva do Direito Falimentar no Brasil

Assim, é possível explorar e pontuar quatro fases diferentes do direito falimentar no Brasil.

2.2.1. Período Colonial

Analisando os primórdios do descobrimento do Brasil, tanto o período pré-colonial (1500-1530) quanto o período colonial (1530-1808), nota-se a sujeição completa do direito brasileiro às normas portuguesas. Naquele período estava em vigência o denominado pacto colonial. Essa situação impunha uma série de restrições à colônia, como bem explica Tellechea:

O sistema de pacto colonial imposto pelo Reino de Portugal às suas colônias determinava que o Brasil poderia estabelecer comércio somente com a metrópole, não sendo permitido concorrer com os produtos lá produzidos. Apenas o que não era cultivado ou produzido em Portugal podia sê-lo em sua colônia na América do Sul.

A economia brasileira se desenvolvia na medida do interesse da metrópole. (TELLECHEA, Rodrigo, 2018, p. 157)

Tal situação apenas encontrou alguma variação com a chegada da família real portuguesa, em 1808, e a assinatura de uma carta régia, revogando os impedimentos que incidiam contra a abertura de fábricas no Brasil, bem como abrindo os portos aos estrangeiros, em um movimento historicamente denominado “Abertura dos Portos às Nações Amigas”.

No entanto, sob a ótica do direito, o Brasil continuava sujeito às normas e legislações portuguesas. Tal situação, que abrangia inclusive o direito falimentar, passou por três fases, sendo elas as Ordenações Afonsinas, que perduraram de

1500 a 1514, as Ordenações Manuelinas, de 1514 a 1603 e as Ordenações Filipinas, que perduraram de 1603 a 1916. Ressalta-se nesse ponto, que após a proclamação da república, o direito português continuou a ter vigência em território nacional brasileiro, porém as novas legislações, desta vez nacionais, passaram a substituí-lo aos poucos, tendo fim apenas com a entrada em vigor do Código Civil de 1916 (Lei nº3.071 de 01 de janeiro de 1916). Em matéria falimentar, a alteração relevante se deu em 1850, com a promulgação do Código Comercial (Lei 556 de 25 de junho de 1850).

Tratando-se das leis falimentares do Período Colonial, a primeira a ser analisada é a referente às Ordenações Afonsinas. Vigentes quando do descobrimento, em 1500, vigoraram em nosso país até o ano de 1514, tendo uma postura altamente gravosa em relação ao falido. Apesar de revistas por Dom Manuel, e transformadas em Ordenações Manuelinas em 1514, as regras falimentares praticamente não encontraram variações, motivo pelo qual não há por que separá-las para análise. Em sua obra, Tellechea chega a pontuar que “a edição do referido ordenamento decorreu muito mais de uma avidez real e do desejo de

Dom Manuel, o Venturoso, de ligar seu nome a uma nova legislação, do que uma contribuição efetiva ao direito concursal” (Tellechea, 2018, p. 160).

Assim, analisando o tratamento dado ao falido em ambas as legislações, nota-se a gravidade imposta a tal situação. Baseadas no direito romano e estatutos medievais italianos, o regramento aplicado ao falido se encontrava disposto no direito criminal. As penas possíveis incluíam prisão e degredo. Tellechea traz uma definição da situação:

A sentença de quebra definitiva levava à prisão, o que somente seria evitado, em casos restritos, com a cessão dos bens que quitasse as obrigações do devedor (*cessio bonorum* dos romanos). Há, ainda, referências sobre a moratória como medida a prevenir a quebra e obstar a prisão – sendo concedida pela maioria dos credores pelo prazo máximo de cinco anos, sem que ao devedor fosse permitida a recusa quando direta e unanimemente conferida pelos credores.

Nas Ordenações Manuelinas (1514-1603), Livro V, foi mantido o tratamento rígido dado ao devedor, sem grandes inovações. (TELLECHEA, Rodrigo, 2018, p. 159)

Apenas com o advento das Ordenações Filipinas, no ano de 1603, notou-se avanço no direito falimentar. Foi o primeiro ordenamento jurídico a contar com um tratamento especial aos mercadores, em seu Livro V, Título LXVI, denominado “*Dos Mercadores que Quebrão. E dos que se Levantão com Fazenda Alheia*”. Tratava-se da primeira situação em que foi traçada uma divisão entre falência criminosa e falência inocente. Enquanto no primeiro caso o devedor era tido como semelhante aos ladrões, e recebia uma pena extremamente grave, no segundo caso não se imputava pena, podendo inclusive o falido inocente contar com auxílio público para se recuperar. Sobre o tema, bem leciona Amador Paes de Almeida:

As Ordenações Filipinas de 1603, que abrangiam Espanha e Portugal, que à época integrava o Reino de Castela e, por via de consequência, o Brasil Colônia, consagravam, pela primeira vez entre nós, a quebra dos comerciantes, fazendo nítida distinção entre mercadores que “se levantavam com fazenda alheia” e os que caíssem “em pobreza sem culpa sua”, equiparando os primeiros aos *ladrões públicos*, inabilitando-os para o comércio e impondo-lhes penas que variavam do degredo à pena de morte, não incorrendo em punição os segundos, que podiam compor-se com os credores:

“E os que caírem em pobreza sem culpa sua, por receberem grandes perdas no mar, ou na terra em seus tratos e comércios lícitos, não constando nenhum dolo, ou malícia, não incorrerão em pena alguma crime. E neste caso serão os autos remetidos ao Prior e Cônsules do Consulado, que os procurarão concertar e compor com seus credores, conforme a seu Regimento” (ALMEIDA, Amador Paes de, 1996, pp. 5-6)

Em 1756, a próxima alteração relevante foi efetivada por Marquês de Pombal por meio de Alvará. Essa alteração trouxe um aumento de penalidade aos falidos fraudulentos, ao mesmo passo em que proporcionou garantias adicionais aos mercadores inocentes falidos, como a reserva de 10% de seu patrimônio para a subsistência de sua família. A partir desse momento, passou-se a ser instaurado um processo falimentar, de forma judicialmente estruturada. Esse procedimento contava com normativas específicas, como explica Amador Paes de Almeida:

Foi, porém, com o Alvará de 13 de novembro de 1756, promulgado pelo Marquês de Pombal, que tivemos um “originalíssimo e autêntico processo de falência, nítida e acentuadamente mercantil, em juízo comercial, exclusivamente para comerciantes, mercadores ou homens de negócio”, como bem observou Waldemar Ferreira.

Impunha-se ao falido apresentar-se à Junta do Comércio, perante a qual “jurava a verdadeira causa da falência”. Após efetuar a entrega das chaves “dos armazéns das fazendas”, declarava todos os seus bens “móveis e de raiz”, fazendo entrega, na oportunidade, do Livro Diário, no qual deveriam estar lançados todos os assentos de todas as mercadorias, com a discriminação das despesas efetuadas. (ALMEIDA, Amador Paes de, 1996, pp. 6)

Novas alterações relevantes voltariam a se apresentar com a promulgação do Código Comercial de 1850.

2.2.2. Período Imperial

Ocorrida a Independência, no ano de 1822, tem início o período imperial. Conforme já comentado acima, ficou estipulado que a lei portuguesa continuaria a vigor no território brasileiro até que fosse substituída. Assim, a legislação falimentar permaneceu vinculada às Ordenações Filipinas, com as alterações de Marquês de Pombal, até que foi promulgado o Código Comercial de 1850.

