



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

RALF PONCIANO SALGADO

**DIREITO FALIMENTAR: EFICÁCIA RECUPERACIONAL DE EMPRESAS
NO BRASIL EM MEIO A PANDEMIA**

**Assis/SP
2022**



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

RALF PONCIANO SALGADO

**DIREITO FALIMENTAR: EFICÁCIA RECUPERACIONAL DE EMPRESAS
NO BRASIL EM MEIO A PANDEMIA**

Projeto de pesquisa apresentado 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): Ralf Ponciano Salgado
Orientador(a): Dra. Elizete Mello da Silva**

**Assis/SP
2022**

S164d SALGADO, Ralf Ponciano.

Direito falimentar: eficácia recuperacional de empresas no Brasil em meio a pandemia / Ralf Ponciano Salgado – Assis, 2022.

62 f.

Trabalho de Conclusão do Curso (Direito) – Fundação Educacional Município de Assis – FEMA.

Orientadora: Ms.^a Dr.^a Elizete Mello da Silva.

1. Eficácia. 2. Direito Falimentar. 3. Recuperação Judicial. 4. Falência.

CDD: 342.236

DIREITO FALIMENTAR: EFICÁCIA RECUPERACIONAL DE EMPRESAS NO BRASIL EM MEIO A PANDEMIA

RALF PONCIANO SALGADO

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

Orientador: _____
Dra. Elizete Mello da Silva

Examinador: _____
Inserir aqui o nome do examinador

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha mãe e ao meu pai que sempre acreditaram em mim, não fazendo eu desistir dos meus objetivos. Aos meus amigos e familiares que sempre me apoiavam e me ajudaram a trilhar esse caminho e concluir essa jornada.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, sou grato a Deus que me permitiu viver até o presente momento com saúde e determinação para concluir meus objetivos, mesmo após uma calamidade mundial que abalou as estruturas tanto econômica quanto no modo de vida de várias pessoas. E tudo que deu de certo em minha caminhada foi graças ao seu toque que indicou o caminho certo.

Agradeço também a professora Dedé (Elizete), que mesmo o presente trabalho não sendo do seu campo de atuação, ela foi de grande apoio tanto motivador, quanto emocional para continuar e concluir a pesquisa, que no decorrer fez observações e elogios nos progressos. Não poderia pedir por melhor orientadora que jamais vou esquecer e que me ajudou a concluir uma etapa tão importante da minha vida.

Sou muito grato aos amigos que conquistei no decorrer do curso que sempre me apoiaram e acreditaram em mim, uma das melhores sensações é saber que existem pessoas que desejam o seu bem. Entre os amigos tenho que fazer um agradecimento em especial ao Christian Cassiano Augusto, meu amigo de trabalho e de curso, sempre ao meu lado e que fez com que me sentisse bem e que me incentivou a continuar firme e focado para a conclusão dessa etapa e espero muito que os objetivos dele se concluam também.

Não poderia faltar a amiga Renata Isabela Agapito, uma das melhores pessoas que conheci e que mais me ajudou no decorrer do curso, não a mencionar seria um delito grave, pois é uma pessoa que sempre vou querer próxima e desejo positividade.

Finalizando meus amigos tenho que citar uma em especial que sempre admirei e desejo tudo de bom a ela, Milena Guerin Alves, sempre que precisava conversar com ela aceitava de bom grado e que também me ajudou no desenrolar dessa jornada espero que nossa amizade se estenda por muitos anos.

Quero agradecer a minha mãe, Adriana Ponciano, que sempre acreditou em mim e que sempre deseja meu melhor, e que entre as mulheres é a que mais me chama atenção e que sempre vou amar independentemente da situação e que vou querer sempre próxima.

Agradeço ao meu pai, José Nascimento Salgado, que foi minha inspiração e que cada vez venho aprendendo o valor das coisas e que o respeito e educação são a base para o bom convívio com as pessoas, independente dos seus gostos, minha gratidão por ele ter me ensinado isso é algo que não posso mensurar, já que foi a base para eu conquistar os amigos que tenho, e por esse motivo meu amor por ele jamais será diminuído.

Venho a agradecer a todos os meus tios e avós que mesmo de longe sempre me apoiaram e que me acolheram quando os visitava, mesmo que ausente o sentimento que tenho não se modificou, e tudo que venho trabalhando é com o objetivo de unir nossa família novamente, tirando toda a distância imposta.

Sinto que eu tenho muitas pessoas a agradecer, mas de modo geral, venho dizer "OBRIGADO", independente da simplicidade dessa palavra, ela carrega todo o sentimento que quero expressar para as pessoas que entraram na minha vida para concluir essa jornada tão longa e cansativa que me presenteou com pessoas que guardarei para o resto da minha vida.

No mundo dos negócios, o retrovisor é sempre mais nítido que o para-brisa - Warren Buffett

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar como foi desenvolvido a ideia do Direito Falimentar e sua atuação no Brasil, desde sua criação em 1945, com base na lei 7.661, à criação da lei 11.101/2005, que vai ser a principal fonte de informação para explicar os institutos utilizados para a manutenção das empresas que sofrem colapso econômico. A parte histórica será com base na linha do tempo trazida pelo ilustre André Luiz Santa Cruz Ramos (2020), no que se refere aos institutos será citado Fabio Ulhôa Coelho (2016) (2015) sobre os princípios e pessoas que atuam no processo recuperacional e falimentar, no processo de falência será mencionado Gladston Mamede (2022) e para finalizar também citado em um dos princípios Waldo Junior Fazzio (2010). Assim será mostrado sua eficiência desde da sua criação até o momento em que teve que se adaptar para lidar com o evento pandêmico que casou grande caos econômico e conseqüentemente afetou várias empresas causando até seu fechamento.

Palavras-chave: Eficácia. Direito Falimentar. Recuperação Judicial. Falência. Extrajudicial. Tributo. Devedor. Credor

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate how the idea of Bankruptcy Law was developed and its performance in Brazil, from its creation in 1945, based on law 7.661, to the creation of law 11.101/2005, which will be the main source of information for explain the institutes used for the maintenance of companies that suffer economic collapse. The historical part will be based on the timeline brought by the illustrious André Luiz Santa Cruz Ramos (2020), with regard to the institutes, Fabio Ulhôa Coelho (2016) (2015) will be cited on the principles and people who work in the recovery process and in bankruptcy, Gladston Mamede (2022) will be mentioned in the bankruptcy process and, finally, also mentioned in one of the principles Waldo Junior Fazzio (2010). Thus, its efficiency will be shown from its creation to the moment it had to adapt to deal with the pandemic event that caused great economic chaos and consequently affected several companies, even causing their closure.

Keywords: Efficiency. Bankruptcy Law. Judicial recovery. Bankruptcy. Extrajudicial. Tribute. Debtor. Creditor

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1: Napoleão Bonaparte retratado como o líder que aponta o melhor caminho para seus súditos.....	18
Figura 2: Demonstração do aumento de recuperações judiciais deferidas em comparação as falências.....	47
Figura 3: Demonstrativo comparando os requerimentos e deferimentos de recuperação judicial.....	48
Figura 4: Distribuição das falências e recuperações judiciais por porte	49
Figura 5: Principais motivos de falência das empresas	49
Figura 6: Casos de insolvência por porte da empresa.....	50
Figura 7: Recuperação judicial e falência no Brasil	51

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. ORIGEM DO DIREITO FALIMENTAR E RECUPERACIONAL, DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO E SUA ESTABILIZAÇÃO NO BRASIL.....	15
1.1. DIREITO FALIMENTAR E RECUPERACIONAL: INÍCIO DE SEU DESENVOLVIMENTO NA ROMA ANTIGA.....	15
1.2. IDADE MÉDIA E O RETROCESSO NO TRATAMENTO DO DEVEDOR	17
1.2.1. Mudanças pela codificação napoleônica.....	18
1.3. MUDANÇA DE VISÃO EM RELAÇÃO AO COMERCIANTE/EMPRESÁRIO DEVEDOR	19
1.3.1. Globalização e sua contribuição para o Direito Falimentar.....	20
1.4. VINDA DO DIREITO FALIMENTAR AO BRASIL E TRATAMENTO DO DEVEDOR	21
1.5. DESENVOLVIMENTO DO PRIMEIRO CÓDIGO COMERCIAL NO BRASIL .	22
1.6. AUTONOMIA DO DIREITO FALIMENTAR E SUA PRIMEIRA CODIFICAÇÃO EM 1945	22
1.7. NECESSIDADE DE UM NOVO CÓDIGO FALIMENTAR E A CRIAÇÃO DA LEI 11.101/2005.....	23
1.7.1. Criação do Projeto de lei 4376/1993.....	23
1.8. ESTABILIZAÇÃO DA NOVA LEI FALIMENTAR E MUDANÇAS OCORRIDAS EM RELAÇÃO À LEI ANTERIOR.....	24
1.8.1. Mudanças ocorridas com a criação da LRF.....	25
2. LEI 11.101/2005	27
2.1. COLAPSO FINANCEIRO DE UMA EMPRESA	28
2.2. RECUPERAÇÃO JUDICIAL	29
2.2.1. Princípios	30
2.2.2. Pedido de recuperação judicial.....	33
2.2.3. Processamento do Pedido.....	34
2.2.4. Aprovação do Pedido.....	35
2.2.5. Plano de Recuperação Judicial.....	36
2.3. RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL	38
2.4. FALÊNCIA	40
2.4.1. Pedido de Falência.....	41

2.4.2. Conversão de recuperação judicial para Falência.....	42
2.5. ADMINISTRADOR JUDICIAL E ASSEMBLEIA DE CREDITORES.....	43
3. ANÁLISE DA EFICIÊNCIA RECUPERACIONAL NO BRASIL E AS DIFICULDADES CAUSADAS PELA PANDEMIA.....	46
3.1. DESEMPENHO RECUPERACIONAL DA LEI 11.101/2005 ATÉ OS MOMENTOS ATUAIS.....	46
3.2. PANDEMIA COMO PRINCIPAL CAUSADORA DE FECHAMENTOS DE EMPRESAS.....	52
3.3. MEDIDAS PARA AUMENTAR A EFICIÊNCIA RECUPERACIONAL	53
3.3.1. Benefício tributário pela lei 14.112/2020.....	53
3.3.2. Abrangência internacional para efetividade recuperacional.....	56
3.3.3. Recuperação Extrajudicial como medida de rápida solução.....	57
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
BIBLIOGRAFIA.....	60

INTRODUÇÃO

A pesquisa vai ser desenvolvida em três partes, origem histórica, a lei 11.101/2005 e análise da eficiência recuperacional dos institutos da lei. A pesquisa começará mostrando sua origem histórica, baseada na linha do tempo encontrada na doutrina do ilustre autor André Luiz Santa Cruz (2020), que tem seu começo no período da Roma Antiga, em que o devedor era punido severamente através de mutilação ou virando escravo do credor, e isso foi mudado pela criação do documento da “*Lex Poetelia Papiria*” que transformou a execução pessoal em patrimonial.

Logo após é mostrado a forma que o direito Justiniano resolveu a questão da insuficiência patrimonial em que tinha momentos em que o patrimônio do devedor não cobria todos os credores, e assim foi criado um modo de penhora para a venda dos bens para cobrir os débitos. Seguindo para idade média onde o direito comercial começou a ter forma através das práticas mercantis, mas teve seu regresso, já que voltou com a punição com a morte e com uma modalidade de transferir a responsabilidade dos débitos aos familiares, assim dando a entender que os devedores eram vistos como criminosos independente se é um comerciante ou não, tendo suas punições extremamente rigorosas.

O grande marco do direito comercial foi a criação do “*Code de Commerce*”, quando foi separado as áreas do direito comercial do civil, trazendo assim um conjunto de normas que regulam as práticas comerciais e como tratar os devedores comerciantes, mas tal mudança não trouxe uma melhora na rigorosidade do tratamento, sendo ainda extremamente repressivo.

Tal mudança foi ocorrida ao longo do tempo através do efeito da *globalização* que marcava o comercio internacional e aumentando ainda mais a importância dos comerciantes, que agora são denominados empresários com suas empresas e indústria, devendo assim criar mecanismos, não punitivos, e sim recuperativos para tais companhias não fechar as portas e causar um abalo financeiro na região que se encontra.

No Brasil o desenvolvimento da ideia do direito comercial foi criado a partir de 1850, depois de várias discussões, mas tal código não abordava de modo eficiente as questões inerentes ao tratamento do devedor comerciante, que depois de 95 anos foi trazida com a lei

7.661/1945, Lei de Falências e Concordatas, que em seu começo trouxe algumas melhorias, mas com a evolução dos negócios, estava se tornando cada vez mais ineficiente.

A mudança foi ocorrer 60 anos depois, com a criação da lei 11.101/2005, Lei de Recuperação Judicial e Falências, a *LRF*, tal codificação trouxe novos mecanismos e procedimentos para resolver de forma mais eficiente os problemas financeiros da empresa, trazendo assim princípios que norteiam a importância da sua estabilização, mas também a quitação dos débitos devidos aos credores.

Assim será visto como funciona os institutos de Recuperação Judicial e falências, e a novidade que é a Recuperação Extrajudicial que se mostrou uma alternativa mais eficiente em momentos pandêmicos, com sua simplicidade, celeridade e com menos gastos.

E para finalizar o trabalho, será analisado o desempenho da lei ao longo da sua criação até os momentos atuais, mostrando dados que dizem sobre sua efetividade com os tipos de empresários (grande, médio e pequeno porte) e seu efeito com a chegada da pandemia observado as medidas propostas para lidar com tal evento, como as cargas tributarias e questões internacionais, e por fim mostrando os benefícios da Recuperação Extrajudicial.

1. ORIGEM DO DIREITO FALIMENTAR E RECUPERACIONAL, DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO E SUA ESTABILIZAÇÃO NO BRASIL.

O direito falimentar e recuperacional cuidam das questões que envolvem empresas com problemas financeiros. A parte falimentar é o fim da empresa, como a morte é o fim da vida de um ser humano, tais eventos impactam no ambiente em que estão, mas diferente do ser humano que afeta apenas seus familiares, o fim de uma empresa pode afetar milhares de pessoas ao mesmo tempo.

