



FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA – UNIFOR
ESCOLA DE DIREITO
Especialização em Direito Empresarial

A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESA NO MUNDO E NO CEARÁ

Germano de Sandes Peixoto Lima
Matrícula 1615755/5

Fortaleza – CE
Fevereiro, 2018

GERMANO DE SANDES PEIXOTO LIMA

**A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS NO MUNDO E
NO CEARÁ**

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do grau de especialista em Direito Empresarial, sob a orientação de conteúdo do professor Giovani Magalhães

Fortaleza – Ceará
2018

GERMANO DE SANDES PEIXOTO LIMA

**A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESA NO
MUNDO E NO CEARÁ**

Monografia apresentada à banca examinadora e a Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito Empresarial da Universidade de Fortaleza, adequada e aprovada para suprir a exigência parcial inerente à obtenção do grau de Especialista em Direito, em conformidade com os normativos do MEC,

Fortaleza, 08 de Fevereiro de 2018

Giovani Magalhães Martins Filho. Ms.
Prof. Orientador da Universidade de Fortaleza

Viviane Rufino Pontes. Ms.
Profª. Examinadora da Universidade de Fortaleza

Leonardo José Peixoto Leal. Ms.
Prof. Examinador da Universidade de Fortaleza

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer primeiramente a Deus, por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades, e assim, realizar mais essa etapa da minha vida.

Aos meus pais, Graça e Iran, pelo amor, incentivo, compreensão e apoio incondicional. Pela luta na minha formação e dos meus irmãos. Sem eles, eu não conseguiria ter chegando até aqui.

À minha esposa Natalie, companheira de todos os momentos, pela paciência, incentivo e compreender a importância dessa conquista.

Aos meus irmãos, Christiane, Fábio e Micheline, que mesmo inconscientemente me apoiaram.

Ao meu orientador, Prof. Giovani Magalhães, pelo respaldo necessário ao desenvolvimento dessa monografia.

Aos demais membros da Banca examinadora.

Por último, mas não menos importante, a todos os meus familiares.

*Algo só é impossível até que alguém duvide e
resolva provar ao contrário.*

Albert Einstein

RESUMO

No presente trabalho discorre-se acerca da recuperação judicial de empresas no mundo e no Ceará, nos 12 anos de vigência Lei nº 11.101/2005. Apresenta-se um breve histórico da lei desde o descobrimento do Brasil até os dias atuais. Analisam-se as dificuldades da aplicação da lei e a sua dificuldade de aplicação no país e no Ceará. Mostra-se como a lei de recuperação é aplicada no mundo, evidenciando a diferença da lei em países como os Estados Unidos, França, Portugal, Espanha e Alemanha. A pesquisa trouxe dados do Serasa que mostram o número de casos de recuperação judicial de empresas no Brasil desde sua vigência em 2005 e ainda uma pesquisa em 2015 e 2017 nas varas de recuperação e falências da comarca de Fortaleza, mostrando a eficiência da aplicação da lei por aqui. Com a piora da crise de 2016 o número de recuperação no Brasil aumentou bastante e as empresas que estavam em recuperação antes dela tiveram uma piora no número de convolação em falência de seus pedidos. Por fim, entender o porquê do índice de eficiência da lei de Recuperação ser tão baixo no Brasil e o que os empresários, advogados e a justiça podem ajudar para esse número se tornar cada vez maior, é o objetivo geral da pesquisa. Conclui-se que com melhor planejamento, carga tributária menos punitiva, a equidade entre Fisco e os demais credores, parceria entre credores e empresários as empresas conseguiriam superar as crises.

Palavras-chave: Recuperação de empresas. Crise econômico-financeira. Recuperação judicial. Função social da atividade empresária.

ABSTRACT

This research talks about the judicial recovery of companies in the world and in Ceará, in 12 years of law No.11.101/2005. It presents a brief history of law since the discovery of Brazil to today. The difficulties of the application of the law and its difficulties of application in the country and Ceará are analyzed. It shows how the law of recovery is applied in the world, evidencing the difference of law in countries such as the United States, France, Portugal, Spain and Germany. The research brought Serasa data showing the number of cases of recovery and bankruptcy of companies in Brazil since it took effect in 2005 and also a survey in 2015 and 2017 in the recovery and bankruptcy sticks of the district of Fortaleza, showing the efficiency of law enforcement here. With the worsening of the crisis of 2016 the number of recovery in Brazil increased significantly and the companies that were in recovery before her had a worsening in bankruptcy of its requests. Finally, understand why the recovery and bankruptcy law efficiency index is so low in Brazil and those entrepreneurs, lawyers and justice can help to make this number increasing. We conclude that with better planning, less punitive tax burden, fairness between the Treasury and other creditors, a partnership between creditors and business companies would be able to overcome the crises.

Keywords: Business recovery. Economic and financial crisis. Chapter 11. Corporate social function.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 RECUPERAÇÃO JUDICIAL	11
1.1 Histórico da lei de recuperação judicial no mundo.....	11
1.2 Preservação da empresa	15
2 RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS DIANTE DO DIREITO COMPARADO	20
2.1 Recuperação de empresas em alguns países	20
2.2 Crise da empresa no mundo	26
3 RECUPERAÇÃO JUDICIAL EMPRESARIAL BRASILEIRA	32
3.1 Dados estatísticos.....	32
3.2 Aplicabilidade da lei de recuperação judicial	37
3.3 Evolução da lei.....	40
CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

A recuperação judicial de empresas da lei nº 11.101/2005, é um assunto relativamente recente no direito brasileiro. A lei tem apenas 12 anos e provoca muitas dúvidas entre os juristas, empresários e advogados. Ela foi criada para substituir a antiga Lei de Falências (Decreto-Lei 7661/45) que visava tirar do mercado empresas não viáveis. A conjuntura atual traz inúmeras incertezas que afetam diretamente o andamento normal das empresas. Dessa forma, a nova lei pretende ajudar a recuperar as empresas em dificuldade.

Nos últimos anos, foram feitas algumas pesquisas sobre a eficácia do instrumento da recuperação judicial e os números foram muito aquém do esperado. Em uma pesquisa da Corporate Consulting e o escritório de advocacia Moreira Salles apenas 1% das empresas que entraram com a Recuperação judicial desde sua aprovação foram recuperadas. Das 4 mil empresas que entraram com o pedido nesse período apenas 45 delas voltaram a operar normalmente em 2013. Em pesquisa, o Serasa verificou que o número de pedidos de recuperação aumentou bastante no último ano devido a crise atual que o Brasil está passando de cem requerimentos por mês.

Nos Estados Unidos a lei de recuperação de empresas é chamada “Chapter 11” que tem uma média de sucesso entre 20% e 30%. Naquele país, a lei é mais ágil e o mercado mais aprimorado. O papel do credor não é apenas aprovar ou não o plano de recuperação como no Brasil. Algumas vezes, os credores entram na administração da empresa, outros recebem ações como pagamento da dívida.

A maioria dos planos de recuperação é apenas uma renegociação de dívidas e protelação de pagamentos, e não um plano que visam tornar as empresas viáveis. Isso, em parte, explica um pouco porque o índice de eficácia é tão baixo.

Conforme a Lei de Recuperação de empresas, nem toda empresa pode requerer o instituto da recuperação judicial. As empresas precisam ser viáveis, deve ser mantida a unidade produtora para superar a crise financeira, econômica e patrimonial que a empresa esteja passando, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e a atividade econômica.

Nessa pesquisa pretendemos encontrar o máximo de informações sobre o tema recuperação judicial e sua eficácia, pois por ser um tema relativamente novo no Direito, existem muitas dúvidas dos empresários, juristas e advogados sobre esse instituto. Também gostaríamos de contribuir para que a sociedade entenda melhor esse instituto que visa acima de tudo manter a função social da empresa. Dessa forma, questiona-se: a lei realmente ajuda a recuperar as empresas em dificuldade? Não seria um subterfúgio para o empresário “respirar” enquanto monta outra empresa ou se busca outra solução?