Esse código contava com uma parte dedicada exclusivamente às quebras, que compreendiam os artigos 797 a 911. Trata-se da primeira manifestação de um direito falimentar brasileiro. Tellechea em sua obra apresenta a separação das partes deste código relacionadas às quebras:

Os 114 artigos estavam distribuídos em oito títulos: “O primeiro, da natureza da quebra e seus efeitos; o segundo, da reunião dos credores e da concordata; o terceiro, do contrato de união, dos administradores, da liquidação e dividendos; o quarto das diversas espécies de créditos e suas graduações; o quinto, das preferências e distribuições; o sexto, da reabilitação; o sétimo, das moratórias. Entraram no oitavo e último as disposições gerais”. (TELLECHEA, Rodrigo, 2018, p. 167-168)

Após a entrada em vigência do Código Comercial, o procedimento falimentar passou a ser regido pela previsão do Decreto 738/1850, sendo posteriormente modificado pelo Decreto 1597, de 1º de maio de 1855. Nesse momento o Código Criminal, datado de 1830, trazia o seguinte texto em seu artigo 263: “A bancarrota, que for qualificada de fraudulenta na conformidade das Leis do commercio, será punida com a prisão com trabalho por um a oito anos”. Logo abaixo informava-se também o seguinte: “Na mesma pena incorrerão os complices”. Assim, nota-se que a punição imposta aos fraudulentos e seus comparsas se mostrava deveras elevada, sendo equiparada, praticamente, ao crime de roubo, previsto no artigo 269 do mesmo código.

Sobre a concordata, prevista no código, não era possível de forma preventiva, somente suspensiva. Havia uma série de impedimentos, sendo negada caso a quebra houvesse sido decorrente de fraude ou culpa, ou se já houvesse sido concedido tal benefício anteriormente ao devedor. Outro fator que dificultava gravosamente a concordata era o fato da mesma ter que ser aprovada pela maioria absoluta dos credores, devendo que os mesmos serem detentores de dois terços dos créditos objeto da concordata.

Com o passar dos anos, uma série de pontos importantes passaram a se mostrar ineficientes no referido código, até que em 1882 foi realizada uma reforma na parte do Código Comercial referente às quebras, trazendo, por exemplo, a concordata por abandono, que servia para a tomada dos bens do devedor e utilização deles para quitação dos credores, desonerando o falido.

Outra medida trazida no Código Comercial, denominada moratória, ganhou destaque após a reforma de 1882. Tellechea explica a aplicação de referida circunstância:

Para que um comerciante pudesse fazer uso desse favor legal, buscando evitar a falência, haveria de demonstrar (i) a impossibilidade de solver suas dívidas de pronto em razão de acidente extraordinário imprevisível ou de força maior, e, adicionalmente, (ii) que tinha fundos suficientes para fazê-lo caso pudesse aguardar por algum tempo, não podendo ultrapassar três anos. (TELLECHEA, Rodrigo, 2018, p. 172-173)

Ademais, concedida a moratória, seriam nomeados dois credores para fiscalizar as ações do devedor.

Assim, ante a aparente ineficácia do Código Comercial em atender as necessidades das situações reais, foi formada comissão em 1889 para discutir e estudar o tema, porém antes que os trabalhos pudessem gerar frutos foi deflagrada a Proclamação da República, em 15 de novembro daquele ano.

2.2.3. Período Republicano

Proclamada a República, de pronto foi notada a necessidade de legislar sobre a matéria falimentar, ante a ineficácia da legislação vigente, o Código Comercial de 1850, em atender as necessidades dos casos concretos. Assim, Manuel Ferraz de Campos Salles, que era Ministro da Justiça passou a buscar uma resolução para o problema, o que obteve através de Carlos de Carvalho. Tal jurista redigiu o Decreto 917, que trouxe novos horizontes para o direito falimentar, mantendo certa simplicidade.

Nesse momento, Tellechea explica em sua obra que o estado de falência era caracterizado pela impontualidade do comerciante em solver dívida líquida e certa em seu vencimento. No mais, tal decreto permitia a concordata por pagamento, que se caracterizava quando o devedor mantinha em sua posse a massa até o

pagamento dos credores, e a concordata por abandono, situação em que os bens do falido eram adjudicados pelos credores a fim de sanar as dívidas. Para que fosse concedida concordata, era necessária a aprovação de credores equivalentes a três quartos do passivo total. Por fim, Tellechea explica: “Além de poder ser requerida após a decretação de falência, também poderia ser requerida preventivamente, à decretação da quebra. Dessa forma a concordata poderia ser utilizada tanto para encerrar quanto para prevenir a falência.” (Tellechea, 2018, p. 179).. Havia também a possibilidade de concordata extrajudicial, que deveria ser homologada pela justiça.

Ainda tratando-se do mesmo período, o Código Penal de 1890 trazia em seu artigo 336 penas de dois a seis anos para o responsável por falência fraudulenta e de um a quatro anos caso a falência se desse de forma culposa.

O direito falimentar brasileiro encontraria nova alteração no ano de 1902. Desta vez mediante a Lei 859, regulamentada posteriormente pelo decreto 4.855 de 1903, que objetivou aperfeiçoar o sistema existente.

Nesse momento surge a figura do síndico de massas falidas, que era pessoa alheia ao quadro de credores, bem como um conselho fiscal composto por dois credores do eventual falido.

Tal lei mostrou-se ineficiente e foi rapidamente substituída, após seis anos de vigência, pela Lei 2.024, que nas palavras de Tellechea foi: “Considerada nobilíssima, fez sua marca na legislação mercantil brasileira, na medida em que conseguiu sintetizar os princípios que inspiraram o Decreto 917, de 1890, ao mesmo tempo em que expurgou os defeitos deste e da Lei 859, de 1902” (Tellechea, 2018, p. 183-184). Em síntese, segundo Tellechea, a lei conferiu maiores poderes ao juiz, manteve a figura do síndico, admitiu a presunção de insolvência pela impontualidade, bem como pela prática de determinados atos e contratos, além de permitir ao devedor a solicitação de que continuasse com seus negócios.

Nesse momento, imperavam duas hipóteses de concordata, a suspensiva, que era proposta pelo falido a seus credores e após ser homologada pelo juiz cessava a falência, e a preventiva, que visava apresentar condições de pagamento que levassem a não decretação de quebra. Foi extinta a concordata extrajudicial.

Mudanças ocorreram novamente no ano de 1929, através do Decreto 5.746, motivado pela crise causada pelo fim da Primeira Guerra Mundial. Apesar de contar

com algumas alterações e modificações, o novo regramento manteve boa parte do procedimento anterior. Tellechea pontua as principais alterações:

Entre as principais alterações encontravam-se: (i) a redução do quórum de aprovação em assembleia para a concessão de concordata; (ii) a extinção da multiplicidade de síndicos e liquidatários; (iii) a revisão do processo de verificação dos créditos; (iv) a apresentação de garantias reais ou pessoais na concordata preventiva; e (v) a instituição da tabela progressiva de proposta de pagamento dos credores na hipótese de a concordata ser a prazo. (TELLECHEA, Rodrigo, 2018, p. 189)

Apesar das alterações, a lei ainda guardou algumas ineficácias práticas. Assim, no ano de 1943 foi criada uma comissão voltada à elaboração de um projeto de Lei de Falências. Dessa comissão adveio o Decreto-Lei 7.661 de 1945. Seu principal aspecto foi o enfraquecimento da participação dos credores, e conseqüente fortalecimento do judiciário no processo falimentar. Ponto relevante sobre tal situação era o fato de a concordata deixar de ser, nas palavras de Tellechea, “um acordo entre devedor e seus credores (um contrato) e passou a ser imposta pelo juiz em favor do devedor infeliz e honesto, desde que preenchidos os requisitos legais” (Tellechea, 2018, p. 191).