O direito recuperacional é o tratamento para empresa sair da crise e evitar sua falência, como o ser humano que faz tratamento para curar sua doença. É o direito de reorganizar sua estrutura econômica para quitar seus débitos e assim continuar seus negócios e manter sua função social no ambiente que se encontra.

Com isso, podemos iniciar a jornada de conhecer como essas ideias foram desenvolvidas e se estabilizaram nos dias atuais.

1.1. DIREITO FALIMENTAR E RECUPERACIONAL: INÍCIO DE SEU DESENVOLVIMENTO NA ROMA ANTIGA

O período da Roma Antiga foi uma das épocas mais importantes para o desenvolvimento das leis existentes, o direito falimentar e recuperacional na época não existiam e nem era cogitado sua criação.

Para melhor noção do tratamento do devedor, Santa Cruz (2020) ilustra como era executado aquele que ficava em débito e não conseguia pagar.

Na Roma antiga, houve um período em que o devedor respondia por suas obrigações com a própria liberdade e às vezes até mesmo com a própria vida. A garantia do credor era, pois, a pessoa do devedor. Assim, este poderia, por exemplo, tornar-se escravo do credor por certo tempo, bem como entregar-lhe em pagamento da dívida uma parte do seu corpo. (Ramos, 2020, p. 1168).

Notamos pela explicação do autor, que a execução contra o devedor não era no patrimônio e sim na própria pessoa, que tal ação nos dias atuais não é admitida pelo Código de Processo Civil, em seu artigo 789, no capítulo de responsabilidade patrimonial.

Art. 789 O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

A mudança no modo de execução da época foi alterada pela criação do documento da “*Lex Poetelia Papiria*”, que tinha o entendimento de afetar o patrimônio do devedor e não sua pessoa, como explica Santa Cruz (2020).

Neste rumo surge a famosa Lex Poetelia Papiria, marco histórico do sistema de execução judicial, em 428 a.C., proibindo expressamente a morte ou a venda para escravização, estabelecendo que a garantia do credor é o patrimônio do devedor. (Ramos, 2020, p.1168)

Ainda sim tinha uma questão a ser resolvida, que era a insuficiência patrimonial para debitar todas as dívidas, caso tivesse mais de um credor envolvido. Tal problema teve sua resolução com o direito Justiniano, como exemplifica Santa Cruz (2020).

Com efeito, no direito de Justiniano havia a previsão de uma execução especial contra o devedor insolvente: tratava-se da chamada missio in possessio bonorum, por meio da qual os credores adquiriam a posse comum dos bens do devedor, os quais, por sua vez, passavam a ser administrado por um curador, o curator bonorum. A partir de então, os credores adquiriam, conseqüentemente, o direito de vender os bens do devedor, com o intuito de saldar a dívida que este tinha em relação àqueles. (Ramos, 2020, p.1169).

Como mostrado, foi criada uma execução de venda de bens para quitação de dívida, nos dias atuais tal ação é chamada de “Penhora de bens”, quando o juízo bloqueia os bens para garantir o pagamento da dívida, limitando não afetar a subsistência da pessoa, conforme ainda definido no artigo 831 a 833 e seus incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII do Novo Código de Processo Civil no Brasil.

Art. 831. A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios.

Art. 832. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.

Art. 833. São impenhoráveis:

I - Os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;
II - Os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

Ainda, como ressalta Santa Cruz (2020), no direito de Justiniano não tinha distinção se era comerciante ou não.

Ademais, essa execução especial do direito de Justiniano era aplicável a qualquer tipo de devedor, fosse ele exerce-te de atividade econômica ou não. Aliás, como bem destacado no início do primeiro capítulo, nessa época ainda nem existia o “direito comercial”, pois o seu surgimento, como visto, só ocorreu muito tempo depois, e somente a partir desse momento é que foram estabelecidas regras distintas para a disciplina das relações jurídicas dos agentes econômicos. (Ramos, 2020, p.1169).

Com isso, se analisarmos as informações apresentadas, a maneira como o devedor era tratado tinha caráter extremamente repressivo, mesmo tirando a execução pessoal e substituindo pela patrimonial, pois aquele que devia poderia perder todos os seus bens para satisfação da dívida, podendo dizer que a lei que regulava essa ação tinha apenas a função de punir.

1.2. IDADE MÉDIA E O RETROCESSO NO TRATAMENTO DO DEVEDOR

Continuando nosso estudo sobre o desenvolvimento da ideia recuperacional e falimentar, à Idade Média é marcada pelo começo da construção do direito comercial que se desenvolveu através de regras criadas a partir de práticas mercantis, assim padronizando regras específicas para as relações negociais da época.

Mas em relação ao tratamento do insolvente, esse período é marcado pelo retrocesso na forma de executar o devedor, pois além de voltar à punição pela morte, ainda era transferido para os familiares do insolvente, como afirma em seu artigo os autores Mateus Oliveira e a Michele Aparecida Gomes Guimarães.

Apona a doutrina um tremendo retrocesso, ao qual se concorda, pois, se admitiria novamente a aplicação de pena de morte ao insolvente. Mantiveram as regras relativas ao concurso de credores, e, indo mais além, estenderam aos herdeiros e sucessores do devedor as penas relativas ao seu inadimplemento.

Tal regra não seria admitida nos dias atuais, pois os herdeiros não respondem pelas dívidas deixadas pelo falecido, e sim sua herança, mesmo que a dívida ultrapasse os espólios, como dita o art. 796 do Código de Processo Civil.

Art. 796. O espólio responde pelas dívidas do falecido, mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas dentro das forças da herança e na proporção da parte que lhe coube.

Esse tratamento extremamente repressivo apresentado no período, também é caracterizado pela falta de distinção da pessoa, ele era aplicado não importando se era comerciante ou não.

1.2.1. Mudanças pela codificação napoleônica

Um dos momentos mais importantes da história do direito comercial foi à criação do “Code de Commerce” de Napoleão Bonaparte.



Figura 1: Napoleão Bonaparte retratado como o líder que aponta o melhor caminho para seus súditos.

Fonte: TodaMatéria¹

Como retratado na imagem como aquele que aponta o melhor caminho para seus súditos, o documento criado por ele apontava uma mudança que dividiu o direito civil e o direito comercial que tornaram eles direitos independentes, assim dando um grande passo para a evolução jurídica como explica Santa Cruz (2020).

Provocou uma profunda mudança no direito privado, dividindo-o em dois ramos autônomos e independentes, cada qual com um regime jurídico próprio para a disciplina de suas relações. O direito civil se consolidou como regime jurídico geral (direito comum) aplicável à quase totalidade das relações privadas, e o direito comercial se firmaram como regime jurídico especial aplicável à disciplina das

¹ BEZERRA, Juliana. **Napoleão Bonaparte**.TodaMatéria, 2019

atividades mercantis, identificadas a partir da antiga teoria dos atos de comércio. (Ramos, 2020, p.1170)

Como mencionado, foi desenvolvido a “*teoria dos atos de comércio*”, que definia como comerciantes aqueles que praticavam um ato de comércio e tinham mercancia como profissão, como o Regulamento 737, art. 19 de 1850 explicava.

Art. 19. Considera-se mercancia:

§ 1º A compra e venda ou troca de efeitos moveis ou semoventes para vendê-los por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso.

§ 2º As operações de câmbio, banco e corretagem.

§ 3º As empresas de fabricas; de com missões; de depósitos; de expedição, consignação e transporte de mercadorias; de espetáculos públicos.

§ 4.º Os seguros, fretamentos, risco, e quaisquer contratos relativos ao comercio marítimo.

§ 5.º A armação e expedição de navios.

Com esse desenvolvimento na área comercial, também foi criada regras para os insolventes, como cita Santa Cruz (2020).

A mudança que o Code de Commerce de Napoleão trouxe para o direito comercial atingiu, conseqüentemente, o direito falimentar, que passou a constituir um conjunto de regras especiais, aplicáveis restritamente aos devedores insolventes que revestiam a qualidade de comerciantes. (Ramos, 2020, p.1170).

Assim, começou a ter diferenciação entre o devedor comerciante e o civil. Segundo Santa Cruz para o devedor insolvente de natureza civil, não se aplicavam as regras do direito falimentar, mas as disposições constantes do regime jurídico geral, qual seja, o direito civil.

1.3. MUDANÇA DE VISÃO EM RELAÇÃO AO COMERCIANTE/EMPRESÁRIO DEVEDOR

Dando continuidade ao estudo, é visto que houve grandes mudanças na área comercial, que foi separação do direito comercial do civil e juntamente a diferenciação do insolvente comercial e civil. Mas um ponto que continuo desde o período romano foi o tratamento extremamente repressivo e o insolvente ser tratado como criminoso.

Esse tipo de tratamento é mudado quando o Estado, através do tempo e evolução da sociedade, tanto culturalmente e tecnologicamente, percebe através de estudos a diferenciar os que estão realmente passando por uma crise e os desonestos, tal mudança inicia depois de um terremoto em Portugal, no ano de 1755, onde era competência jurídica as Ordenações Filipinas, que vieram a ser obrigadas a adaptar a situação crítica das relações mercantis devido ao abalo natural, com isso, teve a distinção do insolvente e o criminoso.

Outros países, ao longo do tempo foram modificando sua legislação por conta das crises que abalaram sua economia que ainda não tinha um sistema de proteção ao empresário, como explica Fabio Ulhôa Coelho (2015).

A crise da empresa pode ser fatal, gerando prejuízos não só para os empreendedores e investidores que empregam capital no seu desenvolvimento, como para credores e, em alguns casos, num encadear de sucessivas crises, também para outros agentes econômicos. A crise fatal de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos ou serviços, diminuição na arrecadação de impostos, e dependendo das circunstâncias, paralisação de atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional ou, até mesmo, nacional. Por isso, muitas vezes o Direito se ocupa em criar mecanismos jurídicos e judiciais de recuperação da empresa. (Coelho, 2015, p.243).

Como demonstrado, o comerciante/empresário começaram a ser importantes para estabilização da economia de um país. Como exemplo de modificação e estabilização de uma lei falimentar e recuperacional, em 1934, surgiu nos Estados Unidos, o primeiro diploma de Direito Estatutário, cujo objetivo era regulamentar a recuperação judicial dando enfoque à quebra da bolsa de Nova York que ocorrera em 1929.

1.3.1. Globalização e sua contribuição para o Direito Falimentar

O fenômeno da *Globalização*, que é um processo de expansão econômica, política e cultural a nível mundial, mostra ao mundo a necessidade de mudar sua visão sobre a falência, a quebra de um negócio, que antes tinha uma visão pejorativa e assim era tratada como uma doença, que a solução era o fechamento do estabelecimento, mas como explica Santa Cruz (2020), esse pensamento tinha que ser mudado.

No século XX, depois das grandes guerras mundiais, quando se iniciou o processo de globalização, cujo primeiro sintoma foi o estabelecimento das grandes indústrias, importantes mudanças culturais, sociais, ideológicas e políticas e, sobretudo, econômicas resultaram em progressos positivos inquestionáveis. As grandes indústrias geraram grandes comércios. O desenvolvimento científico e tecnológico gerou a necessidade de prestação de novos serviços. Indústria, comércio e serviços se tornaram absolutamente dependentes. A figura do obsoleto comerciante individual dá lugar ao empresário e à empresa. (Ramos, 2020, p.1170).

Tal cenário representava que para um país ser considerado economicamente saudável, tem que assegurar segurança jurídica para aqueles que investirem e montar suas empresas para angariar emprego e serviços para a população.

Isso através dos estudos ficou conhecido como “*Função social*”, sendo um dos princípios mais importantes da área recuperacional. Segundo Santa Cruz, o reconhecimento da

função social da empresa e dos efeitos nefastos que a paralisação de certos agentes econômicos produz fez com que o legislador percebesse que muitas vezes a permanência do devedor em crise poderia ser mais benéfica do que a sua imediata exclusão do meio empresarial, ante a possibilidade de sua recuperação e da conseqüente manutenção de sua atividade econômica, que gera empregos e contribui para o progresso econômico e social.

1.4. VINDA DO DIREITO FALIMENTAR AO BRASIL E TRATAMENTO DO DEVEDOR

Continuando o estudo sobre a origem do direito falimentar e recuperacional, vimos a clara evolução do pensamento sobre o devedor comerciante, que antes visto como criminoso por conta da insolvência, e agora sendo um dos principais pilares para a estabilização de um país na parte econômica por conta de sua função social, e com isso, foram criadas ferramentas para auxiliar aqueles que passam por crises econômicas que passou a ser visto como algo comum na vida do empresário.

A vinda do direito comercial no Brasil foi a partir do ano de 1800, quando estava sendo colonizado por Portugal. Segundo Santa Cruz (2020), eram regidas no Brasil colonial as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, que na época eram influenciadas pelo direito estatutário italiano e continham regras extremamente severas em relação aos devedores.

Dentre essas regras falimentares aplicáveis nesse período da história brasileira, destaca-se o Alvará de 1756, promulgado pelo Marquês de Pombal, que obrigava o devedor a comparecer à Junta Comercial e lá entregar as chaves de seus armazéns e seu livro Diário, bem como declarar todos os seus bens. Após isso, seus credores eram convocados por publicação editalíssima, seu patrimônio era liquidado e 90% do produto arrecadado eram destinados ao ressarcimento dos credores, ficando os 10% restantes para o sustento do devedor e de seus familiares. (Ramos, 2020, p.1172).

Tal aplicação fere o princípio da dignidade humana, pois o que sobrava na maioria das vezes não dava para sustentar a família e também caracterizava uma humilhação que feria a moral do devedor e da família.

1.5. DESENVOLVIMENTO DO PRIMEIRO CÓDIGO COMERCIAL NO BRASIL

O Brasil passou por uma mudança após a proclamação da independência, adotando a *Lei da Boa Razão*, que segundo Santa Cruz (2020), era determinado que o país segue as leis dos países europeus civilizados, especificamente os preceitos do Código Comercial Francês, na área de prática comercial e mercantil.