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar a eficácia da lei de recuperação de empresas, fazer uma pequena comparação com o mesmo instituto em outros países e os reflexos no período que a lei está em vigor. E tem como objetivos específicos: entender os benefícios da lei de recuperação judicial, verificar como ela pode ajudar a preservar a empresa e sua função social e avaliar se a lei de recuperação de empresas serviu para diminuir o número de empresas que entraram em falência ou serviu como subterfúgio para fraudes.

A metodologia aplicada na monografia consiste em avaliar, descrever e explicar o tema através de estudo descritivo-analítico, desenvolvido através de pesquisa bibliográfica, feita com consulta a livros, revistas, publicações especializadas, artigos e internet. Quanto à utilização dos resultados, a pesquisa é pura, pois tem como único fim a ampliação dos conhecimentos sem a transformação da realidade. Quanto à abordagem é qualitativa, à medida que se busca a compreensão das ações e relações humanas e as condições e frequências de determinadas situações sociais. Quanto aos objetivos é descritiva, pois o objetivo é descrever, classificar, explicar, esclarecer, avaliar e interpretar o tema em questão, utilizando os métodos mais adequados para o assunto. Exploratória, de modo a permitir muitas considerações de um mesmo aspecto.

No primeiro capítulo, apresenta-se um breve histórico da falência e recuperação de empresas no mundo desde antiguidade até os dias de hoje. No Brasil, o surgimento do

instituto com as leis portuguesas como as Ordenações Afonsinas, passando por Alvarás, Códigos, Decretos e finalizando na atual Lei em 2005. Ainda falamos da preservação da empresa e sua função social.

No segundo capítulo, discorrer-se-á sobre a recuperação de empresas no direito comparado de outros países como: Estados Unidos, Alemanha, França e Portugal. As crises mundiais estão cada vez mais frequentes devido à globalização.

No terceiro capítulo, abordar-se-á a eficiência da lei de recuperação judicial no Brasil, analisando os dados estatísticos colhidos em pesquisas em 2015 e 2017 nas varas de recuperação e falência da comarca de Fortaleza, no Serasa e pesquisas na internet. Tratar-se-á da eficiência da lei nos Estados Unidos, do tempo de duração dos processos de recuperação e falências em outros países e quais os segmentos do mercado mais atingido atualmente pelas crises. Analisou-se a aplicabilidade de casos reais com exemplo positivo e negativo na vara de recuperação e falência de Fortaleza.

O presente trabalho justifica-se pela necessidade de estudar a eficiência da lei de recuperação de empresas no Brasil e a evolução da mesma durante o período de sua vigência. Busca-se comprovar através de pesquisas, se a nova legislação de fato cumpre o seus principais objetivos que são recuperar empresas em crise, liquidar empresas não recuperáveis e garantir a função social das empresas e como a jurisprudência vem modelando a lei com o entendimento dos Tribunais Superiores. Destaca-se a repercussão sobre a manutenção dos empregos, a geração de impostos, a fonte produtora e ao estímulo à atividade econômica.

1 RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A recuperação judicial de empresas, um instituto criado através da Lei nº 11.101/2005 é um assunto relativamente recente no direito brasileiro. O instituto tem apenas 12 anos e ainda gera muitas dúvidas entre os juristas, empresários e advogados. Ela surgiu do Projeto Lei nº 4376/1993 e foi criada para substituir a concordata, antiga Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45) que visava tirar do mercado empresas nociva à economia. Foram mais de 10 anos para criação da lei e ajustes e hoje já vigora há 12 anos. Nesses anos, veem sofrendo ajustes e interpretações jurisprudenciais, para enfim, fazer que o instituto seja eficiente. Dessa forma, a lei pretende ajudar a recuperar as empresas em dificuldade.

Doze anos se passaram e ainda pouco se sabe da efetividade da referida lei e como está o seu andamento no Poder Judiciário. Nesse período, será que a lei ajudou empresas a recupera-se e voltar a crescer com a ajuda do tal instituto?

1.1 Histórico da lei de recuperação de empresas no Mundo

A falência e execução de dívidas já existem há muitos anos no mundo, desde a antiguidade. Muitos devedores fugiam, ou eram feito de escravos, ou mesmo condenados à morte. Assim em muitos países antigos tinham suas próprias leis para a satisfação desses credito junto ao devedor. Os antigos tinha um jeito de cobrar suas dividas como nos povos a seguir:

Roma

No Direito Romano mais antigo, a execução caia sobre a pessoa do devedor e autorizava o credor manter o devedor em cárcere privado ou escravizá-lo. Nos estatutos corporativos das cidades medievais, principalmente as italianas, surgiu o instituto da falência, que norteou a execução patrimonial do devedor. As sanções aplicadas ao insolvente eram extremamente cruéis, tanto no aspecto físico como moral. Dessa forma, geralmente o devedor fugia evitando essas sanções tão cruéis (FAZZIO JUNIOR, 2006).

Pérsia (Irã)

Na Pérsia antiga, o credor tomava o devedor em penhor, ou alguns de seus bens. Dando-se em penhor, o que devia, podendo ficar escravo do credor, considerando-se, além do mais, falta infamante a violação do penhor feito. E assim abria-se margem a castigos corporais e sofrimentos outros. Como se observa, os rigores da Lei de Manu foram abrandados pelos persas, quando introduziu o penhor sobre o devedor. (ARAÚJO, 2009)

Mesopotâmia

Na Mesopotâmia, o rei Hamurabi criou um código, O Código de Hamurabi, com 281 leis por volta do século XVIII que já falava de cumprimento de penas para o devedor. A lei se baseava no “olho por olho, dente por dente”.

Hebreus

Entre os hebreus, houve apenas limitação do tempo nas penas impostas aos devedores, mas não se limitava as execuções às pessoas. Somente nos últimos tempos o direito do credor teve em garantia uma ação real sobre os bens do devedor. Os hebreus evitaram aplicar as normas severas de vingança sobre o corpo do devedor, arranjando um meio de cobrar a dívida pelos frutos da anticrese. Houve humanização da execução anterior, talvez baseada no Deuteronômio, um dos livros do Pentateuco, cuja norma religiosa estabelecia que o irmão rico deveria ajudar o pobre e, se este se vendesse a si, deveria trabalhar seis anos como escravo, sendo no sétimo libertado, obrigando-se o credor a fornecer dinheiro para os primeiros dias de liberdade. (ARAÚJO, 2009)

Egito

No Egito antigo, a execução pessoal não se fazia durante a vida do que vivia. Então, o credor tinha o direito de tomar em penhor o cadáver do devedor, privando-o das honras fúnebres, até que os herdeiros efetuassem o pagamento de suas dívidas. A grande crença do povo egípcio antigo era agradar ao deus, e por isso levavam consigo, ao serem sepultados, os melhores bens que possuíram em vida. A grande prova dessa crença são os tesouros encontrados nas tumbas dos Faraós, particularmente a de Tutancâmon.

Grécia

Na Grécia antiga, durante a civilização helênica, vigorava o sistema dos castigos corporais, prisão, escravidão entre outros, principalmente ao tempo de Drácon. Esse criou as leis draconianas, que eram bastante severas e foi considerado o primeiro código ateniense escrito. Posteriormente, com Sólon, foram criadas novas leis e houve inversão total das normas severas que passava o devedor. Assim, mandou soltar todos os devedores que estivessem presos, o direito grego, de fato, tomou um rumo novo, especialmente em Atenas. Quando o devedor entrava em mora, o credor tomava os bens moveis do devedor e, se não havia estes, dos imóveis.

Brasil

A falência no Brasil teve suas raízes no direito romano. No descobrimento, as Ordenações Afonsinas regulavam o instituto, depois em 1521 com as Ordenações Manuelinas, e posteriormente as Ordenações Filipinas em 1603. Assim, Ecio Perin Junior (2009, p.11):

Referidas Ordenações (Manuelinas) previam que, ocorrendo a falência, o devedor seria encarcerado até pagar o que devia aos seus credores. No entanto, levando em consideração a influência dos estatutos italianos medievais, já mencionados, poderia o devedor ceder seus bens aos credores, evitando assim sua prisão.