Conforme os escritos de Tellechea e Almeida, é consenso doutrinário que o Decreto-Lei 7.661 de 1945 falhou em seu objetivo de proporcionar um procedimento falimentar resistente às fraudes, tendo ainda se mostrado exaustivamente lento. Assim, após 60 anos, visando resolver os problemas deixados pela legislação anterior é promulgada a legislação que é alvo principal do presente estudo, a Lei 11.101/05.

3. A LEI 11.101/05 E SEUS PROCEDIMENTOS PARA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

3.1. ASPECTOS GERAIS DA LEI

Promulgada em 09 de fevereiro de 2005, com início de vigência em 09 de junho do mesmo ano, a Lei nº11.101/05 passou a integrar o cenário jurídico brasileiro com o objetivo de modernizar e corrigir imperfeições do sistema falimentar vigente até então, o Decreto-Lei 7.661 de 1945.

A Lei 11.101/05 tem sua origem no Projeto de Lei 4.376/1993, que passou por 10 (dez) anos de discussão na Câmara dos Deputados, tendo sofrido uma enorme quantidade de emendas e sido posteriormente alterado, passando a tramitar, após pressão de órgãos internacionais, como Projeto de Lei da Câmara 71/2003, apelidado de “Projeto Biolchi”, em referência a seu relator, o Deputado Oswaldo Biolchi.

Aprovado na Câmara dos Deputados em 15 de outubro de 2003, o projeto de lei seguiu para o Senado Federal, onde foi relatado pelo Senador Ramez Tebet. Nesta casa legislativa o texto original foi alterado, tendo sido apresentado um Substitutivo ao PL (Projeto de Lei) 71/2003, que foi posteriormente aprovado pelos senadores contando com 85 emendas, retornando posteriormente para apreciação da Câmara dos Deputados, uma vez que houve alterações no texto. Após a aprovação da redação alterada pelos deputados, a legislação foi enviada para sanção presidencial, sancionada com vetos e promulgada na data de 09 de fevereiro de 2.005, passando a vigor apenas no dia 09 de junho de 2.005, devido ao “*vacatio legis*” de 120 (cento e vinte) dias constante em seu artigo 201.

3.1.1. VETOS

Para a promulgação, três vetos foram realizados no texto original da Lei nº 11.101/05 aprovada pelo poder legislativo. Foram eles o artigo 4º e seu parágrafo único, a alínea “c” do inciso I e alínea “a” do inciso II do artigo 35 e por fim o inciso II do § 6º do artigo 37.

Iniciando pelo veto ao artigo 4º, nota-se ser uma das mais relevantes intervenções do então chefe do executivo à Lei. Seu texto original dispunha:

“Art. 4º O representante do Ministério Público intervirá nos processos de recuperação judicial e falência.

Parágrafo Único. Além das disposições previstas nesta Lei, o representante do Ministério Público intervirá em toda ação proposta pela massa falida ou contra esta.”

Nota-se claramente que tal texto legal manteria um dos maiores problemas da antiga lei de falências, o excesso de burocracia relacionada à intervenção do Ministério Público em todos os atos do processo. Nota-se isso claramente nos termos da mensagem de veto do então presidente:

“O dispositivo reproduz a atual Lei de Falências " Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, que obriga a intervenção do *parquet* não apenas no processo falimentar, mas também em todas as ações que envolvam a massa falida, ainda que irrelevantes, e.g. execuções fiscais, ações de cobrança, mesmo as de pequeno valor, reclamações trabalhistas etc., sobrecarregando a instituição e reduzindo sua importância institucional.” (BRASIL, Mensagem nº59, de 09 de janeiro de 2005)

Ajustada por meio do veto, que foi mantido pelo poder legislativo, a Lei nº11.101/05 solucionou um dos principais obstáculos trazidos pela legislação até aquele momento vigente, o Decreto-Lei 7.661 de 1945, que era o excesso de manifestações irrelevantes do Ministério Público. Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho, “Não se justificavam as inúmeras manifestações reservadas a esse órgão

pela lei anterior. Serviam, na maioria das vezes, unicamente para retardar o andamento do processo” (COELHO, 2007, p.29). Com isso, a nova legislação se mostrou ainda mais atuante no sentido de simplificar e dar celeridade ao processo de recuperação judicial e falência.

No tocante ao veto da alínea “c” do inciso I e alínea “a” do inciso II do artigo 35, trata-se de uma situação mais pontual, relacionado à previsão trazida pelas alíneas de que a assembleia-geral de credores teria por atribuição a substituição do administrador judicial e a nomeação de substituto. Tal situação conflitava com o disposto no artigo 52 do mesmo texto legal, uma vez que a designação de administrador judicial e sua substituição são competências do juiz. Assim, restou vetada a alínea “c” do inciso I, relacionada à recuperação judicial, e alínea “a” do inciso II, relacionada à falência, do artigo 35, ambas com igual teor.

Por fim, o veto ao inciso II do § 6º do artigo 37 trata-se de mais uma forma de agilizar o procedimento da lei nº 11.101/05. Neste aspecto, os termos do próprio veto são absolutamente explicativos:

“Com efeito, a disposição contida no art. 37, § 6º, inciso II, que condiciona a representação sindical à prévia comunicação a seus associados, por carta, da intenção de representá-los é burocrática e desnecessária, servindo apenas para restringir ainda mais a atuação sindical, uma vez que o § 5º do mesmo artigo determina que o sindicato representará somente os trabalhadores que não comparecerem à assembleia, garantindo, pois, a participação direta daqueles que não desejarem ser representados por sua entidade sindical.

Ademais, o dispositivo abre perigosa possibilidade de impugnação da legitimidade da representação dos sindicatos e, por consequência, da própria Assembleia-Geral, pois será difícil ter em mão milhares de comprovantes de recebimento ou de postagem para provar que todos os milhares de trabalhadores foram devidamente comunicados por carta de que o sindicato pretende cumprir seu dever de defender os interesses da categoria.” (BRASIL, Mensagem nº59, de 09 de janeiro de 2005)

Assim, resta evidente a eficácia real de cada um dos vetos realizados, tendo eles sido também responsáveis pela modernização e maior agilidade dos procedimentos de recuperação e falência trazidos pela nova legislação.

3.2. PRINCÍPIOS E OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A lei de recuperação judicial e falência dispõe em seu artigo 47, que é sua finalidade, por meio do procedimento de recuperação judicial, viabilizar a superação da situação de crise do devedor a fim de permitir três objetivos, sendo eles a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores. Ainda segundo o mesmo artigo 47, três são os princípios fundamentais da Lei 11.101/05, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, sendo eles os guias para interpretação dessa legislação. Nesse sentido, Tellechea reforça em sua obra a importância dos princípios, explicando que:

“Os princípios apontam o sentido de um sistema jurídico. Nessa medida, podem ser considerados o “espírito da lei”, pois estabelecem o fim a ser perseguido, ordenando que algo seja realizado na maior medida possível. Possuem assim, viés de parcialidade, sendo importantes pautas de interpretação e de aplicação das regras jurídicas – além de poderem estabelecer direitos e deveres de ordens diversas. Por tudo isso, é relevante que se conheçam os princípios informadores de uma disciplina jurídica para a sua adequada compreensão e aplicação.” (TELLECHEA, Rodrigo, 2018, pp.219-220)

Assim, resta evidente a grande importância dos princípios para o entendimento dos procedimentos e instrumentos da Lei nº 11.101/05, se mostrando necessário estudar e analisar cada um individualmente, a fim de garantir uma compreensão adequada de seu conteúdo e aplicação. Importante também ressaltar que todos eles se encontram intimamente conectados, pois em grande parte das situações um depende do outro para que possa ser eficaz.