Mas os comerciantes e mercadores ansiavam por uma legislação condizente com a realidade vivida no país, mesmo a família real que comandava o país abrindo os portos para as nações amigas, ainda não era o suficiente.

Para isso foi criada a Real Junta de Comércio, Agricultura, Fabrica e Navegação, que ficou responsável por criar o primeiro código de comércio do Brasil, que foi em 1850, da lei 556.

Por fim, foi criada também uma edição que cuidava do direito falimentar, que era conhecida como “Das quebras”, que foi o regulamento 738.

1.6. AUTONOMIA DO DIREITO FALIMENTAR E SUA PRIMEIRA CODIFICAÇÃO EM 1945

O que causou a criação do decreto de lei 7.661 de 1945 foi às intensas críticas, pois os credores tinham uma excessiva importância e podiam decidir literalmente a falência do devedor sem ao menos o mesmo se defender, como Santa Cruz (2020) exemplifica.

Além disso, dois terços dos credores quirografários podiam conceder à moratória e mesmo decidir sobre a decretação da falência. Muita ênfase era dada à ruína do devedor como resultado inevitável de sua falência. (Ramos, 2020, p.1173).

Isso acontecia por conta que o Juiz só tinha a função de homologar as decisões dos credores que eram feitas na assembleia geral, assim dando total autonomia sobre o destino do devedor.

Outro fator era que o código era muito moroso e dispendioso, o que prejudicava tanto o devedor quanto o credor, isso foi mudado depois de 40 anos, com o decreto 917/1890, que segundo Santa Cruz (2020) aboliu o sistema da cessação de pagamentos e adotaram os sistemas da impontualidade e da enumeração legal como critérios de caracterização da insolvência do devedor, além de ter trazido profundas mudanças na parte terceira do Código Comercial.

Por fim, após a criação de várias leis e decretos que tinha um objetivo de melhorar o direito falimentar e torna-lo mais viável, foi em 1945 que o decreto-lei 7.661, cujo projeto foi elaborado por uma comissão de juristas nomeada pelo então Ministro da Fazenda, Alexandre Marcondes Filho. O referido Decreto-lei foi, durante 60 anos, o diploma legislativo que regulou o direito falimentar brasileiro.

1.7. NECESSIDADE DE UM NOVO CÓDIGO FALIMENTAR E A CRIAÇÃO DA LEI 11.101/2005

Continuando o estudo sobre a história da estabilização do direito falimentar no Brasil, o Decreto-lei 7.661, chamado de *LFC* (Lei de Falências e Concordatas), estava fazendo seu papel de atender as necessidades dos comerciantes em crise e de seus credores, mas com a evolução nas práticas mercantis e o efeito de globalização ficando mais forte e impactante, a lei acabou que ficando defasada e não atendendo as novas tendências comerciais que foram surgindo.

Tal situação é ilustrada na doutrina de Santa Cruz (2020) que dá seguinte explicação.

As rápidas transformações econômicas das últimas décadas do século passado modificaram substancialmente, e por diversas vezes, as hesitantes políticas econômicas do país, projetando um universo microeconômico de incertezas e, ao mesmo tempo, de inovações. Isso é particularmente ostensivo na eclosão de diversos institutos contratuais, no advento de novas formas de garantias, no desprestígio da personificação jurídica, na desvinculação entre propriedade e gestão empresariais e na visceral mudança do papel da empresa na sociedade. (Ramos, 2020, p. 1174).

E também a lei tinha a característica de ser muito burocrática e com isso ser morosa, repetindo os mesmos defeitos do passado, pois não está adaptada com a rápida evolução da sociedade.

1.7.1. Criação do Projeto de lei 4376/1993

Após ser analisado o quanto a atual lei vigente estava atrasada nos quesitos de abordar os novos tipos de contratos e formatos empresariais, o Poder Executivo apresentou em 1993, um projeto de lei que altera sensivelmente o regime jurídico falimentar brasileiro, e dita Santa Cruz que foi no governo de Itamar Franco e o ministro da justiça Maurício Corrêa.

A tramitação do projeto na câmara durou 10 anos, e nesse tempo acumulou mais de 400 emendas apresentadas e 5 substitutivos propostos, e assim no ano de 2005 foi criada a lei 11.101 que vigora até os dias atuais.

Vale destacar que durante as apresentações de propostas na tramitação foi feito um importante estudo pelo Banco Mundial sobre os sistemas de insolvência na América Latina, como afirma Santa Cruz (2020).

Nesse estudo, que acabou influenciando sobremaneira a Lei 11.101/2005, apontou-se, por exemplo, a insegurança do crédito em nosso país e a necessidade de distinguir empresa (business) e empresário (businessman). (Ramos, 2020, p.1175)

Concluindo, o projeto de lei foi importante para a construção da atual legislação falimentar e recuperacional, pois analisou todos os aspectos faltavam na lei anterior e complementou para dar mais segurança jurídica tanto para o insolvente quanto ao credor.

1.8. ESTABILIZAÇÃO DA NOVA LEI FALIMENTAR E MUDANÇAS OCORRIDAS EM RELAÇÃO À LEI ANTERIOR

Após um longo período, chegamos a atual realidade da área recuperacional e falimentar no Brasil, com a lei 11.101/2005, chamada de *Lei de recuperação judicial e falências*, em seu breve momento de vigência já sofreu dois processos de ADI (Ações diretas de Inconstitucionalidade), que segundo Santa Cruz (2020) foram propostas pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) e pelo Partido Democrático Trabalhista. Trata-se da ADI 3.424 e da ADI 3.934, que atacam vários dispositivos da lei.

No que se refere a ADI 3.934 já foi julgada improcedente, pelo acórdão do Supremo Tribunal Federal.

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 60, parágrafo único, 83, I e IV, c, e 141, II, da Lei 11.101/2005. Falência e recuperação judicial. Inexistência de ofensa aos artigos 1.º, III e IV, 6.º, 7.º, I, e 170, da Constituição Federal de 1988. ADI julgada improcedente. I - Inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial. II - Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão de créditos trabalhistas. III - Igualmente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários. IV - Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho. V - Ação direta julgada improcedente. (Ramos, 2020, p.1175)

A LRF teve um destaque, pois ela sofreu forte influência do *princípio da preservação da empresa*, ideia que antes nas leis anteriores não era tão relevante, pois na maioria das

vezes os insolventes acabavam falindo, dando a impressão que o Decreto-Lei 7.661, tinha apenas a função de falência, já que o instituto da Concordata não era tão eficiente.

Mas com a edição da lei de 11.101/2005, ela tem o foco de recuperar a empresa dando viabilidade para negociar suas dívidas e assim continuar sua atuação econômica na sociedade, tal princípio saiu diretamente da Constituição Federal de 1988.

Houve também a consideração, após a criação da nova lei, que os princípios da *valorização do trabalho humano* e a *livre iniciativa* fossem considerados princípios jurídicos fundamentais.

1.8.1. Mudanças ocorridas com a criação da LRF

Para concluir a nossa jornada sobre a história do direito recuperacional e falimentar, analisaremos algumas mudanças ocorridas pela lei 11.101/2005 em relação ao Decreto-Lei 7.661.

- A) A substituição da ultrapassada figura da *concordata* pelo instituto da *recuperação judicial*:** Essa mudança tem como objetivo deixar claro que a lei é focada em tentar recuperar a empresa em crise e assim continuar sua atuação econômica.
- B) Aumento do prazo de contestação, de 24 horas para 10 dias:** Prazo estendido para que o devedor que sofreu o pedido de falência tenha tempo de formular sua defesa e assim não sofrer o risco de execução por conta da falta de tempo para se defender.
- C) A exigência de que a impontualidade injustificada que embasa o pedido de falência seja relativa à dívida superior a 40 salários mínimos:** Isso tem o objetivo de diminuir os processos que a empresa pode tomar por conta de valores sem muita importância, que antes na antiga lei poderia causar o seu fechamento, com isso a empresa não precisa se preocupar tanto com o atrasado de dívidas que não supere os 40 salários mínimos (Valor definido pelo atual salário vigente no ano).
- D) A alteração de regras relativas ao síndico, que passa a ser chamado agora de administrador judicial:** Tal alteração fez o administrador Judicial ter muita importância durante o processo recuperacional fazendo as seguintes funções de

verificar os créditos dos credores; Informar, mediante correspondência, sobre o pedido e o deferimento do processamento da recuperação; Exigir da recuperanda e apresentar aos credores as informações necessárias; Consolidar o quadro-geral de credores; Requerer convocação de assembleia-geral de credores; Apresentar relatórios mensais das atividades da empresa.

E) A criação da figura da *recuperação extrajudicial*: O novo instituto é ferramenta alternativa e prévia à recuperação judicial, que permite a negociação direta e extrajudicial da devedora com seus credores e cujo acordo pode ser submetido à homologação judicial.²

Portanto com base nos estudos sobre a história do direito recuperacional e falimentar, devemos perceber que foi um caminho longo para a sociedade distinguir o que é desonestidade e a crise inevitável de um comerciante/empresário/empresa. No começo das origens o devedor era tratado como criminoso que devia ser punido até com a morte, e quando teve a mudança da execução pessoal para patrimonial, era feito de uma forma que não sobrasse nada ao insolvente, ferindo sua dignidade e da família também.

Esse processo de execução desumano foi ter mudanças muito tempo depois, quando foi visto que o principal motivo de uma sociedade continuar em plena harmonia e estabilizada, é o funcionamento dos agentes econômicos (Empresários/ Empresa), pois eles que geravam emprego, fornecem produtos e serviços com maior viabilidade, pois o governo não teria como abranger a todos, e também eram os maiores arrecadadores de impostos para manter a máquina governamental.

A perda de um grande agente econômico causa uma instabilidade nefasta na sua região de atuação, pois gera desemprego e déficit financeiro. A partir disto foram criados dispositivos para manter a empresa em funcionamento, mesmo estando em crise, para que não cause seu fechamento.

Isso deu origem ao princípio da *Função social*, que mostra a importância da empresa dentro da sociedade. No Brasil também foi longa a jornada para a estabilização da área

² RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial: volume único**– 10^o.ed. p. 1176

recuperacional, mas depois de várias reformas legislativas foi criado um dispositivo que atende as demandas e de certo modo traz resultados.

Mas ainda falta muito para que nossa lei recuperacional atenda todas as mudanças que estão ocorrendo e que vão ocorrer no futuro, para isso analisaremos no próximo capítulo o que compõem nossa atual *Lei de Recuperação Judicial e Falências (LRF)*.

2. LEI 11.101/2005

Para começarmos nossa análise sobre a *LRF*, devemos saber o que ela regula e qual principal objetivo da sua existência, e isso é demonstrado em seu primeiro artigo.

Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

Como demonstrado no dispositivo, a lei irá regular os processos de recuperação da empresa e o processo falimentar caso ocorra, a lei busca resolver o problema do devedor e aqueles envolvidos de forma que todos saiam beneficiados e sem prejuízos, mas caso não tenha solução para resolver a crise que o devedor está passando, será iniciado o processo falimentar, que seria a extinção da instituição.

Esta lei não regula todos os tipos de empresa, em seu segundo artigo é demonstrado as instituições que não são aplicadas.

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.

Pois tal instituição tem lei própria que regulam seu funcionamento e os processos que as envolvem como mostrado a seguir.

Empresa pública e sociedade de economia mista: são as normas contidas dentro do Direito Administrativo

Instituição financeira pública ou privada, Cooperativas de crédito, Consórcios e Entidade de Previdência Complementar: elas se submetem a lei 6.024/74 que dispõe

sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, e dá outras providências.

Sociedade operadora de plano de assistência à saúde: Esse tipo de entidade é submetido pela Lei 9.656/98 e a Lei 9.661/00, que criou a Agência Nacional de Saúde (ANS), que tem por objetivo proceder a liquidação extrajudicial e a falência ou insolvência civil das operadoras de planos privados de assistência à saúde.

Sociedade Seguradora e Sociedade de Capitalização: Elas ficam submetidas ao Decreto-Lei 73/66 e as sociedades de capitalização pode recorrer caso seja necessário ao Decreto-Lei 261/67 em seus incisos, alíneas e parágrafos 7º, 25º a 31º, 74º a 77º, 84º, 87º a 111º, 113º, 114º, 116º a 121º.

Temos que ressaltar que em seu artigo 197 da Lei 11.101/05, prevê que a lei pode ser usada subsidiariamente, no que couber, enquanto não seja aprovada uma lei específica alterando o regime previsto no Decreto- lei 73/66.

A tramitação dos processos falimentares e recuperacionais é na comarca onde se encontra o estabelecimento principal, sendo que não precisa ser necessariamente a sede da empresa e sim o estabelecimento que tem mais relevância para o devedor, como demonstrado no artigo terceiro da *LRF*.

Art. 3º É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

Devemos lembrar, como apontado no artigo, que caso o devedor tenha filial fora do Brasil, é no local onde ela se encontra que tramitará o processo.

Com o que foi demonstrado inicialmente da lei, devemos atentar o que leva o Empresário/sociedade empresária a buscar amparo jurídico e como funciona cada instituto e atuação das pessoas envolvidas no processo de recuperação e falência.

2.1. COLAPSO FINANCEIRO DE UMA EMPRESA

A empresa nasce com objetivo de atingir satisfação lucrativa através do oferecimento de um serviço(transporte de cargas, manutenção, entrega de produtos, fornecimento de

produtos ou algum tipo de assistência) ou produto(tudo que tem como destino final ao consumidor), com isso ela vai ganhando espaço e assim crescendo ao longo do tempo, como por exemplo, abrindo mais de um estabelecimento, aumentando o número de funcionários e a cobertura territorial e conseqüentemente o número de investidores e volume de crédito dado pelas instituições bancárias.

Mas tudo tem seus altos e baixos, e isso é aplicado durante o tempo de existência da empresa, como processos relacionados à insatisfação do consumidor, processos trabalhistas, aumento tributário e nos insumos que são utilizados na atividade comercial e outras matérias para manutenção da empresa.