O direito falimentar pátrio existe desde o descobrimento do Brasil. No início eram usadas as leis portuguesas, como as Ordenações Afonsinas, primeiro código publicado na Europa. Nessa época, o Brasil sendo colônia de Portugal, usava as leis portuguesas. Poucos anos depois as Ordenações Afonsinas foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas, que teve esse nome por causa de Dom Manoel, rei que ocupava o trono na época do descobrimento do Brasil. A Ordenação Manuelinas dizia que no caso de falência o devedor seria preso até o pagamento total aos credores. Podendo ceder seus bens evitando a prisão. (PERIN JUNIOR, 2009)

Alguns anos depois, surgiram várias leis sobre a falência. Em 1756, Marquês de Pombal promulgou o Alvará, que foi considerado um marco no direito concursal do Brasil. O falido apresentava-se a Junta comercial e entregava a chaves de seu armazém ou fazenda com todo inventário. Dessa forma recebia 10 % da arrecadação para seu sustento e o restante ia aos

credores. Sendo a falência considerada fraudulenta, esse iria preso e julgado pelo código penal.

O alvará de 1756 vigorou até 1850 quando foi promulgada a Lei nº 556 de 25 de junho de 1850, o código comercial brasileiro inspirado no código comercial francês, exercendo esta, influência do direito português.

Em 1890 foi instituído o Decreto nº 917 que sofreu muitas críticas pela excessiva proteção dos interesses dos credores, mas trouxe o instituto preventivo da decretação da quebra. Trouxe possibilidades de moratória, acordos preventivos, cessão de bens a terceiros e outras ferramentas capazes de reestruturação econômica (NEGRÃO, 2010).

Em 1945, surge no ordenamento jurídico brasileiro o Decreto-Lei nº 7.661 de 21 de junho de 1945, dentre as inovações surgiram as concordatas preventivas e suspensivas, que era um benefício do estado aos devedores honestos, mas devido a conjuntura e a crises não estavam indo bem nos negócios. Tinha uma visão mais paternalista e introduziu a o poder do magistrado nas decisões. O Decreto-lei nº 7.661/45, que regulamentava a concordata, inegavelmente concedia prazos mais dilatados à quitação dos débitos das sociedades insolventes, mas tão somente. Também é verdade que existiam algumas hipóteses de recuperação da empresa, mas em situações bastante remotas, causando assim a ineficiência da lei falimentar. Com a extensa e complexa evolução da atividade econômica vista nas últimas décadas, tornou a lei de 1945, completamente ineficaz e defasada.

Diante da evolução normativa sobre o tema e a evolução legislativa, surgiu a Lei de Recuperação judicial e falências - LRF de 2005, que veio para tentar recuperar empresas viáveis. Dessa forma, Waldo Fazzio Júnior (2006, p.18) explica:

Vem a LRE (Lei de recuperação de Empresas) e dilata esses tímidos e frustrados horizontes, consagrando justificável preferência por outras legais predispostas a assegurar sobrevivência útil às empresas viáveis em crise econômico-financeiras. Traz como divisa a reestruturação empresarial como meio de proporcionar maiores possibilidades de satisfazer aos credores, minimizar o desemprego, fortalecer e facilitar o crédito e, em consequência, poupar o mercado dos reflexos perversos da insuficiência dos agentes econômicos.

A LRF de 2005 diferencia de todas anteriores, pois prevê recuperação, manutenção de empregos e ampliação de alternativas. Conforme discorre Ricardo Negrão (2010, p.36):

Todos os precedentes institutos estudados caracterizam-se por se destinarem à recuperação do devedor em estado de dificuldade econômico-financeira e

pressupõem a entrega ou manutenção de todo ativo sob sua administração e disposição, prevendo, entretanto, algumas poucas fórmulas de preservação desses bens no interesse dos credores.

Distancia-se a legislação de 2005 de todas as revogadas em alguns pontos essenciais: (a) ampliação do universo de credores, até então limitado aos credores quirografários; (b) não limitação dos meios recuperatórios; (c) criação de ambiente próprio à negociação entre credores e devedor; (d) clara definição da finalidade do processo recuperatório.

Quanto à preservação da atividade desenvolvida ou à manutenção de empregos não há, até 2005, qualquer referencia a esses objetivos.

A evolução das leis de recuperação e falência no Brasil veio depois muita discursão e opiniões divergentes. A lei evoluiu e passou da fase de direito do credor para uma fase mais da solução jurídica, interesse dos credores e devedores, benefícios à sociedade. Nos últimos anos com a jurisprudência, o parcelamento junto ao Fisco e novos entendimentos sobre as certidões negativas e a alienação fiduciária, trás uma evolução a Lei. Assim, fazendo o seu maior objetivo que é a preservação da empresa, sua função social e o estímulo a atividade econômica.

1.2 Preservação da empresa

A lei nº 11.101 de 9/02/2005 tem como finalidade preservar a empresa como unidade de produção, tutelar a circulação do crédito, viabilizar a empresa em crise econômica financeira. Assim, tutelar a preservação da empresa, geração de tributos e sua função social.

A função social da empresa é um importante parâmetro e justificativa para a empresa não falir. Nas economias desenvolvidas os credores e devedores buscam soluções equilibradas para resolver crises empresariais. Assim, Jose da Silva Pacheco (2007, p.111) discorre:

A Lei n. 11.101, de 2005, em nosso país, em sintonia com o que ocorre nos países civilizados do Ocidente, procurou colocar na balança os objetivos do empresário devedor e de seus credores, à procura da preservação da função social da empresa. Relativamente às hipóteses em que o empresário apresente condições de levantar-se, prevê o instituto da recuperação, que pode ser judicial ou extrajudicial. Se a continuidade do negócio for, todavia, economicamente inviável ou não recomendável, aponta a falência com rápida alienação dos ativos, a fim de evitar a sua dilaceração improdutiva.

Ainda quanto à função social da lei 11.101/2005, Vera Helena de Mello Franco e Rachel Sztajn (2008, p.234) discorrem:

Sanear a crise econômico-financeira do empresário ou da sociedade empresária, pressuposto extrajudicial, matéria de fato, que varia de caso para caso. Sanear, aqui,

significa equacionar o evento que gera dificuldade para a manutenção da atividade tal como originalmente organizada a fim de preservar os negócios sociais, a manutenção dos empregos e, igualmente, satisfazer os direitos e interesses dos credores. Interessante, todavia, que, em que pese a função social que se diz presente na nova lei, e a ênfase que se lhe dá no art. 47 da LRE, ao contrário do que ocorre no Direito francês, no italiano e, inclusive, no português, o Estado não intervenha, nem minimamente, para alavancar esta recuperação. Com isto, todo pretensão custo social, encargo igualmente do Estado, da recuperação e preservação da empresa e dos postos de trabalho, recaem, exclusivamente, sobre os ombros dos particulares, basicamente dos credores.

Percebe-se, também, que a manutenção do Estado vem essencialmente da geração de tributos. A grande maioria dos tributos arrecadados, direta ou indiretamente, vem da atividade econômica da empresa. Assim, a recuperação da empresa em crise, a manutenção da atividade produtiva devem ser consideradas para manter a arrecadação dos tributos e a função social. No papel do Estado em criar tributos e satisfazer necessidades sociais, Ecio Perin Junior (2009, p.39) escreve:

O papel do Estado deve atender às finalidades da distribuição de riquezas, satisfação das necessidades sociais, de políticas de investimentos e, fundamentalmente, de manutenção da fonte produtiva empresarial, cuja capacidade contributiva é fator preponderante para o desenvolvimento de qualquer país. Nesse sentido, devemos repensar qual é o papel do Estado na função arrecadatória.