3.2.1. Preservação da Empresa

Primeiro dos princípios citados pelo artigo 47 da Lei nº 11.101/05, a preservação da empresa demonstra a intenção da nova legislação, por intermédio da recuperação judicial, de não apenas resolver as questões creditícias, mas de também buscar a manutenção e continuidade da organização e dos negócios. Tal situação encontra-se refletida em diversas áreas do texto legal, porém, visando evitar o mau uso e o abuso oportunista, algumas limitações são impostas a quem pleiteia a recuperação judicial. Tais impedimentos constam no artigo 48, que dispõe:

“Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei. (BRASIL, Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005)

No mais, a preservação da empresa se encontra intimamente ligada aos demais princípios, uma vez que a empresa somente poderá exercer sua função social e estimular a atividade econômica caso permaneça aberta.

3.2.2. Função Social da Empresa

Fundamentada inicialmente na Constituição Federal, a função social da empresa descende da função social da propriedade, consagrada no artigo 170, inciso III da Carta Magna. Segundo Ana Frazão, em seu estudo aprofundado sobre o tema denominado “Função Social da Empresa”, esse princípio abrange diversas áreas sociais relacionadas à empresa, citando ela ainda que “*o fim da empresa é o de proporcionar benefícios para todos os envolvidos diretamente com a atividade e, ainda, para a coletividade*”.

Observando-se tudo o que está envolvido na função social da empresa, nota-se que sua aplicação é extremamente extensa, abrangendo toda a cadeia produtiva e a sociedade, restando evidente a orientação desse princípio constitucional de que a empresa deve atender não apenas o interesse de seus sócios e acionistas, mas também os da sociedade. Nesse sentido, Ana Frazão esclarece que:

“A função social da empresa é importante princípio e vetor para o exercício da atividade econômica, tendo em vista que o seu sentido advém da articulação entre os diversos princípios da ordem econômica constitucional. Longe de ser mera norma interpretativa e integrativa, traduz-se igualmente em abstenções e mesmo em deveres positivos que orientam a atividade empresarial, de maneira a contemplar, além dos interesses dos sócios, os interesses dos diversos sujeitos envolvidos e afetados pelas empresas, como é o caso dos trabalhadores, dos consumidores, dos concorrentes, do poder público e da comunidade como um todo. Dessa maneira, a função social da empresa contém também uma essencial função sistematizadora do ordenamento jurídico, sendo adensada por intermédio de normas jurídicas que têm por objetivo compatibilizar os diversos interesses envolvidos na atividade econômica ao mesmo tempo em que se busca a preservação da empresa e da atividade lucrativa que assim a qualifica.” (FRAZÃO, Ana, 2018, Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/222/edicao-1/funcao-social-da-empresa>)

Assim, é possível extrair do estudo que a recuperação judicial se trata de um instituto criado visando também à proteção e garantia dos interesses sociais, uma

vez que ao garantir a preservação da empresa, garante que a mesma continue a gerar benefícios a toda a sociedade.

3.2.3. Estímulo à atividade econômica

Fechando o conjunto de princípios, o estímulo à atividade econômica vem complementar as situações anteriormente descritas. Sua existência se alia à expectativa da legislação em garantir a estabilidade e o funcionamento da economia, a fim de garantir os empregos e demais ganhos sociais e financeiros tanto dos sócios como do mercado em geral oriundos da empresa que vem a passar por dificuldades.

Quanto maior a quantidade de empresas ativas e funcionais, melhor será a situação econômica do país, pois não se pode esquecer que essas atividades geram reações encadeadas ao produzirem riqueza, gerando empregos de forma direta e indireta, aumentando o poder de compra da população e conseqüentemente aumentando a qualidade de vida e o giro da economia.

Assim, resta clara a importância de garantir o estímulo da atividade econômica para que as empresas possam se recuperar e garantir tanto sua função financeira quanto social, atingindo os sócios, trabalhadores, e todos aqueles relacionados direta ou indiretamente com a atividade empresarial.

3.3. SÍNDICO X ADMINISTRADOR JUDICIAL

Outra inovação altamente relevante trazida pela Lei 11.101/05 foi a criação da figura do administrador judicial. Apesar da legislação anterior, o Decreto-Lei 7.661 de 1945, contar com a previsão do síndico, seu papel apresenta diversas diferenças do novo profissional escalado na legislação atual. As principais alterações notadas foram a redução das autonomias do profissional em certos pontos que geravam fragilidades à lisura do procedimento, bem como a simplificação e racionalização do processo de escolha, conforme leciona Fábio Ulhoa Celho.

Com uma função pautada nos três princípios tratados anteriormente no presente trabalho, ele é uma peça fundamental para que se alcance o sucesso da recuperação judicial, bem como para que sejam garantidos da melhor forma possível os interesses de todos os envolvidos no processo de falência. Nesse sentido, Joice Ruiz Bernier expõe em sua obra denominada “Administrador Judicial: Na Recuperação Judicial e na Falência”, que:

“Grande parte do sucesso ou insucesso de uma recuperação judicial ou principalmente de uma falência depende da atuação do administrador judicial, o que, por si só, demonstra a importância dos critérios adotados pelo legislador para sua escolha.” (BERNIER, José Ruiz, 2016, p.56)

Tratando-se da escolha do profissional que desempenhará essa importante função, o artigo 21 da Lei 11.101/05 traz as principais orientações sobre quem poderá ser designado. Inicialmente, observa-se a abertura do artigo à possibilidade de nomeação de pessoas físicas ou jurídicas, desde que na segunda hipótese seja declarado o nome do profissional que conduzirá o processo de falência ou recuperação, e que não poderá ser substituído sem a anuência do juiz.

No mais, apesar de não especificar qual deve ser a formação do administrador judicial, o artigo 21 dispõe que o mesmo deverá ser profissional idôneo, e preferencialmente, nos termos da lei, advogado, economista, administrador de empresas ou contador. É também consenso entre os doutrinadores que na grande maioria das situações o advogado pode não ser o profissional mais indicado e capacitado para a função, uma vez que as funções são muito mais

condizentes à gestão e organização empresarial do que propriamente à legislação e direito. Nesse sentido escreveu Fábio Ulhoa Coelho em sua obra:

“Ele deve ser profissional com condições técnicas e experiência para bem desempenhar as atribuições cometidas por lei. Note-se que o advogado não é necessariamente o profissional mais indiciado para a função, visto que muitas atribuições do administrador judicial dependem, para seu bom desempenho, mais de conhecimentos de administração de empresas do que jurídicos. O ideal é a escolha recair sobre pessoa com conhecimentos ou experiência na administração de empresas do porte da devedora e, quando necessário, autorizar a contratação de advogado para assisti-lo ou à massa.” (COELHO, Fábio Ulhoa, 2008, p.57)

No mais, o administrador judicial pode ser considerado a engrenagem que garante o andamento regular, ágil e eficiente dos procedimentos falimentares e de recuperação. É sua obrigação realizar a ligação entre todas as partes envolvidas no processo, informando e orientando os credores, fiscalizando o devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial, apresentando resultados ao juiz, bem como atendendo a todos os outros deveres incumbidos a ele pela legislação, sendo sempre fiscalizado tanto pelo juiz quanto pelo Comitê de Credores, nos termos do artigo 22 da Lei 11.101/05. Sua função tem altíssima relevância e demanda do profissional um alto nível de comprometimento e dedicação, uma vez que qualquer equívoco na realização do trabalho pode arruinar todo o andamento do processo.