Essa cadeia negativa que ocorre na empresa pode acarretar no colapso financeiro, que é impossibilidade do ativo (patrimônio, saldo no caixa e outras coisas de valor que compõe esse sentido) cobrir o passivo (créditos trabalhistas, tributários e investimentos de credores).

E isso pode causar em execuções contra a empresa em crise, para vender parte do patrimônio para quitação ou mesmo declarar a falência da empresa.

Portanto, o devedor deve recorrer ao dispositivo legal para solucionar tal problema e estabilizar sua situação para continuar as atividades desempenhadas e assim não dar início ao uma sequência de problemas que poderiam ser causados pelo fechamento completo da empresa.

2.2. RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O instituto a ser analisado é responsável por reorganizar a estrutura financeira da empresa devedora para que ela cumpra suas obrigações e assim fique estabilizada para continuar sua atividade comercial e sua função dentro do meio social em que atua, o art. 47 da *LRF* tem a seguinte definição.

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

Como definido no dispositivo, o instituto tem como função ajudar a empresa a continuar promovendo os benefícios de sua existência, mas para recorrer para tal amparo, deve se cumprir requisitos, e isso é definido no artigo a seguir.

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.

§ 1º A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

Como mostrado a empresa deve exercer sua função por há mais de dois anos, e também não ser falido, e caso seja tenha extinguido suas obrigações anteriores.

Tal artigo apresenta requisitos que podem ser benéficos, como a permissão, caso o empresário venha a falecer, do cônjuge, herdeiros ou seu sócio de entrar com pedido para que a empresa, caso esteja em crise, se recupere e mantenha-se funcionando.

Mas tem os requisitos que pode representar um obstáculo, que são os incisos II e III do artigo 48, pois no momento do surgimento da pandemia e das medidas restritivas e preventivas, que incluía o fechamento das portas dos estabelecimentos comerciais, caso uma empresa venha a entrar em crise por conta de tais medidas não poderia entrar com pedido de recuperação, porque caso já tenha entrado anteriormente e não deu o tempo requisitado ficaria sem amparo e correria o risco de piorar sua situação.

Portanto, deveria ter exceções que para ocorrências de eventos de calamidade pública, assim dando mais amparo e credibilidade a nossa lei.

2.2.1. Princípios

Os fundamentos que regem o instituto recuperacional, é baseado no objetivo de amparar a empresa que se encontra em crise, e dando soluções para a continuação da sua atividade, assim evitando a sua falência e suas consequências no ambiente social.

Então no momento da criação da atual lei de recuperação, o legislador deu mais atenção ao lado empresário, mas sempre atento ao lado credor que não pode sair prejudicado, mas

que nas leis anteriores como foi visto, apenas o interesse dos credores era importante, dando assim a empresa devedora poucas opções e assim seu inevitável fechamento.

Com isso a recuperação judicial foi criada com base em cinco princípios que definem sua existência e importância para momentos em que a empresa entra em colapso financeiro, são eles: a) *Viabilidade da Empresa*; b) *Transparência e da Lealdade*; c) *Paridade dos Credores*; d) *Função Social da Empresa*; e) *Preservação da Empresa*.

Tais princípios visam proteger a empresa, os credores e a sociedade, pois a falência afeta todos e mais negativamente a sociedade, então a seguir vamos analisar cada princípio e sua importante função em harmonizar as relações durante um processo recuperacional.

A) Princípio da Viabilidade da Empresa: esse princípio visa observar se a empresa que pede recuperação judicial tem viabilidade para se recuperar e manter suas funções e relevância social, para isso deve analisar se tal recuperação vale a pena e se tem como arcar com todas as obrigações. Enquanto que a não viabilidade é quando a recuperação judicial não seria suficiente para a estabilizar a situação do devedor e a única solução seria a decretação de falência, como pontua Fabio Ulhôa Coelho (2016).

“A viabilidade da empresa a ser recuperada não é questão meramente técnica, que possa ser resolvida apenas pelos economistas e administradores de empresas. Quer dizer, o exame da viabilidade deve compatibilizar necessariamente dois aspectos da questão: não pode ignorar nem as condições econômicas a partir das quais é possível programar-se o reerguimento do negócio, nem a relevância que a empresa tem para a economia local, regional ou nacional. Assim, para merecer a recuperação judicial, o empresário individual ou a sociedade empresária devem reunir dois atributos: Ter potencial econômico para reerguer-se e importância social. Não basta que os especialistas se ponham de acordo quanto à consistência e factibilidade do plano de reorganização sobre o ponto de vista técnico. É necessário seja importante para economia local, regional ou nacional que aquela empresa se organize e volte a funcionar com regularidade; em outros termos, que valha a pena para a sociedade brasileira arcar com os ônus associados a qualquer medida de recuperação de empresa não derivada de solução de mercado.” (p.177)

B) Princípio da Transparência e da Lealdade: tal princípio rege pela transparência da situação em que a empresa se encontra para que tenha mais confiança dos credores e outros envolvidos, e assim ter um processo mais harmonioso e com mais chances de sucesso, pois com isso será analisado com mais eficiência e credibilidade se realmente a empresa tem capacidade de recuperação, e transparece a sociedade que está sendo feito de maneira correta. Tal princípio é exemplificado por Roseli Rego dos Santos (2018).

“A transparência é mais do que a obrigação de informar, é o desejo de transmitir para todas as partes interessadas as informações que sejam de seu interesse e não

somente aquelas determinadas pela legislação. Essa transparência gera um clima de confiança interna e externa e, não deve se restringir aos aspectos econômico-financeiros, mas outros fatores que balizam a gestão empresarial e criam valor para a sociedade.”

- C) Princípio da Paridade dos Credores:** Rege para que os créditos discutidos no processo de recuperação sejam distribuídos de forma justo para todos os credores, salvo aqueles que tem preferência, mas respeitando a peculiaridade de cada um, assim explica Luiz Guilherme Winckler em seu artigo.

“Igual importância guarda o princípio da paridade dos credores, expresso no brocardo par condicio creditorum, o qual decorre da regra constitucional de igualdade, insculpida no art. 5º caput da Constituição da República. Constitui princípio informativo, posto que universal, do direito falimentar pátrio, e que determina a igualdade proporcional entre os créditos da mesma natureza, observadas as preferências e privilégios.”

- D) Princípio da Função Social da Empresa:** quando uma atividade comercial é criada tem o objetivo de obter lucro e expandir seus negócios, mas ela não pode apenas visar o bem-estar próprio, e sim o impacto que terá no meio social onde foi criada, se sua atividade traz benefícios a cidade, estado ou país que situa, como por exemplo, a geração de emprego, viabilidade de serviços e produtos e fomento na economia. A recuperação judicial tem como objetivo recuperar a empresa que está em crise, mas o que vai levar em conta sobre o deferimento de recuperação será sobre o impacto social que a devedora causa na sociedade.

- E) Princípio da Preservação da Empresa:** no processo recuperacional tem como objetivo principal garantir a existência da empresa, pois seu fechamento causaria grande impacto na sociedade em que atua. Esse princípio é um dos mais importantes da recuperação judicial, juntamente com a função social da empresa que busca o bem estar da sociedade verificando a importância da atividade comercial que a devedora faz. Assim Waldo Fazzio Júnior pontua.

“Insolvente ou não, a empresa é uma unidade econômica que interage no mercado, compondo uma labiríntica teia de relações jurídicas com extraordinária repercussão social. É uma unidade de distribuição de bens e/ou serviços. É um ponto de alocação do trabalho, oferecendo empregos. É um elo na imensa corrente do mercado que, por isso, não pode desaparecer, simplesmente, sem causar sequelas.” (p. 20.)

Portanto, os princípios são as bases para uma lei, em que suas normas serão construídas atendendo seus objetivos e assim criando um dispositivo consistente e com mais eficiência. Dando continuidade na análise, será visto como é feito o pedido e seus requisitos para ser admissível.

2.2.2. Pedido de recuperação judicial

Para ingressar com o pedido recuperacional, o devedor deverá cumprir os requisitos que foram citados no art. 48, e juntar os documentos pedidos no art. 51 da *LRF*.

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

I – A exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;

II – As demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

a) balanço patrimonial;

b) demonstração de resultados acumulados;

c) demonstração do resultado desde o último exercício social;

d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

e) descrição das sociedades de grupo societário, de fato ou de direito;

III – a relação nominal completa dos credores, sujeitos ou não à recuperação judicial, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço físico e eletrônico de cada um, a natureza, conforme estabelecido nos arts. 83 e 84 desta Lei, e o valor atualizado do crédito, com a discriminação de sua origem, e o regime dos vencimentos;

IV – A relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

V – Certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;

VI – A relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

IX – A relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais e procedimentos arbitrais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados;

X – O relatório detalhado do passivo fiscal; e

XI – a relação de bens e direitos integrantes do ativo não circulante, incluídos aqueles não sujeitos à recuperação judicial, acompanhada dos negócios jurídicos celebrados com os credores de que trata o § 3º do art. 49 desta Lei.

Tal artigo coloca tudo o que deve ser juntado para a petição recuperacional e assim ser aceita pelo Juiz, que pode analisar a situação da empresa, motivos que levaram ela a crise financeira, e se tem a viabilidade para se recuperar e continuar cumprindo suas obrigações e função dentro da sociedade.

Para isso deve ser analisado todo histórico financeiro da empresa, como a demonstração de resultados, o fluxo do caixa, relação de credores, e os bens associados a empresa, demandas em que a devedora é parte e o mais importante que são os créditos devidos, que será o valor da causa, que a empresa apresentará um plano para que sejam pagos sem prejuízos aos credores envolvidos.

2.2.3. Processamento do Pedido

Após o pedido ser distribuído o Juiz, poderá, caso seja necessário, nomear profissional de sua confiança, com capacidade técnica e idoneidade, para demonstrar constatação do funcionamento da empresa e o conteúdo demonstrado na petição, como descreve o art. 51-A da LRF.

Art. 51-A. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, poderá o juiz, quando reputar necessário, nomear profissional de sua confiança, com capacidade técnica e idoneidade, para promover a constatação exclusivamente das reais condições de funcionamento da requerente e da regularidade e da completude da documentação apresentada com a petição inicial.

*§ 1º A remuneração do profissional de que trata o **caput** deste artigo deverá ser arbitrada posteriormente à apresentação do laudo e deverá considerar a complexidade do trabalho desenvolvido.*

§ 2º O juiz deverá conceder o prazo máximo de 5 (cinco) dias para que o profissional nomeado apresente laudo de constatação das reais condições de funcionamento do devedor e da regularidade documental.

§ 3º A constatação prévia será determinada sem que seja ouvida a outra parte e sem apresentação de quesitos por qualquer das partes, com a possibilidade de o juiz determinar a realização da diligência sem a prévia ciência do devedor, quando entender que esta poderá frustrar os seus objetivos.

§ 4º O devedor será intimado do resultado da constatação prévia concomitantemente à sua intimação da decisão que deferir ou indeferir o processamento da recuperação judicial, ou que determinar a emenda da petição inicial, e poderá impugná-la mediante interposição do recurso cabível.

§ 5º A constatação prévia consistirá, objetivamente, na verificação das reais condições de funcionamento da empresa e da regularidade documental, vedado o indeferimento do processamento da recuperação judicial baseado na análise de viabilidade econômica do devedor.

§ 6º Caso a constatação prévia detecte indícios contundentes de utilização fraudulenta da ação de recuperação judicial, o juiz poderá indeferir a petição inicial, sem prejuízo de oficiar ao Ministério Público para tomada das providências criminais eventualmente cabíveis.

§ 7º Caso a constatação prévia demonstre que o principal estabelecimento do devedor não se situa na área de competência do juízo, o juiz deverá determinar a remessa dos autos, com urgência, ao juízo competente.

O nomeado terá a função de analisar as condições de funcionamento da empresa, ou seja, se tem capacidade para continuar funcionando e assim ter mais credibilidade de recuperação. Analisar os documentos apresentados na petição inicial, para verificar veracidade e caso seja encontrado algo fraudulento, o juiz vai indeferir a inicial.

Caso esteja faltando alguma documentação, o devedor será notificado e assim impugnar mediante recurso cabível, e não pode ser colocado em conta a viabilidade econômica no processamento da petição, sendo vedado seu indeferimento.

Também será visto se realmente o estabelecimento principal da devedora situa-se no foro competente, caso contrário será remessado os autos para o juízo competente.

2.2.4. Aprovação do Pedido

Caso seja aprovado, o juiz determinará administrador judicial, para acompanhar a empresa durante a recuperação, analisando toda a movimentação financeira, e durante esse período o juiz determinará a suspensões de ações e execuções contra a devedora, como determina art. 52, I, III, da LRF.

Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

I – Nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei;

II - Determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, observado o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal e no art. 69 desta Lei;

III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;

Nas ressalvas do inciso III, a súmula 581 do STJ exemplifica.

Súmula 581-STJ: A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória.

No inciso II é determinado que a devedora coloque ao final de cada firmamento de contrato e documentos, após seu nome empresarial a expressão “Recuperação Judicial”, meio utilizado para que seja preservado o princípio da transparência e que os futuros investidores tenham ciência da situação da empresa, como determina art. 69 da mesma lei.

Art. 69. Em todos os atos, contratos e documentos firmados pelo devedor sujeito ao procedimento de recuperação judicial deverá ser acrescida, após o nome empresarial, a expressão "em Recuperação Judicial".

Parágrafo único. O juiz determinará ao Registro Público de Empresas e à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil a anotação da recuperação judicial nos registros correspondentes.

Também tem que atentar-se ao fato de que a empresa devedora não poderá receber incentivos fiscais do Poder Público, caso vem a ter débitos com a seguridade social, pois estaria tendo falta de compromisso com um sistema que tem o objetivo de auxiliar a população, como descreve em seu art. 195, §3º da Constituição Federal.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da

União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Após isso, terá a relação de credores envolvidos discriminando os créditos devidos a eles, e com isso, formará a Assembleia de Credores que irá aprovar ou não o plano que será apresentado. Caso a devedora queira desistir depois do processamento deferido, terá que ter aprovação da desistência pela Assembleia de Credores, conforme no §1º, §2º, §3º e §4º do mesmo artigo.