O tributo deve exercer uma função social voltada para a distribuição do patrimônio e renda. O poder tributante, ao elaborar sua política tributária, deve levar em conta se o sistema tributário é justo, se ele trata, de maneira igual, todos os contribuintes que se encontram em situação idêntica; também, se está adequado à distribuição de renda e, o que nos interessa no âmbito desta obra, ao desenvolvimento da economia, combate ao desemprego, à inflação, entre outros aspectos.

A geração de empregos é uma das fundamentais importâncias da empresa. A atividade econômica produtiva trás o benefício de geração de empregos para a sociedade que por sua vez consomem bens e serviços e pagam tributos. Conclui-se que a preservação da empresa gera empregos formais e informais proporcionando a capacidade de consumo do trabalhador e o princípio fundamental da dignidade humana.

A empresa é um organismo vivo inserido no meio da sociedade e desempenha um papel importante nela, não apenas de gerar lucro aos seus acionistas, mas possui um papel social relevante, como criar empregos, receitas com impostos, produzir bens e gerar um bem estar a sociedade. O papel social da empresa é um tema de difícil delimitação, podendo tem varias interpretações e significados. Assim, começou-se a perceber que a empresa não é de interesse exclusivamente do empresário, e sim, de toda comunidade e sociedade que se beneficia dela. Reconhecendo as responsabilidades e deveres perante a coletividade.

A função social da empresa é constatada quando o seu patrimônio é visto como algo pertencente à sociedade. E o desaparecimento de algum empreendimento econômico cause transtorno à sociedade onde está inserido. A empresa, enquanto um organismo multidisciplinar, é fator preponderante no crescimento econômico do país (TOLEDO; ABRÃO, 2010).

Com a percepção de que a empresa beneficia os trabalhadores, o fisco, a comunidade, o aquecimento da economia e não somente os empresários e acionistas, a empresa passou a ser notada como meio de geração e desenvolvimento de riqueza para toda a sociedade.

Dessa forma, a lei de recuperação de empresas nº 11.101/05 trouxe o princípio da preservação da empresa no art. 47, deixando clara a relação existente entre a empresa e a sociedade:

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.

Mas o princípio da preservação da empresa não deve ser aplicado a todo custo. Nos processos que não apresentem condições de recuperação da empresa esse requisito não deve ser levado em conta e o processo não deve viabilizado e a empresa entrar em processo de falência e liquidação. Ou seja, o juiz deve indeferir o processo.

Na Constituição Federal de 1988, no que diz respeito aos princípios gerais da atividade econômica em seu art. 170:

Art. 170. A Ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social, observando os seguintes princípios:
[...]
III – função social da propriedade.

Assim, a própria lei maior estimula a função social da empresa, defesa do consumidor, redução das desigualdades sociais e regionais, o pleno emprego e o tratamento favorecido a empresas nacionais de pequeno porte.

A lei das sociedades por ações nº 6.404/76 expressa em seu art. 116 que a sociedade deve cumprir sua função social, conforme segue:

Art. 116. Estende-se por acionista controlador a pessoa natural ou jurídica, ou grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:
[...]

Paragrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses devem lealmente respeitar e atender.

Dessa forma, uma pessoa jurídica de direito privado deve cumprir sua função social, conforme lei.

O Código Civil de 2002 no seu art. 2.035 discorre também da função social:

Art. 2035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor desse Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Paragrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Conforme vimos nas leis acima, a função social está presente em todas as leis que regulam o direito de empresas, sendo na Constituição Federal de 1988, no Código Civil, na Lei de sociedade por ações e por fim, na lei de recuperação de empresas. Assim, os principais princípios orientam a nova lei de recuperação de empresas discorrem sobre a função social e preservação da empresa. Eles alinham os objetivos gerais da Lei de Recuperação de empresas e seus instrumentos operacionais. Seguem:

a) O Princípio da viabilidade da empresa, como critério distintivo básico entre a recuperação e a falência. Ele oferece caminhos para empresas viáveis, que é a recuperação, e para empresas inviáveis, que é a falência. Quando as empresas têm condições de reorganização são usados os termos do Art. 47 (recuperação judicial) e Art. 161 (recuperação extrajudicial), verificada a inviabilidade da empresa é usado a solução liquidatória do art. 73 da lei de recuperação de empresas. (FAZZIO JUNIOR, 2006)

b) O Princípio da separação dos conceitos de empresa e de empresário, fazendo com que não se confunda a empresa com a pessoa natural ou jurídica que a controla. Dessa forma, é possível preservar a empresa mesmo com a falência e aliena-la a outro empresário ou empresa, continuando suas atividades (ALMEIDA, 2013).

c) O Princípio da *par conditio creditorum*, que trata de forma homogênea todos os credores de mesma classe de acordo com a ordem de satisfação dos seus créditos. O falido que, durante o procedimento falimentar, favorecer um credor em detrimento de outro será punido. (FRANCO; SZTAJN, 2008)

d) O Princípio da maximização dos ativos, assegurando a obtenção do máximo valor possível do ativo, evitando a deterioração provocado pela demora dos processos e priorizando a venda da empresa em bloco, gerando eficiência e aumento da riqueza. Não podendo ter a dissipação dos ativos em prejuízo a coletividade (ALMEIDA, 2013).

e) O Princípio da relevância do interesse dos credores, visa satisfazer, equitativamente, todas as pretensões creditícias, mesmo considerando os interesses sociais. Assim, satisfazendo os credores observando níveis mínimos de paridade (FAZZIO JUNIOR, 2006).

f) O princípio da proteção aos trabalhadores visa não somente o recebimento dos créditos na falência e na recuperação, mas os instrumentos que preservem as empresas e os empregos e criem novas oportunidade para a grande massa de desempregados. (ALMEIDA, 2013)

Portanto, conforme exposto acima, a Lei de Recuperação de Empresas trouxe fundamentação e princípios para criação de um sistema compatível com o interesse do Estado, do empresário e dos credores, baseado principalmente em leis de outros países. No próximo capítulo falaremos sobre as leis de recuperação de empresas no mundo, para entendermos o que é aplicado no Brasil e o que tem diferente nelas.

2 RECUPERAÇÃO DIANTE DO DIREITO COMPARADO

Vários países revisaram e renovaram suas legislações de recuperação de empresas nos últimos anos. O principal motivo disso foi à globalização e a nova conjuntura econômica mundial. Assim, com os estudos de eficiência, jurisprudência e novas alternativas, os países ocidentais estão renovando as leis. Analisando as leis de outros países, podemos identificar duas tendências claras na legislação falimentar desses países. Os países de tradição romana utilizaram o sistema de proteção jurídica mais a favor do devedor com baixa participação dos credores. Já os países de tradição anglo-saxônica utilizaram sistema que tomavam posição dos credores (PERIN JUNIOR, 2009). Essas legislações possui algumas diferenças que falaremos nesse capítulo.

2.1 Recuperação de empresas em alguns países

Buscamos alguns exemplos de leis sobre recuperação e comparamos com a lei atual brasileira. Segue alguns exemplos das legislações em alguns países:

a) Estados Unidos

No direito americano a competência de legislar sobre falência é federal, mas os estados podem editar leis com detalhamentos do assunto. Em 1867 surgiu o primeiro procedimento de recuperação judicial, mas somente em companhias ferroviárias, a chamada Lei de companhias ferroviárias, que trouxe dispositivos preventivos de liquidação das companhias ferroviárias dos estados unidos com detalhes de reorganização e composição de débitos. A primeira lei sobre concordatas era de 1874 de todas companhias e em 1898 admitiu a concordata somente depois de decisão judicial, essa lei perdurou por muito anos e em 1978 veio uma nova lei para regulamentar a concordata e falência, mas no período da grande depressão essa lei sofreu algumas alterações para ajudar empresas em dificuldades naquela época.