Por fim, tratando-se da remuneração do administrador judicial, a mesma é disposta no artigo 24 da Lei 11.101/05. Nos termos da legislação, o juiz deve levar em conta a capacidade de pagamento do devedor, a complexidade do trabalho e os preços praticados no mercado quando da fixação dos valores, sendo os mesmos limitados a 5% (cinco por cento) do total dos créditos submetidos à recuperação, ou da venda dos bens na falência. Cabe ressaltar que atualmente fica reduzido a 2% (dois por cento) o limite tratado anteriormente no caso de microempresas e empresas de pequeno porte, tendo tal dispositivo sido adicionado no ano de 2014 à Lei 11.101/05.

3.4. DA APLICAÇÃO DA LEI 11.101/05

Para que se alcancem os objetivos da recuperação judicial e da falência, a Lei 11.101/05 traz os procedimentos através dos quais esses instrumentos são utilizados. Inicialmente cumpre salientar que nem todos os tipos de empresa são passíveis de abrangência por estas medidas. O artigo 2º da Lei 11.101/05 explicita quais são as empresas às quais esta lei não se aplica, sendo eles:

“Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.”
(BRASIL, Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005)

Assim, nota-se que são passíveis de processo de recuperação e falência todas as naturezas jurídicas não compreendidas por este artigo, desde que a atividade exercida por elas se enquadre como empresarial. Nesse sentido Fabio Ulhoa leciona:

“Sempre que o devedor é legalmente empresário, a execução concursal de seu patrimônio faz-se pela falência. Em outros termos, quando o devedor explora sua atividade econômica de forma empresarial — caracterizada pela conjugação dos fatores de produção: investimento de capital, contratação de mão de obra, aquisição de insumos, desenvolvimento ou compra de tecnologia —, não sendo capaz de honrar suas obrigações no vencimento (ou estando presentes outros fatos tipificados em lei), o juiz deve inaugurar um procedimento de execução concursal destinado à satisfação dos credores, no quanto for possível.” (COELHO, Fábio Ulhoa, 2011, p.351)

Por fim, Fabio Ulhoa considera uma separação das empresas excluídas da Lei 11.101/05 em dois grupos, as parcialmente excluídas, que se sujeitam a outros regimes concursais de legislações específicas, e as totalmente excluídas, que não se encontram sujeitas a qualquer tipo de recuperação judicial ou falência por se tratarem de devedores civis ou empresas públicas. Sobre os regimes parcialmente excluídos, Ulhoa explica que:

“Entre os empresários parcialmente excluídos do regime falimentar, podem ser lembradas: a) as instituições financeiras, às quais destinou o legislador o processo de liquidação extrajudicial prevista na Lei n. 6.024, de 1974, sob a responsabilidade do Banco Central; b) as sociedades arrendadoras, que tenham por objeto exclusivo a exploração de leasing, sujeitas ao mesmo regime de liquidação extrajudicial previsto para as instituições financeiras (Res. BC n. 2.309/96); c) as sociedades que se dediquem à administração de consórcios, fundos mútuos e outras atividades semelhantes e se sujeitem a procedimento de liquidação extrajudicial idêntico ao das instituições financeiras, consoante o disposto no art. 10 da Lei n. 5.768, de 1971; d) as companhias de seguro, que, nos termos do art. 26 do Decreto-lei n. 73/66, devem ter sua falência requerida pelo liquidante nomeado pela SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), quando frustrada a liquidação extrajudicial (isto é, se o ativo não for suficiente para o pagamento de pelo menos metade dos credores quirografários) ou se surgirem nesta indícios de crime falimentar (redação conferida pela Lei n. 10.190/2001, art. 1º); e) as entidades abertas de previdência complementar (LC n. 109/2001, art. 73) e as de capitalização (Dec.-lei n. 261/67, art. 4º), nas mesmas condições que as seguradoras; f) as operadoras de planos privados de assistência à saúde, que, nos termos do art. 23 da Lei n. 9.656/98, submetem-se ao regime de liquidação extrajudicial pela ANS (Agência Nacional de Saúde), e só podem falir nas mesmas condições das seguradoras.” (COELHO, Fábio Ulhoa, 2011, p.353)

3.5. CONCLUSÕES SOBRE A LEI 11.101/05

Ante o exposto no presente capítulo, é inegável que a Lei 11.101/05 trouxe uma série de avanços e inovações aos processos falimentares e de recuperação judicial. Atualmente ela tem se mostrado uma grande ferramenta na mão das

empresas para que seja possível a superação de crises ou então para que haja o menor prejuízo possível a todos os envolvidos caso ocorra uma falência.

No entanto deve ser criteriosa a análise quanto à eficácia da aplicação de referida legislação. A Serasa Experian, empresa do ramo de serviços de informação com mais de 50 (cinquenta) anos de mercado mantém mensalmente um balanço de processos de recuperação judicial e falência solicitados, deferidos e encerrados. Seus dados apontam para uma situação cuja relevância não pode ser desvalorizada. Menos da metade dos processos nos quais a recuperação judicial foi deferida desde 2.005 encontraram-se concluídos. Cabe destaque ainda o fato apresentado por eles no ano de 2016 demonstrando que dentre esses poucos procedimentos finalizados a taxa de sucesso não chegava a 25% (Vinte e Cinco por cento), ou seja, de cada quatro processos que encontraram fim apenas um mantém a empresa ativa, culminando os outros três em decretação de falência das companhias.

Com atenção voltada aos dados acima descritos, o presente estudo objetiva analisar o motivo que leva tamanha quantidade de procedimentos a se desenrolarem longamente no tempo e, quando encontram uma conclusão, apresentarem uma taxa de sucesso tão baixa. Busca-se vislumbrar se tal situação possivelmente decorreria da falta de suporte efetivo da Lei 11.101/05, se o cenário econômico nacional é o fator que atrapalha a recuperação, ou se a própria administração e gestão interna das companhias é quem acaba por fadar a recuperação judicial da empresa ao fracasso.

4. A SOMA DE FATORES COMO CAUSA DA BAIXA EFICÁCIA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Conforme abordado durante este trabalho, a atividade empresarial é o exercício da atividade econômica. Seu desenvolvimento irá depender de diversos fatores, e não de um, exclusivamente, sendo eles políticos, jurídicos, sociais e, obviamente, econômicos. Toda atividade empresarial está à mercê de diversos efeitos que podem contribuir com seu crescimento, mas, ao mesmo tempo, para seu declínio, podendo levar a crises econômicas ou até mesmo ao estado de insolvência.

Já se sabe que a Recuperação Judicial é um mecanismo importante que visa auxiliar as empresas que se encontram em dificuldades financeiras a superarem a crise, e que seus princípios são, além do fator social da empresa, a própria preservação da mesma e do interesse do credor.

Entretanto, embora seja um importante aparato, a Recuperação Judicial não vem tendo o desempenho e a eficácia esperada. Conforme exposto no capítulo anterior, desde 2005, ano em que a Lei 11.101/05 entrou em vigor, até hoje, apenas uma pequena minoria das empresas sujeitadas ao procedimento obtiveram sucesso.