§ 1º O juiz ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterá:

I – O resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial;

II – A relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito;

III – a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, na forma do art. 7º, § 1º, desta Lei, e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor nos termos do art. 55 desta Lei.

§ 2º Deferido o processamento da recuperação judicial, os credores poderão, a qualquer tempo, requerer a convocação de assembleia-geral para a constituição do Comitê de Credores ou substituição de seus membros, observado o disposto no § 2º do art. 36 desta Lei.

*§ 3º No caso do inciso III do **caput** deste artigo, caberá ao devedor comunicar a suspensão aos juízos competentes.*

§ 4º O devedor não poderá desistir do pedido de recuperação judicial após o deferimento de seu processamento, salvo se obtiver aprovação da desistência na assembleia-geral de credores.

Portanto, fica claro que os meios de recuperação de uma crise financeira acabam sendo muito burocráticos e aparentam serem um processo longo e com várias possibilidades de complicações. Continuaremos falando sobre o plano de recuperação e seu procedimento e para finalizar o assunto da Recuperação Judicial, será analisado como é a transformação desse processo em Falência.

2.2.5. Plano de Recuperação Judicial

O plano de recuperação judicial é o meio que a empresa devedora irá apresentar os métodos de recuperação e realizar suas obrigações devidas, tal apresentação tem suma importância, pois mostrará que a devedora possui capacidade recuperatória e, mesmo em

crise, possui viabilidade econômica para continuar atuando no local em que se encontra e assim fomentar a economia local. No artigo 50 da *LRF*, demonstra todos os meios que poderão ser utilizados pela devedora.

Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

I – Concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;

II – Cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;

III – alteração do controle societário;

IV – Substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;

V – Concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;

VI – Aumento de capital social;

VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;

VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;

IX – Dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiros;

X – Constituição de sociedade de credores;

XI – venda parcial dos bens;

XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;

XIII – usufruto da empresa;

XIV – administração compartilhada;

XV – Emissão de valores mobiliários;

XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

XVII - conversão de dívida em capital social;

XVIII - venda integral da devedora, desde que garantidas aos credores não submetidos ou não aderentes condições, no mínimo, equivalentes àquelas que teriam na falência, hipótese em que será, para todos os fins, considerada unidade produtiva isolada.

E no art. 53 da mesma lei, encontra-se os requisitos da apresentação do plano da recuperação judicial.

Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convolação em falência, e deverá conter:

I – Discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;

II – Demonstração de sua viabilidade econômica; e

III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei.

Outros requisitos que são cobrados no plano são os prazos para quitação das dívidas, no art. 54, fala sobre os créditos trabalhista vencidos até o pedido de recuperação, que terão prazo não superior a um ano para pagamento.

Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

Em seu §1º fala sobre os prazos estritamente salarial, e caso atenda aos requisitos do §2º, os créditos mencionados no *caput* do artigo, terão prazo estendidos em dois anos.

§ 1º. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

*§ 2º O prazo estabelecido no **caput** deste artigo poderá ser estendido em até 2 (dois) anos, se o plano de recuperação judicial atender aos seguintes requisitos, cumulativamente:*

I - Apresentação de garantias julgadas suficientes pelo juiz;

II - Aprovação pelos credores titulares de créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho, na forma do § 2º do art. 45 desta Lei; e

III - garantia da integralidade do pagamento dos créditos trabalhistas.

Com tal demonstração superficial do instituto de recuperação judicial, pois seu processo se estende ainda mais, podemos afirmar que tal ferramenta apresenta meios para amparar uma empresa em crise financeira, mas vemos a carência de medidas excepcionais, como em situações que o país pode estar passando por uma pandemia, que pode ter medidas restritivas que podem prejudicar o andamento da recuperação empresarial.

Tal situação será vista mais adiante, por hora, devemos analisar outro instituto que foi criado a partir do nascimento da *LRF*, a Recuperação Extrajudicial.

2.3. RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL

A recuperação extrajudicial vem com a nova lei 11.101/2005, com objetivo de ser um procedimento mais rápido, sendo que é apenas preciso a homologação judicial.

Conforme art. 161, da *LRF* os requisitos necessários para utilizar essa ferramenta são os mesmos da Recuperação Judicial. " O devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial. "

Existe exceções para classificar os créditos que serão postos no processo, que excluem os de natureza tributária e trabalhista, com base no §1º.

*§ 1º Estão sujeitos à recuperação extrajudicial todos os créditos existentes na data do pedido, exceto os créditos de natureza tributária e aqueles previstos no § 3º do art. 49 e no inciso II do **caput** do art. 86 desta Lei, e a sujeição dos créditos de natureza trabalhista e por acidentes de trabalho exige negociação coletiva com o sindicato da respectiva categoria profissional.*

Existem questões que não poderão ser abordadas no plano extrajudicial, sendo elas o pagamento antecipado e o tratamento desfavorável a um dos credores, tal vedação visa o princípio da *Paridade de Credores*, que todos tenham tratamento igualitário e que seus créditos sejam pagos, de acordo com o art. 161 LRF § 2º “O plano não poderá contemplar o pagamento antecipado de dívidas nem tratamento desfavorável aos credores que a ele não estejam sujeitos. ”

Como seguimento, o devedor que requerer homologação não poderá ter pedidos pendentes como recuperação judicial e outra homologação de extrajudicial em menos de dois anos, baseado no que descreve o §3º.

§ 3º O devedor não poderá requerer a homologação de plano extrajudicial, se estiver pendente pedido de recuperação judicial ou se houver obtido recuperação judicial ou homologação de outro plano de recuperação extrajudicial há menos de 2 (dois) anos.

Diferente da recuperação judicial, à extrajudicial não tem proteção contra ações e execuções de outros credores, e também dos pedidos de falência, como cita o §4º do mesmo artigo.

§ 4º O pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial não acarretará suspensão de direitos, ações ou execuções, nem a impossibilidade do pedido de decretação de falência pelos credores não sujeitos ao plano de recuperação extrajudicial.

Esse instituto veio para situações de crise econômica do devedor, em que se possa resolver de maneira mais célere e simples, visando evitar mais empeco, demonstrando a vontade da devedora de continuar sua atuação comercial.

Portanto, é encerrado análise de ferramentas recuperacionais, e que será aprofundado mais a frente para melhor compreensão da efetividade recuperacional do Brasil, que foi duramente afetado pelo evento pandêmico.

Assim, iremos para o assunto que significa o afastamento do empresário/sociedade empresária que não pode recuperar a empresa, e com isso, a empresa se torna massa falida e assim deixando de funcionar até que outro empresário assuma sua administração, mais a demora para essa solução pode causar uma serie de consequências que podem afetar o país inteiro, dependendo do nível de influência que ela tem. Vamos analisar o processo de *Falência*.

2.4. FALÊNCIA

O processo falimentar contemporâneo é diferente do primitivo, que significava o fechamento completo da empresa, atualmente é o afastamento do empresário ou sociedade empresária que administra a empresa, gerando assim oportunidade para outrem comprar a massa falida por um preço abaixo da média, e assim recomeçar sua atividade econômica. Assim aponta Mamede (2022).

Falência é o procedimento pelo qual se declara a insolvência empresarial e se dá solução à mesma, liquidando o patrimônio ativo e saldando, nos limites da força deste, o patrimônio passivo do falido. Esse processo judiciário deve atender aos princípios da celeridade e da economia processual, sem prejuízo do contraditório, da ampla defesa e dos demais princípios previstos no Código de Processo Civil (artigo 75, § 1º, Lei 11.101/2005). A demora no processo de falência é um mal em si, devendo ser evitado. O tempo corrói os ativos empresariais de forma visível e incontestável, prejudicando todos os envolvidos: credores, devedor, trabalhadores e terceiros. Quanto mais rapidamente se levar a leilão a empresa em bloco, as unidades produtivas isoladas ou os estabelecimentos, maior será o valor que se poderá obter por eles e, além disso, maior será a possibilidade de conservação da fonte de produção e dos postos de trabalho. (p. 199)

No art. 75, da LRF também descreve que busca de alguma forma preservar a massa falida para reativar suas atividades e assim continuar sua função social.

Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a:

I - Preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa

II - Permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e

III - fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica.

§ 1º O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual, sem prejuízo do contraditório, da ampla defesa e dos demais princípios previstos na

§ 2º A falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia.

Diferente da antiga lei de falimentar, que significava o fechamento total da empresa, a nova lei busca, mesmo através de um processo que significa afastar da atividade econômica, preservar a empresa para buscar outro administrador que faça ela voltar a ter uma boa atividade econômica e assim não prejudicar o meio social em que situa.

2.4.1. Pedido de Falência

O pedido de falência pode ser feito pelo próprio empresário que verificar não atender os requisitos da recuperação judicial como descreve art. 105, da *LRF*.

Art. 105. O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, acompanhadas dos seguintes documentos:

I – Demonstrações contábeis referentes aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

a) balanço patrimonial;

b) demonstração de resultados acumulados;

c) demonstração do resultado desde o último exercício social;

d) relatório do fluxo de caixa;

II – Relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos;

III – relação dos bens e direitos que compõem o ativo, com a respectiva estimativa de valor e documentos comprobatórios de propriedade;

IV – Prova da condição de empresário, contrato social ou estatuto em vigor ou, se não houver, a indicação de todos os sócios, seus endereços e a relação de seus bens pessoais;

V – Os livros obrigatórios e documentos contábeis que lhe forem exigidos por lei;

VI – Relação de seus administradores nos últimos 5 (cinco) anos, com os respectivos endereços, suas funções e participação societária.

Portanto, atendendo os requisitos documentais pedidos no artigo, terá início o processo falimentar. Também pode ser solicitado pelo credor, e que limita os pedidos a valores realmente relevantes que devem ser levados em consideração, a dívida que ultrapasse 40 (quarenta) salários mínimos, que esteja vencida e materializadas em títulos executivos na data do pedido, assim descreve o art.94, I, da *LRF*.

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

I – Sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;

Com isso, a empresa é protegida de ações e execuções de pequeno valor que poderiam ser resolvidas de outra forma, o que evitaria o desgaste processual que visa afastar a empresa de sua atuação por um valor não relevante quando se trata de pedir a falência.

A lei falimentar anterior não tinha essa proteção, dando assim oportunidades para empresa falir por valores que não compensavam o dano causado pelo fechamento da devedora.

Mamede (2022) exemplifica o significado da Falência nos dias atuais, justificando que o pedido falimentar não é de todo ruim, e sim um método de afastar o administrador da empresa em crise econômica que não tem mais capacidade de continuar o negócio, mas que na maioria das vezes muitos associam a falência com o fim da empresa.

Compreende-se, assim, o artigo 75 da Lei 11.101/2005, quando prevê que a falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a (i) preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa; (ii) permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e (iii) fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica. Sua função não é desmontar empresas viáveis, mas afastar o devedor insolvente, quando é possível preservar a empresa. Confundir o empresário ou a sociedade empresária com a empresa é um erro crasso. A empresa é um ente despersonalizado que cumpre uma função social (princípio da função social da empresa) e que, portanto, deve ser preservada (princípio da preservação da empresa). Com o desmantelamento da estrutura produtiva, perdem todos, o que por si só justifica o novo sistema. (p.199)

Contudo, fica claro que tem situações que a decretação de falência é o melhor caminho para percorrer, mas não exclui a possibilidade da recuperação dos administradores (Empresário/Sociedade empresária), já que a falência é a última dos casos para resolução.

2.4.2. Conversão de recuperação judicial para Falência

Tal situação acontece quando o plano não é aceito, ou a devedora não cumpre aquilo que foi colocado nos métodos de recuperação, com isso o juiz pode decretar a Falência durante o processo de recuperação judicial, tal previsão é descrita no art 73, da LRF.

Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:
I – Por deliberação da assembleia-geral de credores, na forma do art. 42 desta Lei;
II – Pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do art. 53 desta Lei;
III – quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4º do art. 56 desta Lei;
III - quando não aplicado o disposto nos §§ 4º, 5º e 6º do art. 56 desta Lei, ou rejeitado o plano de recuperação judicial proposto pelos credores, nos termos do § 7º do art. 56 e do art. 58-A desta Lei;
IV – Por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei.
V - Por descumprimento dos parcelamentos referidos no art. 68 desta Lei ou da transação prevista no
VI - Quando identificado o esvaziamento patrimonial da devedora que implique liquidação substancial da empresa, em prejuízo de credores não sujeitos à recuperação judicial, inclusive as Fazendas Públicas.

Concluindo o estudo sobre os institutos que compõe a LRF, percebemos que mesmo a falência sendo uma ferramenta utilizada para encerrar as atividades comerciais, ela é

também um meio de preservar a empresa, já que o foco desse processo é afastar o empresário que não pode mais arcar com as despesas, e assim vender os ativos da empresa para quitar os débitos e arrumar outro administrador para reativar a massa falida, com intuito de voltar na atividade econômica e manter os postos de trabalho.

2.5. ADMINISTRADOR JUDICIAL E ASSEMBLEIA DE CREDORES

As figuras participantes do processo de recuperação e falência são o administrador judicial e os credores.

O administrador terá suas funções definidas pelo art. 21 ao 25 da LRF, que ditará o que deve fazer em comum no processo falimentar e recuperacional, e de modo específico em cada processo. Fabio Ulhôa (2016) então define o que é o administrador judicial.

Em toda recuperação judicial, como auxiliar do juiz e sob sua direta supervisão, atua um profissional na função de administrador judicial. Ele é pessoa da confiança do juiz, por ele nomeado no despacho que manda processar o pedido de recuperação judicial. (p. 323).