Atualmente, o instituto da recuperação e falências de empresas nos estados unidos são regidos pela lei ... de 1978, que sofreram algumas alterações em 1984 e 1985. Esse instituto é muito parecido com a recuperação brasileira. No direito americano comporta da falência e recuperação de pessoas físicas o que não ocorre no brasil. O sistema tem apresentado ótimos resultados nas grandes empresas, mas não ocorre o mesmos nas pequenas. Além dos aspectos já falados, um dos principais pontos é que a realidade sócio econômica traz condições bem mais favoráveis a empresa naquele país.

Nos Estados Unidos, a participação do credor é muito mais ativa nessa recuperação, não somente na aprovação do plano de recuperação. Muitas vezes esse credor recebe participações na empresa como parte do pagamento. Essa solução é pouquíssimo aceita aqui no Brasil, pois a estatística de recuperação positiva é mínima e os credores tem receio de depois serem responsabilizados fiscal e trabalhista nessas recuperações se estiverem no quadro societário dessas empresas em recuperação.

Em casos de recuperação judicial de empresas nos Estados Unidos, conhecidos como capítulo 11 (chapter 11), advogados especializados em direito falimentar dizem que há maior agilidade para negociar com credores. Enquanto a lei brasileira genericamente impõe três tipos de credores (trabalhistas, com garantias reais ou quirografários), a prática americana permite maior segmentação entre classes de credores, o que facilita a negociação de dívidas.

A Lei de Recuperação de empresas chamada “Chapter 11” que tem uma média de sucesso entre 20% e 30%. Neste país, a lei é mais ágil e o mercado mais aprimorado. O papel do credor não é apenas aprovar ou não o plano de recuperação como no Brasil. Algumas vezes, os credores entram na administração da empresa ou recebem ações como pagamento da dívida. O sistema norte americano provê medidas de proteção do devedor, de seus bens e dos bens da massa contra atos, ações e execuções singulares dos credores. Na hipótese de reorganização a lei concede ao devedor prazo para que apresente plano de reabilitação (NEGRÃO,2010).

Existem varias diferenças entre a lei americana e a nossa lei de recuperação de empresas, a seguir falaremos das principais:

- O numero das empresas que conseguem se recuperar nos estados unidos é em media de 30%, no Brasil esse numero não chega a 1% do total de empresas que utilizam este instituto.

- O prazo de apresentação do plano de recuperação no Brasil é de 60 dias, nos Estados Unidos é de 120 dias podendo prorrogar até 18 meses.

- Existência de classes de credores engessada, como: credores trabalhistas, com garantia real e quirografários. Os credores trabalhistas têm preferência e não raro as decisões da Justiça do trabalho conflitam com a realização do plano. Nos Estados Unidos existe a liberdade de criação das classes de credores, permitindo uma liberdade de negociação.

- No Brasil essa lei não se aplica a instituições financeiras. Planos de saúde, entidades de previdência complementar, sociedade de capitalização, e pessoas físicas, entre outros. Nos Estados Unidos as pessoas físicas e municípios estão incluídos.

- A função do administrador no Brasil é basicamente fiscalizar, nos estados unidos, ele exerce a função realmente administrativa.

- O Fisco no Brasil não participa com seu créditos do financiamento na recuperação, nos estados unidos, ele pode fazer concessões e até mesmo receber ações as empresa recuperanda.

- Votação do plano de recuperação tem a necessidade de maioria dos votos e, para aplicação do *cram down*, será necessária a aprovação de ao menos 1/3 da classe dissidente, nos estados unidos o juiz tem a liberdade de aplicar o *craw down*.

- O rigor de aplicação de punição a crimes falimentares é muito baixo no Brasil, nos Estados unidos esses crimes são aplicados com rigor.

b) Espanha

A lei espanhola é de 2003, legislação de recuperação mais recente depois da brasileira. A legislação fala de flexibilização de procedimentos resolutórios de insolvência e possui um mecanismo chamado convênio. Esse é um acordo judicial de caráter recuperatório que trás a viabilidade da empresa. No convênio existe um clausula de antecipação de acordo que significa a falência (PERIN JUNIOR, 2009).

Na Espanha houve uma revolução no direito concursal com a edição da lei 22/2003 (lei consursal) a Lei no 22, de 9 de julho de 2003, além de superar a diversidade de instituições concursais para comerciantes e não comerciantes, flexibiliza o procedimento

calçado na insolvência e institui o convênio entre credores e o devedor, tudo assentado num plano de viabilidade. Como diz a Exposição de Motivos desse diploma (FAZZIO, 2006)

Após a declaração de falência, serão arrolados os bens do falido e elaborada a lista de credores, observando a classificação prevista em lei. Após a sua aprovação, abrem-se duas possibilidades: a celebração de acordo com os credores e a liquidação. A celebração do acordo tem como limites que a remissão da dívida não seja superior a 50% (cinquenta por cento) e que o prazo para pagamento não exceda a 5 (cinco) anos. Na modalidade de liquidação, a preferência é dada à venda da empresa ou de suas unidades produtivas, com o objetivo da manutenção da atividade. O produto arrecadado com a venda servirá para o pagamento do passivo, observada a ordem de credores aprovada.

O encerramento do processo se dá com o pagamento dos credores, realizado com o produto obtido com a liquidação dos bens e direitos do devedor ou com o cumprimento do acordo firmado.

c) Alemanha

Na Alemanha, a primeira lei a tratar de recuperação de empresas foi de 1935, chamada “Lei do Acordo”. A lei tinha como finalidade evitar a falência por meio de acordos com o objetivo de levantar o passivo e impedir a abertura de processos de execução. Era constituído um conselho consultivo que respondia pelo cumprimento das obrigações acordadas. Tempo depois, o direito alemão adotou o sistema ampliativo no tratamento da insolvência, ou seja, a lei de insolvência alemã de 05 de outubro de 1994, em vigor desde 01 de janeiro de 1999 – *Insolvenzordnung*, que trata da insolvência, liquidação e reestruturação da empresa, abrange não apenas os devedores empresários, mas também os pequenos empresários e as pessoas físicas. Sendo que possui dois procedimentos, com as empresas comerciais e outro com as pessoas físicas e pequenos comerciantes (FAZZIO, 2009)

Na Alemanha, o estado tem leis severas com diversos planos. Existe o plano de transferência, o plano de saneamento, o plano de liquidação e o plano de moratória que protela os pagamentos, existem alguns casos que o governo injeta recursos na empresa para uma possível reestruturação. Esses planos podem ser combinados e ser usados em diversas áreas da empresa. Os planos são geralmente feitos pelos credores que são classificados por classes como o plano Charter 11 dos Estados Unidos (FRANCO; SZTAJN, 2008).

d) França

Na França, mas recentemente, a Lei no 84/148, de 1984, reguladora da prevenção e composição amigável das dificuldades das empresas, tem no ano seguinte a lei de redressement et liquidation judiciaires (Recuperação e Liquidação Judicial), ambas dispõem da reorganização e liquidação das empresas em crise. A recente Lei no 94-475/94 reforça os meios preventivos da insolvência, simplifica os procedimentos, moraliza os planos de recuperação e traz medidas mais eficazes no sentido de assegurar os direitos dos credores.

A lei Francesa permite a recuperação de empresas, pessoas físicas, profissionais liberais em dificuldades financeiras. O juiz nomeia um administrador, os empregados elegem um representante e também é escolhido um especialista que tem até 6 meses para preparar um diagnóstico econômico e social da empresa, fazendo um inventário e estudando a possibilidade de sua recuperação. Esse diagnóstico pode ser prorrogado por mais um período. Se o diagnóstico avaliar que o plano não será cumprido o juiz ordena a falência e liquidação da empresa.

Existe um procedimento de recuperação acelerada que serve para um certo perfil de empresa e que deve ter o apoio maciço de seus credores. O procedimento é limitado para empresas com faturamento acima de 20 milhões e mais de 150 funcionários, cujas contas certificadas por um auditor ou estabelecidas por um contador.