Desta forma, na busca pela causa deste baixo índice de eficácia, se chegou a uma trinca de fatores. Inicialmente, se imaginou que apenas um fator seria o verdadeiro motivo deste desempenho tão baixo, ou a falta de suporte efetivo da Lei 11.101/05, ou a realidade econômica nacional que dificulta muito o desenvolvimento da empresa ou a fraca atuação gestora e administrativa das empresas.

4.1. A LEI 11.101/05 E SUA FALTA DE SUPORTE AO DEVEDOR

Um dos pontos onde não se encontra um suporte efetivo para as empresas em geral é, justamente, o artigo 48 da respectiva lei, no qual é estipulado o prazo original mínimo de 02 (dois) anos do início das atividades empresariais regulares: “Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos”.

Ou seja, empresas relativamente novas no mercado e que passarem por crise financeira antes destes 02 anos estipulados pela legislação, não poderão se socorrer do mecanismo de Recuperação Judicial e, possível e fatalmente, decretarão a falência.

Outro ponto importante que implica em uma dificuldade extra para efetivar o mecanismo é o chamado Comitê de Credores, estipulado também na Lei 11.101/05. O artigo 26 descreve a composição deste comitê, que deverá ser formado por uma série de representantes, somados aos seus suplentes. Um processo que, além de burocratizar o procedimento, também pode dificultar bastante o sucesso da recuperação da empresa, visto que caberá aos credores decidirem ou não pela sua instalação.

O artigo 26 descreve a composição do Comitê de Credores:

“Art. 26. O Comitê de Credores será constituído por deliberação de qualquer das classes de credores na assembléia-geral e terá a seguinte composição:

I – 1 (um) representante indicado pela classe de credores trabalhistas, com 2 (dois) suplentes;

II – 1 (um) representante indicado pela classe de credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais, com 2 (dois) suplentes;

III – 1 (um) representante indicado pela classe de credores quirografários e com privilégios gerais, com 2 (dois) suplentes.

IV - 1 (um) representante indicado pela classe de credores representantes de microempresas e empresas de pequeno porte, com 2 (dois) suplentes.

§ 1º A falta de indicação de representante por quaisquer das classes não prejudicará a constituição do Comitê, que poderá funcionar com número inferior ao previsto no **caput** deste artigo.

§ 2º O juiz determinará, mediante requerimento subscrito por credores que representem a maioria dos créditos de uma classe, independentemente da realização de assembléia:

I – a nomeação do representante e dos suplentes da respectiva classe ainda não representada no Comitê; ou

II – a substituição do representante ou dos suplentes da respectiva classe.

§ 3º Caberá aos próprios membros do Comitê indicar, entre eles, quem irá presidi-lo.” (BRASIL, Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005)

Ademais, o Comitê de Credores tem uma série de atribuições importantes dentro do procedimento, que estão descritas no artigo 27 da Lei 11.101/05:

“Art. 27. O Comitê de Credores terá as seguintes atribuições, além de outras previstas nesta Lei:

I – na recuperação judicial e na falência:

- a) fiscalizar as atividades e examinar as contas do administrador judicial;
- b) zelar pelo bom andamento do processo e pelo cumprimento da lei;
- c) comunicar ao juiz, caso detecte violação dos direitos ou prejuízo aos interesses dos credores;
- d) apurar e emitir parecer sobre quaisquer reclamações dos interessados;
- e) requerer ao juiz a convocação da assembléia-geral de credores;
- f) manifestar-se nas hipóteses previstas nesta Lei;

II – na recuperação judicial:

- a) fiscalizar a administração das atividades do devedor, apresentando, a cada 30 (trinta) dias, relatório de sua situação;
- b) fiscalizar a execução do plano de recuperação judicial;
- c) submeter à autorização do juiz, quando ocorrer o afastamento do devedor nas hipóteses previstas nesta Lei, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e outras garantias, bem como atos de endividamento necessários à continuação da atividade empresarial durante o período que antecede a aprovação do plano de recuperação judicial.

§ 1º As decisões do Comitê, tomadas por maioria, serão consignadas em livro de atas, rubricado pelo juízo, que ficará à disposição do administrador judicial, dos credores e do devedor.

§ 2º Caso não seja possível a obtenção de maioria em deliberação do Comitê, o impasse será resolvido pelo administrador judicial ou, na incompatibilidade deste, pelo juiz.” (BRASIL, Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005)

Além disso, é obrigatório no procedimento a atuação de um administrador judicial, conforme já exposto neste trabalho. Um ponto interessante que deve ser ressaltado é que, como todo profissional, o administrador irá receber uma remuneração pelos seus serviços prestados. É, justamente, esta questão que pode dificultar o processo de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, visto que o § 5º do artigo 24 da Lei 11.101/05 descreve que a remuneração do administrador judicial fica reduzida ao limite de 2% (dois por cento) do valor devido aos credores na recuperação judicial, ou do valor da venda dos bens na falência.

“Art. 24. O juiz fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração do administrador judicial, observados a capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes.

§ 1º Em qualquer hipótese, o total pago ao administrador judicial não excederá 5% (cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens na falência.

§ 5º A remuneração do administrador judicial fica reduzida ao limite de 2% (dois por cento), no caso de microempresas e empresas de pequeno porte.” (BRASIL, Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005)

Neste passo, o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo é claro ao fixar em 2% do valor devido como a remuneração do administrador:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DECISÃO QUE FIXOU A REMUNERAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL EM R\$ 675.000,00, CORRESPONDENTE A 3,85% DO VALOR DOS DÉBITOS SUBMETIDOS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Inconformismo da empresa recuperanda, postulando a redução dos honorários para R\$ 250.000,00 – Acolhimento -

Admissibilidade de redução, em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como com os parâmetros elencados no art. 24 da Lei n. 11.101/05 – Valor fixado na decisão agravada que prejudicaria o soerguimento da empresa, em desacordo com os objetivos da recuperação judicial – **Remuneração do administrador judicial que deve ser fixada em R\$ 350.000,00, equivalente a 2% do valor devido aos credores concursais**, considerando, nesse momento, a complexidade do trabalho e os valores que têm sido fixados em casos similares - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-SP - AI: 20262524520198260000 SP 2026252-45.2019.8.26.0000, Relator: Sérgio Shimura, Data de Julgamento: 27/08/2019, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 29/08/2019)

Desta maneira, torna-se difícil para as micro e pequenas empresas encontrarem um profissional qualificado para atuar no processo de Recuperação Judicial, visto que neste caso em específico a remuneração é muito baixa, não atraindo os melhores profissionais.

Neste passo, observa-se que a legislação dá ao credor diversas alternativas para cobrar judicialmente uma dívida. Restando o trabalho de apenas descobrir qual é a mais adequada.

“Em geral, a via mais lenta é por meio de ação ordinária, que começa por uma ação de conhecimento, em que o credor tenta estabelecer na justiça que a dívida existe, que ela está vencida e qual o seu valor. Se a ação for bem-sucedida, o credor deve, então, iniciar uma ação de execução, em que solicita à justiça que ordene ao devedor o pagamento da dívida. Cabe ao devedor pagar ou nomear bens a serem penhorados, isto é, a serem dados em garantia do pagamento. Caso ele se atenha à penhora, a ação terá continuidade. Tanto na ação de conhecimento como na de execução, o devedor tem diversas oportunidades de defesa, com o recurso a embargos. No que diz respeito à aplicação das leis, a lentidão do Judiciário é percebida como o maior problema. Em alguns casos, a simples notificação de um devedor pode levar três anos e as ações de conhecimento e execução, cinco anos cada. As muitas maneiras de postergar uma decisão e a possibilidade de que esta seja recorrida em mais de uma instância são as principais razões da morosidade. Há, também, a percepção de que juízes brasileiros têm uma atitude pró- -devedor, fator que contribuiria para prejudicar o equilíbrio que deve ser buscado entre os direitos de devedores e credores, a fim de promover o bom funcionamento do mercado de crédito.” (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 202).