Na recuperação judicial o administrador tem a função de verificar se o plano elaborado para quitar os débitos está sendo cumprido, verificar a atividade financeira da devedora, mandando relatórios ao juiz, e caso tenha descumprimento vai requerer a falência. Tais regras é definida no art. 22, II, da LRF.

Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:

II – Na recuperação judicial:

- a) fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial;*
- b) requerer a falência no caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação;*
- c) apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor;*
- c) apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor;*
- d) apresentar o relatório sobre a execução do plano de recuperação, de que trata o inciso III do **caput** do art. 63 desta Lei;*
- e) fiscalizar o decurso das tratativas e a regularidade das negociações entre devedor e credores;*
- f) assegurar que devedor e credores não adotem expedientes dilatórios, inúteis ou, em geral, prejudiciais ao regular andamento das negociações;*
- g) assegurar que as negociações realizadas entre devedor e credores sejam regidas pelos termos convencionados entre os interessados ou, na falta de acordo, pelas regras propostas pelo administrador judicial e homologadas pelo juiz, observado o princípio da boa-fé para solução construtiva de consensos, que acarretem maior efetividade econômico-financeira e proveito social para os agentes econômicos envolvidos;*

h) apresentar, para juntada aos autos, e publicar no endereço eletrônico específico relatório mensal das atividades do devedor e relatório sobre o plano de recuperação judicial, no prazo de até 15 (quinze) dias contado da apresentação do plano, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor, além de informar eventual ocorrência das condutas previstas no art. 64 desta Lei;

Na falência o administrador literalmente toma controle da empresa para organizar, dar prosseguimento a liquidação da massa falida para quitar os débitos devidos, que é definido pelo inciso III.

III – na falência:

- a) avisar, pelo órgão oficial, o lugar e hora em que, diariamente, os credores terão à sua disposição os livros e documentos do falido;*
- b) examinar a escrituração do devedor;*
- c) relacionar os processos e assumir a representação judicial da massa falida;*
- c) relacionar os processos e assumir a representação judicial e extrajudicial, incluídos os processos arbitrais, da massa falida;*
- d) receber e abrir a correspondência dirigida ao devedor, entregando a ele o que não for assunto de interesse da massa;*
- e) apresentar, no prazo de 40 (quarenta) dias, contado da assinatura do termo de compromisso, prorrogável por igual período, relatório sobre as causas e circunstâncias que conduziram à situação de falência, no qual apontará a responsabilidade civil e penal dos envolvidos, observado o disposto no art. 186 desta Lei;*
- f) arrecadar os bens e documentos do devedor e elaborar o auto de arrecadação, nos termos dos arts. 108 e 110 desta Lei;*
- g) avaliar os bens arrecadados;*
- h) contratar avaliadores, de preferência oficiais, mediante autorização judicial, para a avaliação dos bens caso entenda não ter condições técnicas para a tarefa;*
- i) praticar os atos necessários à realização do ativo e ao pagamento dos credores;*
- j) requerer ao juiz a venda antecipada de bens perecíveis, deterioráveis ou sujeitos a considerável desvalorização ou de conservação arriscada ou dispendiosa, nos termos do art. 113 desta Lei;*
- j) proceder à venda de todos os bens da massa falida no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da juntada do auto de arrecadação, sob pena de destituição, salvo por impossibilidade fundamentada, reconhecida por decisão judicial;*
- l) praticar todos os atos conservatórios de direitos e ações, diligenciar a cobrança de dívidas e dar a respectiva quitação;*
- m) remir, em benefício da massa e mediante autorização judicial, bens apenados, penhorados ou legalmente retidos;*
- n) representar a massa falida em juízo, contratando, se necessário, advogado, cujos honorários serão previamente ajustados e aprovados pelo Comitê de Credores;*
- o) requerer todas as medidas e diligências que forem necessárias para o cumprimento desta Lei, a proteção da massa ou a eficiência da administração;*
- p) apresentar ao juiz para juntada aos autos, até o 10º (décimo) dia do mês seguinte ao vencido, conta demonstrativa da administração, que especifique com clareza a receita e a despesa;*
- q) entregar ao seu substituto todos os bens e documentos da massa em seu poder, sob pena de responsabilidade;*
- r) prestar contas ao final do processo, quando for substituído, destituído ou renunciar ao cargo.*
- s) arrecadar os valores dos depósitos realizados em processos administrativos ou judiciais nos quais o falido figure como parte, oriundos de penhoras, de bloqueios, de apreensões, de leilões, de alienação judicial e de outras hipóteses de constrição judicial, ressalvado o disposto nas Leis nºs 9.703, de 17 de novembro de 1998, e 12.099, de 27 de novembro de 2009, e na Lei Complementar nº 151, de 5 de agosto de 2015.*

Assembleia de credores possui funções distintas em cada processo, sendo que no processo recuperação, eles são responsáveis pela aprovação do plano. Eles são definidos e seguem as regras propostas nos artigos 35 ao 46 da *LRF*. Assim definido por Fabio Ulhôa (2016).

A tarefa de interpretar a vontade da comunhão de interesses dos credores é exercida normalmente pelo juiz no momento em que, por exemplo, decide sobre a venda de ativos, e pelo administrador judicial, quando, por exemplo, realiza a cobrança de créditos da massa falida ou apresenta um plano alternativo de recuperação judicial. Entretanto, em algumas hipóteses a lei confere aos próprios credores a prerrogativa de expressar suas vontades. São os casos legais de convocação da Assembleia Geral de Credores. (p. 132-133).

Essa assembleia é dividida por classes, que é divisão de cada tipo de crédito que é devida pela devedora, tendo uma ordem de prioridade para pagamento.

*Art. 41. A assembleia-geral será composta pelas seguintes classes de credores:
I – Titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;
II – Titulares de créditos com garantia real;
III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.
IV - Titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte*

Os créditos de natureza trabalhistas são os primeiros a serem pagos, como menciona Alexandre Correa Nasser de Melo.

Inaugurando os pagamentos concursais, pagam-se os créditos derivados da legislação trabalhista, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e aqueles decorrentes de acidentes de trabalho - artigo 83, inciso I. Os valores que superarem o limite de 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos aqui previsto serão pagos como quirografários.

Em contraparte, os créditos de natureza quirografária, são os últimos a serem pagos, já que em comparação as outras classes podem esperar sua quitação, eles são definidos pela Equipe do Âmbito Jurídico.

Os créditos quirografários correspondem à grande massa das obrigações do falido. São dessa categoria os credores pó títulos de crédito, indenização por ato ilícito (salvo acidente de trabalho), contratos mercantis em geral etc. Após o pagamento desses créditos, restando ainda recursos na massa, deve o administrador judicial atender às multas contratuais e penas pecuniárias por infração à lei, inclusive multas tributárias.

Deste modo, encerramos nosso estudo sobre as ferramentas e pessoas que atuam na *LRF*, mesmo sendo de modo superficial, temos noção da importância deles para manutenção econômica da sociedade, que é restauração das empresas em crise.

3. ANÁLISE DA EFICIÊNCIA RECUPERACIONAL NO BRASIL E AS DIFICULDADES CAUSADAS PELA PANDEMIA

Depois de analisarmos a história de desenvolvimento da ideia recuperacional e falimentar, vendo as dificuldades que os comerciantes que eram considerados insolventes por dificuldades financeiras eram tratados como criminosos, e só depois de muita reforma legislativa foi visto a diferença entre a insolvência e desonestidade.

Percebeu a importância das indústrias e empresas na sociedade, que elas são a base de uma estrutura econômica de um país, e caso algumas delas fechassem causaria uma corrente de problemas econômicos e sócias. A partir disso foi criado os institutos recuperacionais, que seriam o amparo jurídico para não deixar a empresa fechar as portas.

No Brasil foi estabilizar uma lei falimentar que atendesse as necessidades das empresas que constantemente tomavam novas formas de negócios e contratos a partir de 2005, com a vinda da Lei de Recuperação Judicial e Falências.

Assim foi analisado seus institutos e as pessoas que participam dos processos. Nessa reta final da pesquisa será analisado a eficiência que esses institutos tiveram ao longo da existência da lei, as dificuldades causadas pela pandemia e por fim as medidas que foram tomadas para resolver a dificuldades recuperacionais.

3.1. DESEMPENHO RECUPERACIONAL DA LEI 11.101/2005 ATÉ OS MOMENTOS ATUAIS

Os dados levantados mostram que depois do surgimento da lei 11.101/05, houve um efeito de reversão sobre as recuperações judiciais deferidas contra as decretações de falência, pois o antigo Decreto-lei 7.661/45 não tinha tanta efetividade por conta que não oferecia amparo eficiente, assim Isabella Maria Collmann afirma na sua conclusão.

Os testes estatísticos indicaram os seguintes resultados: as modificações no processo falimentar com o advento da nova lei o tornaram mais célere; as modificações no procedimento de arrecadação de ativos são positivas; as modificações no procedimento de liquidação dos ativos do falido são altamente positivas; o limite mínimo de 40 (quarenta) salários mínimos para justificar o pedido

de falência é adequado; o tratamento específico adotado na nova legislação falimentar para as micro, pequenas e médias empresas é positivo; a utilização da recuperação extrajudicial tem sido positiva; o percentual esperado de satisfação dos credores no procedimento de recuperação judicial de empresas é entre 60% e 80%; a remuneração do administrador na falência e na recuperação de empresas é adequada; a nova legislação tem possibilitado a preservação dos postos de trabalho de empresas em crise entre 40% e 60%.

Para dar mais embasamento, é visto no gráfico a seguir a reversão de deferimentos recuperacionais comparado as decretações falimentares.



Figura 2: Demonstração do aumento de recuperações judiciais deferidas em comparação as falências

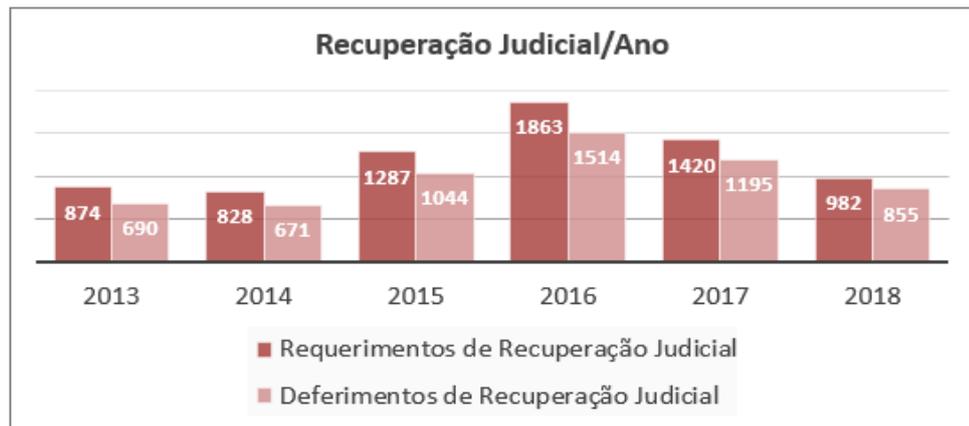
Fonte: Boa Vista SCPC³

Tal demonstrativo mostra que o instituto de recuperação judicial teve sua eficiência provada, por volta de 2009, quando o recurso começou a ganhar força, vemos que os pedidos foram deferidos por oferecer mais opções de negociações de dívidas, evitando assim a maior parte das decretações de falências que foram de empresas que não tinham uma boa administração financeira e assim foram falidas.

Temos que observar também o número de pedidos realizados comparados com os deferimentos, que infelizmente é abaixo, pois muitos desses pedidos eram feitos por

³ VALLUP. **A crise e o papel da Recuperação Judicial no Brasil.** Valuup.

pequenos empresários que não tinham recursos suficientes para apresentar um plano e viabilidade econômica eficiente.



*Dados do ano de 2018 calculados até o mês de agosto.
**Gráfico próprio – Fonte SERASA.

Figura 3: Demonstrativo comparando os requerimentos e deferimentos de recuperação judicial

Fonte: Serasa⁴

A maior parte dos pedidos recuperacionais e falências são feitas por pequenos empresários, pois comparado com uma grande companhia não possuem base econômica sólida para apresentar uma viabilidade econômica com credibilidade, como demonstra a tabela a em período de 12 meses entre junho de 2019 até junho de 2020.

⁴ MENDES, Barbara. **O processamento da recuperação judicial como alternativa do devedor em um cenário de crise econômica e suas implicações ao credor.** Migalhas.

Tabela 2 - Distribuição das falências e recuperações judiciais por porte			
	Pequenas	Médias	Grandes
Pedidos de Falência	93,4%	5,3%	1,3%
Falências Decretadas	95,8%	3,3%	0,9%
Pedidos de Recuperação Judicial	94,2%	4,7%	1,1%
Recuperações Judiciais Deferidas	94,3%	4,3%	1,3%

Fonte: Boa Vista

Figura 4: Distribuição das falências e recuperações judiciais por porte

Fonte: Boa Vista⁵

Destarte, é visto que os pequenos empresários são responsáveis por mais de 90% dos pedidos, e sendo que o número de falências decretadas é maior do que os deferimentos de recuperação.

Tal efeito é causado pelo alto número de impostos e outros encargos pagos, e isso acaba sendo responsável por esses pequenos empreendedores não ter condições de arcar com as responsabilidades financeiras. O gráfico a seguir demonstra que o maior responsável pelas solicitações de falências tem 31% de índice.



Figura 5: Principais motivos de falência das empresas

Fonte: Sebrae⁶

Como demonstrado, outro fator que leva as empresas falirem é a concorrência da má gestão administrativa e ainda somada com a pandemia que se alastrou no mundo acaba acarretando um efeito devastador, o que dificulta a eficiência da lei recuperacional e

⁵ LIBERATO, Liliانا. **Pedidos de falência sobem 28,9% em junho**. Boavista.

⁶ TREND2B. **Falta de gestão e uma das principais causas de falência das empresas brasileiras**. Trend2b.

também falimentar, que dependendo da empresa pode estar tão desvalorizada que sua liquidação não poderá arcar com todos os créditos devidos.