A legislação francesa prevê um procedimento informal de regularização e reorganização da empresa e outro formal. O procedimento informal consiste na regularização por mútuo acordo, que pode ser requerido pela empresa que se encontra em dificuldade econômico-financeira, sem, contudo, configurar a sua insolvência. O Presidente do Tribunal do Comércio nomeia um conciliador, por um período não superior a 4 (quatro) meses, com o objetivo de celebrar acordo com os credores; para tanto, as ações e execuções em tramitação são suspensas. O devedor, nesse período, fica impedido de realizar o pagamento das dívidas anteriores ao pedido, bem como de dispor dos seus bens, sem autorização do presidente do Tribunal. Celebrados os acordos, são levados ao Presidente do Tribunal para homologação. Na hipótese de descumprimento dos acordos celebrados, considera-se a empresa insolvente passível de liquidação. O plano de recuperação da empresa deve ter o prazo de no máximo 10 anos.

O Estado francês é bastante importante nos casos de recuperação de empresas. Podendo haver concessão de incentivos, remissão de dívida junto ao Estado, até mesmo empréstimos, buscando soluções de médio e longo prazo que permitam a continuidade das atividades da empresa. Quando se trata de grandes empresas o poder público conduz a renegociação e acaba afastando o judiciário dos procedimentos de recuperação (PERIN JUNIOR, 2009).

Existem varias diferenças entre a lei Francesa e a nossa lei de recuperação de empresas, a seguir falaremos das principais:

- Na França a lei estende-se as pessoas físicas, os consumidores endividados, o que não é possível no Brasil.

- Na Lei Francesa existe uma conciliação anterior para facilitar um acordo entre os devedores e credores.

- Concessão de desconto na dívida junto ao Estado.

e) Portugal

Em Portugal quem tratava de falência de empresas era o código civil que falava apenas de insolvência e não de recuperação. Em 1990 entrou em vigor um Decreto que introduzia a recuperação de empresas de forma incipiente. Em 2004, o Código de Insolvência e da recuperação de Empresas (CIRE) passou a dar mais relevância a recuperação e mais recentemente em 2012 se criou uma lei para revitalização de empresas, a Lei nº 16/2012. No caso da lei portuguesa, a decisão de recuperar ou liquidar a empresa é dos credores.

A legislação portuguesa permite a nomeação do administrador judicial por partes dos credores e não somente pelo juiz como na legislação brasileira. Isso permite que os credores possam substituir o administrador nomeado pelo juiz, e assim, satisfaz os interesses dos maiores credores.

Existem varias diferenças entre a lei portuguesas e a nossa lei de recuperação de empresas, a seguir falaremos das principais:

- Nomeação de administrador judicial pelos credores

- Os credores podem liquidar a empresa a qualquer momento se o cenário foi mais favorável a eles.

- Superprioridade aos credores que financiem a recuperação da empresa

No caso de liquidação da empresa, os credores podem liquidar a empresa a qualquer momento se o cenário for mais benéfico a eles.

Nos últimos anos, todos os países estão atualizando e reformando suas legislações para poder oferecer soluções modernas e viáveis para a recuperação de empresas. As rápidas transformações econômicas dos últimos anos têm alterado a forma e as soluções para resolução de problemas nas empresas e na sociedade.

No direito alemão, francês, espanhol, português essa decisão sobre o destino da empresa é tomada pela maioria dos credores, modelo adotado pelo direito brasileiro, na Lei nº 11.101/2005. Entretanto, o direito francês, adotou postura de tratamento equilibrado entre devedores e credores. Os credores são, apenas, consultados e a viabilidade da empresa é analisada pelo Tribunal de Comércio. No direito norte-americano, a deliberação sobre o plano de recuperação é tomada em assembleia composta pelos credores e acionistas, oportunizando desta forma a participação dos investidores, no destino da empresa.

A recuperação judicial tem criado força nos últimos anos devido a várias crises que surgiram no mundo. Devidos as frequentes crises dos últimos 20 anos esse instituto tem sido cada vez mais usado.

2.1 Crise na empresa no mundo

A crise na empresa surge em dificuldades enfrentadas pelo empresário para geri-la, seja em busca de novos mercados, seja na manutenção de margens, manutenção da clientela, ou sucessão. Essas circunstâncias trazem à tona diversos tipos de crises que chegam à empresa com ou sem a interferência do empresário. Eles podem surgir das condições econômicas das atividades, de crises nacionais, crises internacionais, alterações em diversas áreas relacionadas à empresa. É importante falar que, a partir dos anos 70, as crises econômico-financeiras deixaram de ser um fenômeno ligado apenas à má administração de seus gestores ou fraudes

executadas pelos mesmos e passaram a ser um fenômeno recorrente veiculada diariamente na televisão, rádio e internet (PERIN JUNIOR, 2009).

Nos últimos vinte anos, vemos a entrada de setores inteiros em crises profundas, e não apenas empresas específicas. A frequência de períodos de crises é constante no mundo moderno. Em poucos anos tivemos: a crise asiática (1997), crise ponto.com (2000), crise de 11 de setembro (2001), crise do sub-prime (2008), sem falar de crises políticas como a que estamos passando atualmente no Brasil. As crises estão cada vez mais frequentes. No Quadro 2, mostramos as principais crises mundiais nos últimos anos:

Quadro 1 - Crises mundiais e brasileiras recentes

Principais crises mundiais e brasileira dos últimos anos			
Crises Mundiais		Crises Brasileira	
Crise do petróleo	1973	Independência do Brasil	1822
Crise da Ásia	1997	Industrialização no Brasil	1929
Crise da Rússia	1998	Golpe Militar	1964
Crise de 11 de setembro	2001	Plano Collor	1992
Crise Eron/wordcom	2002	Desvalorização do Real	1999
Crise do Sub-Prime	2008	Crise Mundial	2008
Crise da Europa	2010	Crise Política/Fiscal	2016

Fonte: Monitor Investimentos/Revista Exame

As crises trazem consequências graves não somente ao empresário, mas todos que estão a sua volta, como a geração de empregos e arrecadação de impostos, por exemplo. Entre os beneficiados com o bom andamento da empresa, podemos citar os empregados, a comunidade, os clientes, o fisco, os credores, entre outros. Assim o Estado procurou entender esses tipos de crises e criar normas para poder ajudar essas empresas em crises que tem solução ou que não surgiram de má-fé do empresário

Nas crises que afetam somente a empresa ou o empresário, não é necessária intervenção do estado, a solução geralmente depende apenas do empresário de planejar e traçar estratégias para uma solução eficaz da crise. Todavia, se não for encontrado essa solução, o nosso ordenamento jurídico pode trazer uma solução (TOMAZETTE, 2014).

As crises de ineficiência e de rigidez são menos relevantes e por não afetarem o mercado e o fisco não possuem solução externa. Essas crises são solucionadas pelo empresário com ajustes internos e planejamento. Com a recorrência dessas crises, podem se tornar mais robustas afetando mais pessoas e mercados, dessa forma se transforma e outro tipo de crise que precisa de solução externa. Marlon Tomazzete (2014, p.4), ele discorre sobre as crises:

A grande preocupação do direito empresarial é com a crise financeira, pois ela afeta diretamente o mercado de crédito, que é fundamental para o exercício das atividades empresariais. Embora, claramente, haja uma preocupação maior com a cessação de pagamentos, é certo que as crises financeira e patrimonial não podem ser ignoradas, pelos potenciais efeitos lesivos que elas podem gerar. Assim, o ordenamento jurídico também se preocupa diretamente com a crise econômica, expressamente citada no artigo 47 da Lei no 11.101/2005, e indiretamente com a crise patrimonial, dados os efeitos perniciosos que podem decorrer dessa situação, como a redução da concessão de crédito e o aumento do risco.