Assim, se tem um cenário desfavorável para aquele que deseja realizar o correto adimplemento das obrigações pelo credor, visto que não há incentivo para que este cumpra com seus pagamentos. O mercado econômico, portanto, fica comprometido, de forma que necessita que as leis e os tribunais possibilitem uma rápida e segura execução de garantias. A morosidade da Justiça é, talvez, o maior problema para este tipo de execução. Isso se ocorre, pois enquanto as ações estão tramitando, as garantias se desaparecem, assim, de acordo com a doutrina:

“Com a recente edição da Lei de Falências, Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, voltou à tona a esperança de que ela reduzisse o custo Brasil, com a diminuição do impacto da inadimplência e das incertezas de recebimentos de créditos legítimos nos custos de produção e juros dos agentes econômicos. A lei anterior, o Decreto-lei n. 7.661, datada de 1945, foi instituída em um período em que o parque industrial brasileiro ainda era incipiente, com economia predominantemente agrária, e o pequeno comerciante como principal destinatário da norma – em resumo, a nossa lei falimentar estava completamente obsoleta e superada. Não apenas o Brasil era muito diferente daquele em que vivemos hoje [...] como, ao longo do tempo e das reviravoltas da conjuntura econômica, criou-se entre nós uma perniciosa cultura de proteção ao devedor, praticamente sem equivalente no resto do mundo. Em certo sentido, esse é um dos pontos para o qual a nova Lei Falimentar dá mais atenção. O próprio prolongamento da discussão judicial acaba protegendo aquele que não merece nenhum tipo de proteção: o devedor – exclui-se, é natural, o de boa-fé e o que está em perigo ou foi onerado repentinamente –, criando-se um ônus que acaba recaindo sobre os bons pagadores, por meio da internalização de um maior risco nas taxas de juros cobrados a todos, sem distinção. (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 206).

Pode-se concluir que, para que exista um ambiente favorável e um equilíbrio entre direitos e deveres, tanto do credor quanto do devedor, a Lei Falimentar deve criar este sistema formal de negociação e cooperação, de forma que a solução seja buscada da maneira mais eficiente possível. Para isso, é necessário estabelecer os incentivos corretos. Hoje a legislação falimentar é totalmente a favor do credor, pois incentiva a liquidação das empresas, que poderiam reorganizar seus negócios e voltarem ao patamar lucrativo.

4.2. A INFLUÊNCIA DO CENÁRIO ECONÔMICO NACIONAL NA BAIXA EFICÁCIA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Não é novidade e nem surpresa para ninguém que o Brasil não é um país que favorece e estimula o empreendedorismo. Os problemas vão desde a falta de incentivos até a situação ruim e instável da economia brasileira. De acordo com uma publicação da Revista Veja, com a crise global em que se vive hoje, o Brasil terá a primeira década com PIB negativo em 120 anos, abalada pela recessão de 2015 e 2016 durante o governo Dilma e agora por essa depressão trazida pela pandemia. Tal queda, somada a uma baixa expectativa de melhora leva a concluir que o país irá enfrentar outra década perdida.

Esse contexto demonstra ser mais um fator que implica diretamente na dificuldade das empresas em concluírem com sucesso a Recuperação Judicial. Nesse cenário financeiro-econômico nacional inclui-se a alta do desemprego devido à instabilidade das empresas que é resultado de pouco ou nenhum investimento, total inviabilidade nos negócios, a grande insolvência, dentre outros motivos. As empresas passam por situações complicadas as quais em sua grande maioria, como já demonstrado, não consegue reverter o quadro.

Vale ressaltar que a atividade empresarial é de risco sendo que a quebra é uma decorrência natural. Entretanto ela não deve ser associada necessariamente à conduta do empresário. A situação econômica instável prejudica e pode até excluir qualquer possibilidade de uma volta por cima da empresa, uma vez que ela simplesmente não consegue voltar a lucrar, pois a economia nacional não favorece.

Em qualquer lugar do mundo, tudo o que um investidor procura é a previsibilidade e a transparência, justamente circunstâncias que quando ausentes tornam difícil o investimento no país.

4.3. OS REFLEXOS DA MÁ ADMINISTRAÇÃO/ GESTÃO INTERNA DA EMPRESA.

Conforme exposto acima, restou claro que a atividade empresarial é uma atividade de risco e que está sujeita a diversas circunstâncias. Uma delas é o próprio profissional que está por trás da administração ou da gestão da empresa. A tarefa de gerenciar uma empresa não é fácil, e segundo o Sebrae, apenas 76,6% das empresas abertas no Brasil sobrevivem ao mercado depois de 2 anos, ou seja, o fracasso está presente em 1 a cada 4 empreendedores.

Além disso, de acordo como IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 6 em cada 10 empresas fecham as portas após 5 anos de atividade. Um número bastante expressivo.

De acordo com a pesquisa “Sobrevivência das Empresas no Brasil”, realizada pelo Sebrae, cerca de 25% dos empreendedores brasileiros fecham as portas antes de 02 anos apontando a falta de gestão como principal motivo para a falência.

Alguns dos pontos que definem uma boa ou má gestão são a falta de tempo, planejamento e conhecimento. Embora exista uma noção básica e intuitiva de que o negocio precisa ser bem administrado, poucos dão a devida importância e o devido investimento/ aperfeiçoamento da prática.

Desta forma, conclui-se que um dos fatores que também agregam para o fracasso das empresas é a falta de administração/ gestão, visto que cerca de uma em casa quatro empresas fecham antes dos 02 anos de atividade por este motivo.

4.4. A INFLUÊNCIA DA COVID-19 NO AUMENTO DA DEMANDA PELA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

O novo coronavírus, anunciado pelo Governo chinês nos últimos dias de 2019, que se iniciou com o que pareceu uma série de casos de pneumonia na cidade de Wuhan, com seus 11 milhões de habitantes, acabou pegando não só a China, mas o mundo todo de surpresa. Chegou ao status de pandemia global e hoje é um dos maiores pesadelos dos empresários brasileiros.

A partir da decretação do estado de calamidade pública pelo Governo Federal, as atividades empresariais foram paralisadas, gerando um enorme impacto econômico às sociedades empresariais, estando elas em boas condições ou em recuperação judicial.

Desta forma, além dos problemas expostos supra, como o fraco suporte legislativo, a má gestão das empresas e o cenário econômico brasileiro que já era instável e desfavorável, a pandemia da COVID-19 chegou para elevar o número de empresas que solicitam a recuperação judicial e piorar ainda mais a situação das empresas que já estão sob o regime.

De acordo com os dados levantados pelo Serasa Experian, logo no início da pandemia no Brasil, de março para abril deste ano, o número de pedidos de recuperação judicial realizados por empresas brasileiras saltou mais de 46%. O setor de serviços apresentou os maiores índices, chegando a 76% do total de pedidos feitos.