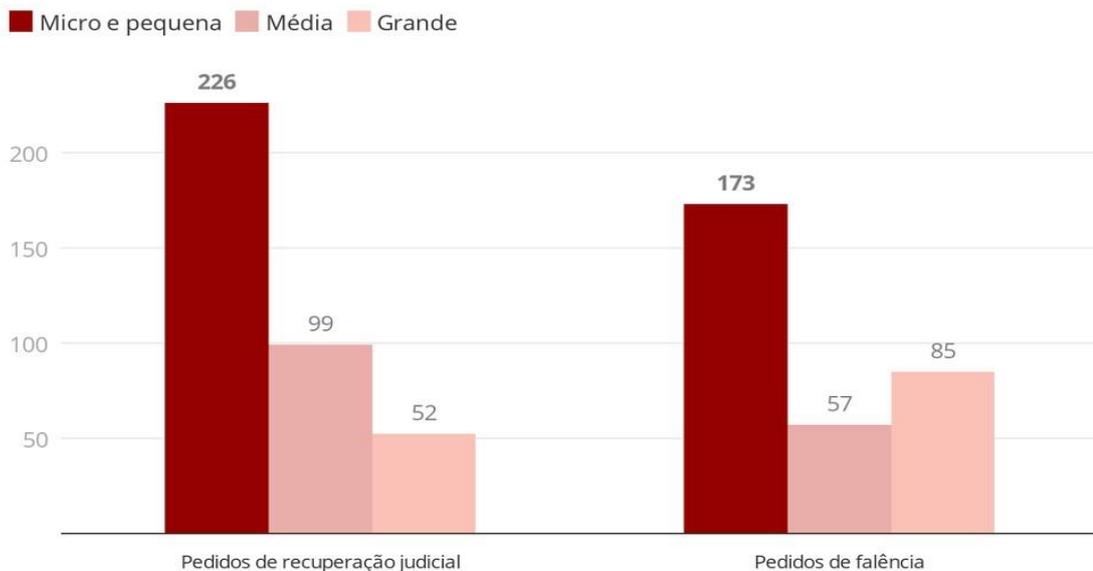
Outro fator que pesa sobre o grande número de pedidos é a liberação de crédito onde os bancos ficam mais cautelosos sobre a liberação, como afirma o economista do Serasa.⁷

“Sempre que há uma recessão os bancos ficam mais restritivos e cautelosos na hora de conceder crédito. A corda sempre estoura nas pequenas empresas, que são o elo mais fraco da cadeia”, afirma o economista da Serasa. “Um mês sem faturamento já praticamente quebra essas empresas, que não costumam ter reserva de capital nem acionistas que possam injetar recursos.”

No entanto, é demonstrado no período de janeiro a abril de 2020, a grande diferença de números entre o porte das empresas, sendo os pequenos nos casos de recuperação Judicial 226 e nos pedidos de falências 173.

Casos de insolvência por porte da empresa

No acumulado de janeiro a abril de 2020



Fonte: Serasa Experian

Figura 6: Casos de insolvência por porte da empresa

Fonte: Serasa Experian ⁸

⁷ ALVARENGA, Darlan. **Pedidos de recuperação judicial e falência crescem no país.** IBDE (Instituto Brasileiro de Direito da Empresa).

⁸ *idem*

A pandemia teve grande impacto sobre os negócios, por conta das medidas restritivas, como horário de funcionamento dos estabelecimentos e fechamento temporário das empresas que atuavam com lojas físicas e para os pequenos empresários que não tinham uma boa reserva de capital, foram os mais afetados.

O gráfico a seguir demonstra durante um período de um ano entre os meses de maio de 2020 a maio de 2021, o número de solicitações de recuperação judicial e falência.

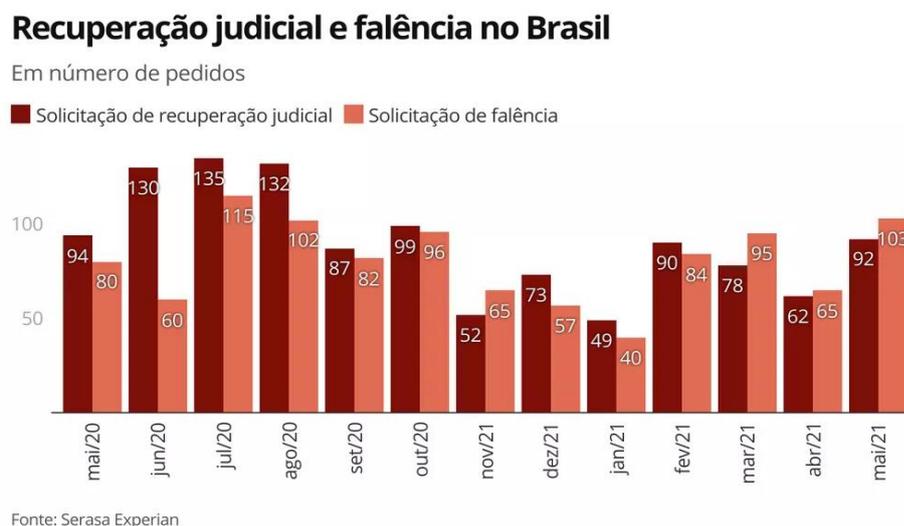


Figura 7: Recuperação judicial e falência no Brasil

Fonte: Serasa Experian ⁹

Portanto, pode ser visto que durante o período de pico do alastramento do vírus entre os meses de maio e outubro de 2020, o número de pedidos aumentou consideravelmente.

E para se ter uma noção entre os pedidos por porte de empresa, o Serasa Experian demonstra uma base de dados do mês de maio de 2021 que o total de 92 pedidos de recuperação judicial feitos no mês, 60 foram de micro e pequenas empresas, 24 de empresas médias e apenas 8 de grandes empresas. Nos 103 casos de requisição de

⁹ ALVARENGA, Darlan. **Pedidos de recuperação judicial e falência crescem mais de 50% em maio, aponta Serasa.** G1globo.

falência, 70 envolveram micro e pequenas empresas, 21 empresas médias e 12 empresas grandes.

Diante disso temos uma base para estipular que os pedidos de recuperação judicial são mais de 64 % e mais de 70% são falências das pequenas empresas, respectivamente, as empresas de médio porte é 26% e 20% e as empresas de grande porte 8% e 10%.

Como base nas porcentagens, o total de pedidos de recuperação judicial feitos por pequenas empresas no período de maio a outubro é 433, as empresas de médio porte é 176 e de grande porte é 58.

E nos pedidos de falência as empresas de pequeno porte é 374, as empresas de médio porte é 107 e as empresas de grande porte é 53.

Portanto, as maiores vítimas dessa pandemia é os pequenos empreendedores que não tem uma boa reservar financeira para aguentar as medidas restritivas, como afirma o economista do Serasa, Luiz Rabi.¹⁰

O abre e fecha impacta diretamente as companhias menores, que não contam com reservas e enfrentam a redução das linhas de crédito especiais. Por isso, elas ainda patinam na recuperação e são maioria nesses indicadores

Com isso, podemos ver que o instituto recuperacional apresentou boa efetividade durante os anos até o momento da calamidade, que mostrou dificuldade por conta do evento pandêmico, já que causou fechamentos temporários e os bancos ficaram mais rígidos para emprestar recursos.

3.2. PANDEMIA COMO PRINCIPAL CAUSADORA DE FECHAMENTOS DE EMPRESAS.

De acordo com Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) mais de 580 mil empresas fecharam as portas durante a pandemia no período de dois anos, assim causando vários desempregos e um déficit financeiro na economia.

No segundo trimestre de 2019 o país tinha 4,369 milhões de empresas, mas devido a pandemia esse número diminuiu durante 2020 e quando chegou no segundo trimestre de 2021 era de 3,788 milhões de empresas. É uma queda de 13,3 %, isso representa durante

¹⁰ *Idem*

esse período, 4,5 milhões de empregados perderam serviço, cerca de 10,1% dos 44,7 milhões registrados.¹¹

Isso pode mostrar o quanto o evento pandêmico afetou a nossa estrutura econômica, pois com as medidas preventivas e restritivas, como fechamento do estabelecimento por certo período fez com que os faturamentos das empresas caíssem, o que levou o empregador a não ter condições de arcar com as dívidas e remuneração dos funcionários, escolhendo assim fechar as portas para não perder todo investimento.

3.3. MEDIDAS PARA AUMENTAR A EFICIÊNCIA RECUPERACIONAL

Após passar pelos eventos históricos que criaram a ideia falimentar e recuperacional, conhecer as motivações para criação da atual lei 11.101/2005, com isso, analisando seus institutos e seu desempenho durante sua vigência, vamos analisar a eficiência da *Recuperação Extrajudicial* como medida mais célere e eficiente e os benefícios da criação da lei 14.112/2020.

3.3.1. Benefício tributário pela lei 14.112/2020

A lei foi criada para dar mais flexibilidade para resolver as crises que as empresas estavam sofrendo com a chegada da pandemia, dando suporte tanto para o processo recuperacional ou falimentar.

Uma das principais mudanças foi sobre os pagamentos tributários, que flexibilizou seus meios de pagamentos para as empresas que se encontram em crise, com isso vamos analisar algumas dessas mudanças.

A dívida tributária é uma das principais causas que levam uma empresa a crise e ter dificuldade de recuperação, com a vigência da nova lei, tem o intuito de diminuir os juros, dar possibilidade maior de parcelamento e redução de tributo ou a própria retirada sobre as receitas da recuperanda.

¹¹ PNAD, (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios). **Cerca de 600 mil empresas fecharam as portas durante a pandemia.** Contábeis.

Regime de parcelamento de débitos tributários mais facilitado ao devedor: Tal previsão está na mudança do art. 10-A da lei 10.522/2022, que possibilita o parcelamento da dívida tributária em 120 meses, que antes era em 84 meses.¹²

Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderá liquidar os seus débitos para com a Fazenda Nacional existentes, ainda que não vencidos até a data do protocolo da petição inicial da recuperação judicial, de natureza tributária ou não tributária, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, mediante a opção por uma das seguintes modalidades:

V - Parcelamento da dívida consolidada em até 120 (cento e vinte) prestações mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada no parcelamento:

Uso de créditos de prejuízos fiscais para pagar saldo devedor em parcelamento: A Lei nº 14.112/2020 (artigo 3º) também incluiu no artigo 10-A da Lei nº 10.522/2002 a possibilidade de empresa em recuperação judicial, com débitos tributários administrados pela Receita Federal do Brasil, poder liquidar até 30% da sua dívida consolidada mediante uso de créditos calculados sobre seus prejuízos fiscais e bases negativas, registrados na apuração do Imposto de Renda (IRPJ) e da Contribuição sobre o Lucro Líquido (CSLL); ou mesmo com outros créditos do contribuinte em relação a tributos federais administrados pela Receita Federal, desde que, em ambos os casos, o restante (70% do débito) seja parcelado em até 84 meses (correspondente a sete anos).¹³

VI - em relação aos débitos administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, liquidação de até 30% (trinta por cento) da dívida consolidada no parcelamento com a utilização de créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) ou com outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, hipótese em que o restante poderá ser parcelado em até 84 (oitenta e quatro) parcelas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o saldo da dívida consolidada.

Parcelamento de tributos retidos pela empresa e não recolhidos: A Lei nº 14.112/2020 (artigo 3º) também incluiu o artigo 10-B na Lei nº 10.522/2002, para com isso introduzir uma nova modalidade de parcelamento para empresas em recuperação judicial, permitindo que elas parelem débitos de tributos objeto de retenção na fonte e não recolhidos (como, por exemplo, imposto de renda retido sobre salários), inclusive o imposto sobre operações

¹² As próximas informações foram retiradas do site jurídico Conjur, artigo dos ilustres advogados Rodrigo Caramori Petry e Alexandre Correa Nasser de Melo. (PETRY, Rodrigo Caramori e MELO, Alexandre Correa Nasser de. **Impactos tributários da Lei 14.112/2020 para empresas em recuperação.** Conjur.)

¹³ *idem*

financeiras (IOF) retido, possibilitando o pagamento do débito em até 24 parcelas mensais consecutivas, desde que pagos os seguintes percentuais mínimos.¹⁴

*Art. 10-B. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderá parcelar os seus débitos para com a Fazenda Nacional existentes, ainda que não vencidos até a data do protocolo da petição inicial da recuperação judicial, relativos aos tributos previstos nos incisos I e II do **caput** do art. 14 desta Lei, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada:*

I - Da primeira à sexta prestação: 3% (três por cento

II - Da sétima à décima segunda prestação: 6% (seis por cento);

III - da décima terceira prestação em diante: percentual correspondente ao saldo remanescente, em até 12 (doze) prestações mensais e sucessivas.

Transação de débitos tributários em dívida ativa da União com aplicação de reduções: A Lei nº 14.112/2020 (artigo 3º) também incluiu o artigo 10-C na Lei nº 10.522/2002 para com isso introduzir uma nova hipótese de transação de débitos tributários (inscritos em dívida ativa) dos contribuintes quando já em processo de recuperação judicial, autorizando esses contribuintes a apresentar proposta de transação à Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN).¹⁵

Art. 10-C. Alternativamente ao parcelamento de que trata o art. 10-A desta Lei e às demais modalidades de parcelamento instituídas por lei federal porventura aplicáveis, o empresário ou a sociedade empresária que tiver o processamento da recuperação judicial deferido poderá, até o momento referido no art. 57 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, submeter à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional proposta de transação relativa a créditos inscritos em dívida ativa da União, nos termos da Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020.

Tais informações foram retiradas do artigo feito pelos advogados Rodrigo Caramori Petry e Alexandre Correa Nasser de Melo, no site de consultoria jurídica, Conjur, assim foi demonstrado alguns do benefício tributário citado por eles, para as empresas que passam por recuperação judicial, mas tal benefício tem que ser seguido à risca e não ter quebra de contrato, pois isso acarretaria a convalidação do processo recuperacional em falimentar, como conclui os ilustres advogados.