As crises financeiras, econômicas e patrimoniais são mais complexas, pois representa risco a comunidade, aos trabalhadores, ao fisco, então, não afeta somente o empresário. Dessa forma, o Estado através das leis, tenta minimizá-las e resolve-las para não contaminar o mercado. A crise financeira é a mais gravosa delas. Ela afeta o crédito, a cadeia produtiva, os trabalhadores, a comunidades. Assim, o direito empresarial trata bastante desse tema em suas leis. Expressamente no art. 47 da lei nº. 11.101/05 onde fala que as crises econômico-financeiras podem ser resolvidas com o instituto da recuperação judicial. Segue a Tabela 1 que mostra as causas de fracasso das empresas:

Tabela 1 - Causas de fracasso das empresas

Causas de fracasso das empresas	
Causas	%
Crise Financeira	47,30%
Crise Econômica	37,10%
Fraudes e Crimes econômicos	14,00%
Outros	1,60%
Total	100%

Fonte: Dun & Bradstreet

A solução do mercado para crise é uma forma de remédio caseiro que salva e dar sobre vida a empresas com problemas de eficiência, rigidez e desencaixe de fluxos. Isto é, uma solução não estatal de uma crise. Essa solução advém de acordos, parcerias, fusões e aquisições (M&A) para resolver de forma natural suas crises. Para uma empresa em dificuldade, o que se tem visto é que a melhor opção é a fusão, cisão ou incorporação – normalmente o maior patrimônio de uma empresa nessa condição é sua marca, um ponto de maior interesse no caso de aquisição por outra empresa, e passá-la ao controle de um grupo em melhores condições pode ser uma forma mais efetiva de recuperá-la.

Em tempos de crises surgem alternativas para solucioná-las que em tempos de prosperidade econômica não são pensados. Busca de novos mercados, venda de ativos supérfluos, aquisição de controle, fusões, realização de novos investimentos são algumas de varias alternativas que podem surgir como solução. Mesmo depois dessas estratégias para a solução da crise de forma não estatal, o amparo estatal traz novos remédios para ela.

Com a impossibilidade de conseguir a solução de mercado para a crise o Estado surge com a solução estatal. Para superar essa crise o ordenamento jurídico traz duas soluções: a primeira será a recuperação judicial e a segunda a recuperação extrajudicial.

A recuperação judicial tem o objetivo de viabilizar a superação da crise econômico-financeira, permitindo a manutenção da atividade, preservando os negócios sociais, os empregos, satisfação do direito de credores e o Fisco. Dessa forma, Vera Helena de Mello Franco e Rachel Sztajn (2008, p.234) discorrem que o objeto e finalidade da recuperação judicial é:

Sanear a crise econômico-financeira do empresário ou da sociedade empresária, pressuposto extrajudicial, matéria de fato, que varia de caso para caso. Sanear, aqui, significa equacionar o evento que gera dificuldade para a manutenção da atividade tal como originalmente organizada a fim de preservar os negócios sociais, a manutenção dos empregos e, igualmente, satisfazer os direitos e interesses dos credores.

Interessante, todavia, que, em que pese a função social que se diz presente na nova lei, e a ênfase que lhe dá no art. 47 da LRE, ao contrário do que ocorre no Direito francês, no italiano e inclusive, no português, o Estado não intervenha, nem minimamente, para alavancar esta recuperação. Com isto, todo o pretenso custo social, encargo igualmente do Estado, da recuperação e preservação da empresa e dos postos de trabalho, recaem, exclusivamente, sobre os ombros dos particulares, basicamente credores.

A recuperação extrajudicial é o procedimento entre as partes que tentam uma composição extrajudicial que proporcione a superação da crise econômico-financeira. Ela é importante, pois traz um maior amparo e proteção jurídica aos acordos informais que são comuns entre grandes empresas e instituições financeiras, conferindo menos custo e celeridade à essas soluções, e ainda, homologação judicial do plano de recuperação (PERIN JUNIOR, 2009). Sobre a recuperação extrajudicial, João Bosco Cascardo de Gouvêa (2009, p.339) demonstra:

Diversamente da Judicial, nesta modalidade o plano de recuperação já deverá estar pronto e assinado pelo devedor e todos os credores cujo apoio for suficiente à sua implementação (art. 162), isso antes do pedido de sua homologação judicial; ou, numa segunda hipótese, estar ao menos firmado por credores que representem mais de três quintos, isto é, mais de 60% de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos (art. 163, caput). É chamada de extrajudicial porque engendrada antes de se ingressar em juízo e, numa das suas duas hipóteses, considerada de homologação facultativa, ou seja, dispensando tal providencia (art. 162). Também na outra, isto é, na variante em que será preciso submetê-la ao crivo da justiça, o empresário igualmente deverá estar com o plano elaborado e assinado ao menos “por credores que representem mais de três quintos de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos” (art. 163, caput). Nesta ultima, esse apoio prévio e juridicamente já garantido, de mais de 60%, ou seja, mais de três quintos, é bastante expressivo, porém ainda insuficiente para o sucesso da empreitada; o devedor carece da adesão de todos os credores envolvidos no seu plano (100%, art. 163, § 2o) e somente poderá consegui-la em juízo, se assegurado o contraditório.

Embora possa parecer que as duas tem natureza negocial bem parecidas, a extrajudicial é mais limitada.

Existem as empresas não recuperáveis, por mais que existam meios para ajudar as empresas a se recuperar, essas não se beneficiam. Os meios de recuperação falados anteriormente não garantem a resolução dos problemas da crise. Não sendo possível sua recuperação da empresa, o caminho é a liquidação patrimonial, pois com a manutenção de uma empresa inviável o prejuízo será ainda maior. Tentar recuperar uma empresa inviável de qualquer maneira pode transferir da atividade do empresário para seus credores.

A liquidação patrimonial pode ocorrer por iniciativa do próprio empresário. A forma de liquidação padrão forçada é a falência, que representa um processo de execução coletiva contra o devedor empresário. Por se tratar de um procedimento de execução coletiva, o seu objetivo final é o pagamento de todos os credores, com a otimização de seus ativos, bens, direitos. No caso geral, iremos aplicar o art. 75 da lei nº 11.101/05 para a liquidação desses ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis e no caso de atividades que ensejam mais preocupação estatal como: instituições financeiras, seguradoras, sociedade de

capitalização, entidades de previdência privada e planos de saúde, será aplicado um regime de liquidação próprio constantes nas leis nº 6.024/76, Decreto-lei nº 73/66 e lei nº 9.656/98, tendo em vista a importância dessas atividades para a economia do país. (TOMAZETTE, 2014).

Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.

Parágrafo único. O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual.

O direito empresarial disciplina a solução de crises e liquidação de empresas. O ramo mais específico desse direito seria o direito falimentar ou concursal, que tem por objetivo fundamentais prevenir as crises, recuperar as empresas em crise, liquidar as empresas não recuperáveis e punir os sujeitos culpados em tais crises.

O objetivo e finalidades desse direito é um moderno direito das empresas em crises que preocupa-se com o valor da empresa em funcionamento, assim, a manutenção da atividade e sua função social. No próximo capítulo, iremos abordar a eficiência da lei, mostrando dados estatísticos e alguns exemplos de recuperação e a evolução da lei nos últimos anos.

3 RECUPERAÇÃO JUDICIAL EMPRESARIAL BRASILEIRA

A eficácia da lei de recuperação de empresas tem se mostrado muito aquém do esperado por nossos legisladores e estudiosos do direito. A nova Lei de Recuperação de Empresas nº 11.101/2005 que é um assunto relativamente recente no direito brasileiro, ainda não mostrou pra que veio. A lei tem apenas 12 anos não tem mostrados números substanciais na recuperação de empresas em todo país. Os números do Serasa, das varas de falência, e dos estudos mostram que as empresas realmente recuperadas são exceção. Em outros países esses números são muito mais substanciais.

A eficácia da lei não quer dizer somente que a empresa se recupere, ela também pode ser analisada pelo ponto da empresa ter o problema resolvido pelo menor custo possível. No nosso trabalho, foram feitas algumas pesquisas nas duas varas de recuperação e falências na comarca de Fortaleza e pode notar que as empresas não estão conseguindo se recuperar.

3.1 Dados estatísticos

Em análise feita nas varas de recuperação e falência da comarca de Fortaleza, verificamos que o número de recuperação é muito baixo. As varas mensalmente enviam ofícios ao Serasa, Boa Vista/SCPC e outros órgãos sobre número de requerimentos de recuperação judicial, deferimentos e falências.