Para suavizar os impactos, a Câmara dos Deputados, no dia 21 de maio de 2020, aprovou um projeto de lei que determinou novas regras para os pedidos de recuperação judicial, que serão válidas até o fim do ano.

O Projeto de Lei 1.397/20 traz algumas medidas importantes como a autorização para o devedor apresentar um novo plano, mesmo que já tenha um plano de recuperação judicial ou extrajudicial homologado, dando o direito a mais 120 dias de suspensão das execuções judiciais de suas dívidas. Além disso, até o fim do ano, o valor de títulos protestados nos quais poderá ser pedida a falência do devedor foi alterado de 40 salários mínimos para R\$100.000,00 (cem mil reais).

Percebe-se, então, que apesar do aumento repentino dos pedidos de recuperação judicial de empresas, causados pela COVID-19 e pela decretação do estado de calamidade pública, houve uma tentativa a partir do Projeto de Lei 1.397/20 de

amenizar os impactos e danos, cujos resultados poderão ser melhor analisados no futuro, após o término do plano.

Outro ponto a ser destacado é que as empresas em recuperação judicial estão requisitando a suspensão das execuções sob o argumento de que é essencial para o regular funcionamento da empresa, neste sentido, os tribunais tem decidido em favor das empresas recuperandas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DEFERIDO O PROCESSAMENTO – PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO SUSPENSIVO DE 180 DIAS DO ART. 6º, §4º DA LEI 11.101/05 – POSSIBILIDADE – DILAÇÃO DO PRAZO SUSPENSIVO QUE COADUNA COM O FIM SOCIAL COLIMADO PELO LEGISLADOR PARA O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL (ART. 47 DA LEI 11.101/05) – ENTENDIMENTO DESTA CORTE E DO STJ – CAUSA DO RETARDAMENTO QUE NÃO PODE SER IMPUTADA ÀS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO – AUSÊNCIA DE PROVA DE DESÍDIA OU MÁ-FÉ – APLICABILIDADE DO ATO – PANDEMIA COVID-19 – NECESSIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO QUE TEM SINTONIA COM O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA – INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA – DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR – 17ª C. Cível 0055092-78.2019.8.16.0000 – Maringá – Rel.: Juiz Fabian Schweitzer – J. 21.07.2020)

(TJ-PR – AI: 000055092-78.2019.8.16.0000 PR 0055092-78.2019.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Juiz Fabian Schweitzer, Data de Julgamento: 21/07/2020, 17ª Câmara Cível, Data de Publicação: 23/07/2020).

Desta forma, entende-se que o judiciário está adotando uma linha de flexibilização, de forma que as empresas necessitam de medidas quase que personalizadas para manter o pleno funcionamento durante o plano de recuperação judicial, um claro efeito provocado pela pandemia da COVID-19.

CONCLUSÃO

Após um estudo que partiu desde a antiguidade, na verdadeira origem do problema relacionado à insolvência empresarial, a difusão do crédito, percebe-se claramente que as crises são partes integrantes da atividade comercial. Assim, chega-se a um impasse, onde o devedor se mostra incapaz de satisfazer os direitos que o credor tem contra ele, gerando-se a inadimplência.

Para tratar das situações em que os negócios se encontram insolventes, as diversas sociedades passaram a adotar métodos diferentes para cobrança e execução desses valores. No mundo contemporâneo não é diferente. Entretanto, o que acontece quando uma empresa não consegue solver suas obrigações para com seus credores? Ela necessita de uma solução que seja viável para pagar a dívida e voltar a lucrar, caso contrário, fatalmente irá decretar falência.

Um mecanismo muito utilizado atualmente é o da Recuperação Judicial, que é regulamentado atualmente pela Lei Falimentar ou Lei 11.101/05. Contudo, o que se observou durante o curso do trabalho é de que esse dispositivo, embora bastante utilizado por empresas em situações delicadas, não apresenta uma taxa de eficiência elevada, muito pelo contrário. Apenas 25% das empresas que finalizam o regime de Recuperação Judicial obtém sucesso.

Pois bem, conforme o presente trabalho foi se desenrolando na tentativa de encontrar uma causa específica para a baixa eficácia da Recuperação Judicial de empresas no Brasil e demonstrar por que é um instrumento de difícil sucesso, chegou-se a uma conclusão.

O baixo índice de empresas que obtiveram sucesso com este mecanismo se dá não por uma causa específica, mas sim por um conjunto de fatores que, quando combinados, se tornam o grande vilão dos empreendedores brasileiros.

A combinação de uma lei que não protege e não dá o suporte necessário ao devedor com a realidade de uma situação econômica nacional instável e imprevisível, como a do Brasil, forma um ambiente hostil, que cumulado com administradores e gestores despreparados tecnicamente para gerir uma empresa acabam gerando falha na missão de conduzir uma organização ao sucesso.

Conforme o trabalho se desenvolveu, percebeu-se que uma legislação fraca, economia instável e decrescente e má gestão compõem a trinca de fatores que levam o mecanismo de Recuperação Judicial ao fracasso na maioria dos casos no Brasil. Ainda que várias empresas tenham conseguido atingir o objetivo e se salvar graças á Lei de Recuperação e Falências, o fato é que o processo de Recuperação Judicial não é eficaz. Em síntese, o mecanismo não é o porto seguro esperado pelo legislador e não oferece a proteção necessária à empresa devedora.

Desta forma, conclui-se que a Lei de Recuperação e Falências não contém o incentivo que se esperava para provocar uma alteração no comportamento da empresa devedora que continua a acumular dívidas muitas vezes impagáveis.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e concordata** / Amador Paes de Almeida. – 13. Ed., ampl. e atual. – São Paulo : Saraiva, 1996.

BEDÊ, Marco Aurélio. **Análise de mercado 2. Empreendedorismo** I. Sebrae. II. Bedê, Marco Aurélio (coord.) III. Título

BEDÊ, Marco Aurélio. **Sobrevivência das empresas no Brasil**. / Marco Aurélio Bedê (Coord.). Brasília : Sebrae, 2016.

BERNIER, Joice Ruiz. **Administrador Judicial**. – São Paulo: Quartier Latin, 2016.

BRAGANÇA, Gabriel José de Orleans. **Administrador Judicial: Transparência no processo de Recuperação Judicial**. – São Paulo: Quartier Latin, 2017.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. **Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária**. Brasília, DF: Senado Federal, 2005.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas: (Lei n. 11.101, de 9-2-2005)** / Fábio Ulhoa Coelho. 5. Ed – São Paulo: Saraiva, 2008.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa** / Fábio Ulhoa Coelho. – 28. Ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.

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>. Acessado em: 04/08/2020.

MILANESE, Salvatore. **Reestruturação de empresas: como recuperar e reerguer negócios** / Salvatore Milanese [et al]. 1. ed. – São Paulo: Matrix, 2016.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Direito falimentar e recuperação judicial de empresas: nova lei de falências e de recuperação de empresas : Doutrina prática processual, legislação, jurisprudência e súmulas** / Celso Marcelo de Oliveira. – São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2005.

PINHEIRO, A. C.; SADDI, J. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Campus, 2005

SCOPEL, Felipe Cristian. BIASUS, Alessandra Regina. **As Dificuldades que Levam as Empresas em Recuperação Judicial a Não Voltarem ao Mercado**. PERSPECTIVA, Erechim. 2019.

TELLECHEA, Rodrigo. **História do direito falimentar: da execução pessoal à preservação da empresa** / Rodrigo Tellechea, João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli. – São Paulo: Almedina, 2018.