Ao mesmo tempo, o rigor na cobrança dos créditos tributários pelo Fisco será maior sobre as empresas em recuperação judicial que aderirem aos benefícios previstos nessa nova legislação, já que ela previu a possibilidade (questionável juridicamente) de o Fisco realizar pedido de convalidação da recuperação judicial em falência no caso de descumprimento dos parcelamentos tributários ou de comprovado esvaziamento patrimonial em prejuízo aos créditos do erário.

¹⁴ *Idem*

¹⁵ *Idem*

Assim, é visto que a lei 14.112/2020 abordou uma das principais causas de crise ou motivos que atrapalham a recuperação da empresa, visando apaziguar o impacto causado pela pandemia.

3.3.2. Abrangência internacional para efetividade recuperacional

Uma das principais mudanças feitas pela lei 14.112/2020, foi a introdução do tema de Insolvência Transacional que introduziu um capítulo completo sobre isso. Seu significado pode ser interpretado pela seguinte forma, trazida pelas advogadas Valentina Nery Antunes Maciel e Josivânia R. Cavalcante.

Caracteriza-se a insolvência transnacional quando há um processo de recuperação judicial ou falimentar em empresa com ativos, estabelecimento, atividade ou credores em mais de um país. Essa ocorrência pode suscitar atuação jurídica e processual concorrente em múltiplas jurisdições.

Ou seja, é quando a empresa é multinacional e acaba entrando em crise financeira e assim ela pode ter várias jurisdições diferentes, e assim foi criado esse instituto para ter maior cooperatividade para facilitar as resoluções da crise empresária.

Em seu primeiro artigo ele busca mostrar os objetivos desse mecanismo.

Art. 167-A. Este Capítulo disciplina a insolvência transnacional, com o objetivo de proporcionar mecanismos efetivos para:

I - A cooperação entre juízes e outras autoridades competentes do Brasil e de outros países em casos de insolvência transnacional;

II - O aumento da segurança jurídica para a atividade econômica e para o investimento;

III - a administração justa e eficiente de processos de insolvência transnacional, de modo a proteger os interesses de todos os credores e dos demais interessados, inclusive do devedor;

IV - a proteção e a maximização do valor dos ativos do devedor;

V - A promoção da recuperação de empresas em crise econômico-financeira, com a proteção de investimentos e a preservação de empregos; e

VI - A promoção da liquidação dos ativos da empresa em crise econômico-financeira, com a preservação e a otimização da utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos da empresa, inclusive os intangíveis.

Ele aborda principalmente sobre o amparo que deve ser feito para empresa em crise, como a proteção dos ativos da empresa e a proteção dos investimentos e preservação de empregos, pois tal fechamento poderia acarretar em uma crise social sem precedentes, já

que a maioria das multinacionais são grandes empresas com milhares de funcionários espalhados pelo mundo.

Tal mecanismo prevê a cooperação jurídica entre o estrangeiro e o Brasil, tendo a igualdade entre credores estrangeiros e nacionais.

Outra abordagem é a questão de o país oferecer segurança jurídica para o investimento e atividade econômica, assim sendo um atrativo para possíveis investidores que buscam lugares seguros para investir.

Tal mecanismo veio para impedir que os impactos da pandemia tivessem efeitos mais desastrosos, pois as medidas restritivas para multinacionais foi um grande impacto, e ele veio para que houvesse mais segurança jurídica em momentos tão difíceis como esse.

3.3.3. Recuperação Extrajudicial como medida de rápida solução

A Recuperação Extrajudicial foi criada junto a lei 11.101/2005 com objetivo de aumentar a celeridade e tornar menos burocrático as questões recuperacionais da empresa que entra em crise. Mas pouco utilizada pelos empresários que optam pela Recuperação Judicial, ainda sim quando a pandemia começou a causar problemas na continuidade dos negócios, viram que a Recuperação Extrajudicial era uma melhor opção por conta de ser um método mais rápido e com menos formalidades, que trataria diretamente com os credores em débitos.

Com isso, será visto o que esse instituto pode oferecer de benéfico e assim ser a solução mais viável para aqueles que não querem ver seus negócios fechar as portas.

A recuperação Extrajudicial, como diz o nome é algo feito sem que submeter em processo judicial que pode acarretar morosidade e ser bem custoso. Essa modalidade recuperacional, como aborda o art. 162 da *LRF*, visa ser menos burocrática uma vez que o devedor apenas precisa juntar a justificativa e o documento que tenha os termos e condições, juntamente com as assinaturas dos credores ou seja “O devedor poderá requerer a homologação em juízo do plano de recuperação extrajudicial, juntando sua justificativa e o documento que contenha seus termos e condições, com as assinaturas dos credores que a ele aderiram.” (Art. 16 da *LRF*)

Isso faz com que os efeitos do plano apresentado sejam mais céleres, e dispensa toda a formalidade de supervisão do administrador judicial e a realização da assembleia de

credores, tornando esse procedimento mais em conta, o que torna mais atrativo para os pequenos empresários.

O que torna a Recuperação Extrajudicial atrativa é o fato de a empresa não precisar anexar o termo “Recuperação Judicial” o que não faz futuros investidores se afastar e temer o risco por conta da condição.

Outro benefício da Recuperação Extrajudicial é que o devedor não precisa da aprovação total dos credores, e sim mais da metade deles, fazendo com que os outros sejam obrigados aprovarem, como exemplifica o art.163 da *LRF*.

Art. 163. O devedor poderá também requerer a homologação de plano de recuperação extrajudicial que obriga todos os credores por ele abrangidos, desde que assinado por credores que representem mais da metade dos créditos de cada espécie abrangidos pelo plano de recuperação extrajudicial.

E os efeitos da homologação do plano extrajudicial tem feito imediato, o que torna essa modalidade a melhor opção em eventos pandêmicos em que o tempo pode ser primordial no mundo dos negócios.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após uma análise histórica de todo processo do desenvolvimento da ideia falimentar, é visto que precisou de grandes mudanças para se perceber que o devedor não é uma pessoa desonesta e que tem objetivo maliciosos, e sim um empresário que se arriscou no mundo dos negócios e está passando por dificuldades que é normal na vida daqueles que buscam sucesso através da atividade comercial.

É visto que a importância da empresa na estabilidade de uma sociedade é essencial, sendo ela responsável pela atividade econômica e principal arrecadadora de impostos, que são utilizados para manutenção das bases essenciais da sociedade que é a saúde, educação e segurança. Outro ponto importante que é a geração de empregos, que pode ser considerado como principal função social da empresa que faz o desemprego diminuir e tirar pessoas do caminho da marginalidade. E não menos importante é a circulação de produtos e serviços, a empresa é essencial na distribuição de produtos, como por exemplo, um supermercado que comercializa alimentos e que são fornecidos pelos produtores, então

esse tipo de estabelecimento serve como intermediário para facilitar o alcance do produto para o consumidor final.

Vendo esses aspectos, conforme a globalização foi avançando foi visto que quando a empresa entrar em crise é preciso arranjar meios para ajudar na sua recuperação, já que o impacto de seu fechamento é bem forte. Só os casos que demonstram irrecuperabilidade que infelizmente sofrem o processo falimentar. Mas tal processo ao longo do tempo foi se modificando para não tornar algo tão simples como a liquidação total da massa falida, e sim afastar o empresário falido para dar uma oportunidade de outra pessoa assumir a massa para tentar levantar e evitar a demissão dos funcionários e o afastamento da atividade econômica.

No Brasil o desenvolvimento falimentar foi moroso, mas em 2005 foi criada a lei que regularia os futuros processos recuperacionais e falimentares, a eficiência deles foi bem desenvolvida ao longo da vigência, mas a chegada da pandemia foi mostrada as dificuldades para lidar com tal evento pandêmico, que como medida de resposta foi criada a lei 14.112/2020 e a eficiência do instituto de Recuperação Extrajudicial.

Analisando tais medidas, podemos concluir que a lei 14.112/2020 tentou amparar as lacunas da lei 11.101/2005, como as questões tributárias e internacionais, que respectivamente, facilitou a resolução da principal causa de falência das empresas e deu maior segurança jurídica para as multinacionais investirem no país e para as empresas nacionais terem mais garantias de ir para o estrangeiro.

A Recuperação Extrajudicial é um instituto que foi criado juntamente com a lei, mas que foi pouco utilizado, mas se mostrou como melhor opção para superar a crise de modo célere, menos burocrático e mais barato em momentos como esse de calamidade pública.

BIBLIOGRAFIA

ALVARENGA, Darlan. **Pedidos de recuperação judicial e falência crescem no país.** IBDE (Instituto Brasileiro de Direito da Empresa). Disponível em: < <https://institutoibde.com.br/2020/05/21/pedidos-de-recuperacao-judicial-e-falencia-crescem-no-pais/> >. Acesso em: 16/05/2022

ALVARENGA, Darlan. **Pedidos de recuperação judicial e falência crescem mais de 50% em maio, aponta Serasa.** G1globo. Disponível em: < <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/06/09/pedidos-de-recuperacao-judicial-e-falencia-crescem-mais-de-50percent-em-maio-aponta-serasa.ghtml> >. Acesso em: 16/05/2022

BENITO, Kelen Campos. **Classificação dos créditos.** Ambitojurídico. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-77/classificacao-dos-creditos/> >. Acesso em: 14/05/2022

BEZERRA, Juliana. **Napoleão Bonaparte.** TodaMatéria, 2019. Disponível em: < <https://www.todamateria.com.br/napoleao-bonaparte/> >. Acesso: 10/05/2022

BRASIL. **Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falências (2005). Lei N° 11.101, de fevereiro de 2005.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm >. Acesso: 10/05/2022

BRASIL. **Código de Processo Civil (2015). Lei N° 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm >. Acesso: 10/05/2022

BRASIL. **Código Comercial (1850). Decreto N° 737, de 25 de novembro de 1850.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm >. Acesso: 10/05/2022

BRASIL. **Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso: 12/05/2022

BRASIL. **Nova Lei de Recuperação Judicial e Falência (2020). Lei N° 14.112, 24 de dezembro de 2020.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm >. Acesso em: 16/05/2022

BRASIL. **Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências (2002). Lei N° 10.522, 19 de julho de 2002.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10522.htm >. Acesso em: 16/05/2022

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Súmula 581-STJ.** BuscadorDizeroDireito. Disponível em: < <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/7a2347d96752880e3d58d72e9813cc14> >. Acesso em: 12/05/2022

COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de Direito comercial-16°.** ed.- São Paulo: Saraiva, 2015.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresas-10°.** ed.-São Paulo: Saraiva, 2016.

COLLMANN, Isabella Maria. **Um breve comparativo entre a nova e a velha Lei de Falências e seus aspectos positivos e negativos.** Conteúdo Jurídico. Disponível em: < <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46748/um-breve-comparativo-entre-a-nova-e-a-velha-lei-de-falencias-e-seus-aspectos-positivos-e-negativos> >. Acesso em: 16/05/2022.

FAZZIO, Waldo Junior. **Lei de falência e recuperação de empresas.** -5°. ed.- São Paulo: Atlas, 2010.

GUIMARÃES, Michele Aparecida Gomes. **O perpasso Histórico do Direito Falimentar.** RevistaJusNavegandi. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/60185/o-perpasso-historico-do-direito-falimentar/1> >. Acesso: 10/05/2022

LIBERATO, Liliana. **Pedidos de falência sobem 28,9% em junho.** Boavista. Disponível em: < <https://www.boavistaservicos.com.br/blog/releases/pedidos-de-falencia-sobem-289-em-junho/> >. Acesso em: 16/05/2022

MACIEL, Valentina Nery Antunes e CAVALCANTE, Josivânia R. **A Insolvência Transnacional regulada pela lei 14.112/20.** Migalhas. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/355016/a-insolvencia-transnacional-regulada-pela-lei-14-112-20> >. Acesso em: 16/05/2022

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas.** - 13°. ed.- Barueri: Grupo GEN, 2022.

MELO, Alexandre Correa Nasser de. **A nova ordem de pagamento de créditos na falência.** Migalhas. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/344075/a-nova-ordem-de-pagamento-de-creditos-na-falencia> >. Acesso em: 12/05/2022

MENDES, Barbara. **O processamento da recuperação judicial como alternativa do devedor em um cenário de crise econômica e suas implicações ao credor.** Migalhas. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/290942/o-processamento-da-recuperacao-judicial-como-alternativa-do-devedor-em-um-cenario-de-crise-economica-e-suas-implicacoes-ao-credor> >. Acesso em: 16/05/2022

PETRY, Rodrigo Caramori e MELO, Alexandre Correa Nasser de. **Impactos tributários da Lei 14.112/2020 para empresas em recuperação.** Conjur. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-mai-08/petry-impactos-lei-141122020-empresas-recuperacao> >. Acesso em: 16/05/2022

PNAD, (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios). **Cerca de 600 mil empresas fecharam as portas durante a pandemia.** Contábeis. Disponível em: < <https://www.contabeis.com.br/noticias/48730/cerca-de-600-mil-empresas-fecharam-as-portas-durante-a-pandemia> >. Acesso: 16/05/2022

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial: volume único**– 10^o.ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

SANTOS, Roseli Rego. **A importância da governança corporativa para a preservação da atividade empresarial no regime jurídico de recuperação de empresas.** *Públicadireito*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f3e52c300b822a81>> Acesso em: 12/05/2022

TREND2B. **Falta de gestão e uma das principais causas de falência das empresas brasileiras.** Trend2b. Disponível em: < <https://trend2b.com/pt-BR/blog/falta-de-gestao-e-uma-das-principais-causas-de-falencia-das-empresas-brasileiras> >. Acesso em: 16/05/2022

VALLUP. **A crise e o papel da Recuperação Judicial no Brasil.** Valuup. Disponível em: < <https://www.valuup.com.br/a-crise-e-o-papel-da-recuperacao-judicial-no-brasil> >. Acesso em: 16/05/2022

WINCKLER, Luiz Guilherme. **A recuperação judicial de empresas e seus princípios norteadores: uma necessária reflexão em tempos de crise.** *Revista JusNavegandi*. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/64936> >. Acesso em: 12/05/2022