Em doze anos da lei de recuperação de empresas, apenas duas empresas que requisitaram o instituto de recuperação se recuperam na vara de recuperação e falências da comarca de Fortaleza, e mesmo assim hoje, somente uma está em atividade. No Brasil, esses números também são baixos, mas ultimamente o requerimento do instituto tem aumentado bastante.

O Serasa divulga mensalmente uma lista de empresas que requereram a recuperação judicial e as recuperação deferidas desde o ano de 2005. Os números eram acanhados no começo, mas nos últimos meses esses números tiveram um aumento substancial, tendo em

vista a situação econômica brasileira que vem piorando nos últimos meses. Hoje, a média de pedidos de recuperação judicial no Brasil tem uma média superior a cem empresas por mês. Nos últimos 12 anos, em torno de 9000 empresas entraram com o requerimento de recuperação judicial, somente nos últimos dois anos esse número foi de 37%, se contarmos no últimos 3 anos o número é de quase 50%. Da mesma forma o número de falências está aumentando nas mesmas proporções. O que mostra cada vez mais o agravamento da situação atual da economia brasileira.

Segue na Tabela 2 o quadro com os requerimentos de recuperação judicial no Brasil nos últimos três anos:

Tabela 2 - Recuperações judiciais no Brasil

Mês	Recuperações Judiciais								
	Requeridas				Deferidas				Concedidas
	Micro e Pequena Empresa	Média Empresa	Grande Empresa	Total	Micro e Pequena Empresa	Média Empresa	Grande Empresa	Total	Total
Aug-14	38	16	11	65	27	15	12	54	53
Sep-14	49	25	16	90	15	18	14	47	23
Oct-14	48	25	14	87	49	19	13	81	35
Nov-14	31	20	6	57	30	17	8	55	23
Dec-14	24	15	14	53	16	17	4	37	15
Jan-15	48	13	13	74	27	18	12	57	33
Feb-15	20	8	14	42	14	7	8	29	14
Mar-15	50	18	7	75	42	16	12	70	23
Apr-15	54	29	15	98	42	21	15	78	9
May-15	32	45	21	98	47	33	18	98	43
Jun-15	51	34	20	105	43	30	17	90	31
Jul-15	68	27	40	135	43	30	39	112	29
Aug-15	70	54	15	139	48	45	15	108	24
Sep-15	73	49	25	147	70	48	17	135	25
Oct-15	51	24	27	102	50	18	32	100	17
Nov-15	72	26	24	122	51	23	27	101	17
Dec-15	99	27	24	150	37	17	12	66	26
Jan-16	51	23	22	96	36	24	16	76	21
Feb-16	99	35	21	155	86	26	19	131	9
Mar-16	79	51	28	158	69	40	27	136	32
Apr-16	98	40	24	162	63	33	23	119	15
May-16	106	49	29	184	100	50	26	176	38
Jun-16	102	48	18	168	84	36	18	138	28
Jul-16	122	36	17	175	103	30	16	149	70
Aug-16	84	35	18	137	59	35	9	103	53
Sep-16	176	40	28	244	124	28	24	176	40
Oct-16	73	34	14	121	66	27	13	106	40
Nov-16	75	29	14	118	49	28	18	95	39
Dec-16	69	50	26	145	51	40	18	109	85
Jan-17	52	18	12	82	38	12	12	62	60
Feb-17	61	30	24	115	54	37	20	111	36
Mar-17	88	23	14	125	75	22	18	115	61
Apr-17	48	23	5	76	36	20	10	66	72
May-17	98	54	24	176	68	45	21	134	45
Jun-17	56	31	24	111	49	21	17	87	59
Jul-17	70	37	22	129	36	30	18	84	46

Fonte: Serasa

Podemos identificar facilmente que a partir de julho de 2015 o número de requerimento de recuperação aumentou substancialmente junto com o agravamento da crise política e fiscal que o Brasil está passando, e ainda em 2016 com a queda da presidente Dilma Roussef e todos os seus desdobramentos com a instabilidade política no Brasil.

O gráfico a seguir mostra o aumento dos requerimentos de recuperação Judicial a partir do final de 2015 e se manteve por todo anos de 2016, quando a crise institucional que o Brasil vem passado se agravou.

Gráfico 2 – Recuperação Judicial Deferidas



Em pesquisas recentes sobre a eficácia da recuperação judicial no Brasil mostra que os números são péssimos. Apenas 1% das empresas que entraram com a recuperação judicial desde sua aprovação foram recuperadas. Das 4 mil empresas que entraram com o pedido até 2013 apenas 45 delas voltaram a operar como empresa normal. Os dados são de uma pesquisa da Corporate Consulting e o escritório de advocacia Moreira Salles. Nos últimos anos esse número está melhorando e nas pesquisas já mostram o número de 5% das empresas recuperadas.

Nos Estados Unidos, a lei de recuperação de empresas (Chapter 11), que os credores muitas vezes entram na gestão para ajudar na recuperação, que tem uma média de sucesso entre 20% e 30%. No caso do Chapter 11 pode englobar instituições financeiras, sociedades seguradoras, entre outras que não são englobadas pela lei 11.101/2005. Nos estados Unidos, a

lei é mais ágil e o mercado mais aprimorado e o número de requerimentos vem diminuindo nos últimos anos. O papel do credor não é apenas aprovar ou não o plano de recuperação como no Brasil. Algumas vezes, os credores entram na administração da empresa, outras recebem ações como pagamento da dívida.

Nos Estados Unidos muitas empresas entraram em dificuldades nos últimos anos, principalmente a partir de 2007 devido à crise do Sub-Prime. Muitos bancos, seguradoras, indústria de veículos, companhias aéreas entraram em dificuldades e usaram os benefícios da lei para tentar se recuperar. As empresas usaram o Chapter 11 e grande parte conseguiram se recuperar como foi o caso da Delta Airlines, General Motors, Citibank entre outras. Com a utilização do instituto do Chapter 11 o governo e credores se tornaram sócios das empresas até que essas pudessem sair da crise. A GM e o Citigroup foram exemplos de empresas que o governo entrou como sócios e que no final da recuperação tiveram suas ações recompradas e conseguiram sair da recente crise.

Analisando o caso de recuperação de empresas e falências nos Estados Unidos verifica-se que nos últimos anos o número de solicitação de Recuperação (Chapter 11) e Falência de empresas (Chapter 7) vem diminuindo desde 2012, enquanto no Brasil esse número vem aumentando como foi visto na Tabela anterior. Segue a Tabela 3 com a estatística do número de recuperação e falências nos Estados Unidos:

Tabela 3 – Recuperação e Falência nos Estados Unidos

Número de Recuperação e Falência nos Estados Unidos		
Ano	Chapter 11 (Recuperação)	Chapter 7 (Falência)
2012	10.597	874.337
2013	9.564	753.995
2014	7.658	642.366
2015	7.040	550.036
2016	7.450	498.367

Fonte: US Bankruptcy Courts

A Recuperação Empresarial, nos doze anos de vigência da lei, apresentou até julho de 2017, teve 9026 solicitações de recuperação judicial, 7072 deferimentos e 2486 concessões. De todos os processos, em média, somente 5% das empresas conseguiu voltar a suas

atividades normais. O processo todo tem o período em torno de 10 anos, sendo que a média de um plano de recuperação empresarial gira em torno de 10 anos, alguns chegando a 15 e 17 anos. Passado esse tempo e o não cumprimento das metas e dívidas é decretada a falência automática da empresa. Os dados apontam uma baixa conversão na situação de falência, somente 5%. Esse índice vem melhorando devido a melhoria da lei e da jurisprudência sobre o assunto. Decorrido os doze anos da vigência da lei, talvez seja cedo para afirmar que a lei resolverá todos os problemas e deficiências que existiam nas leis anteriores. Mas não basta modernizar a legislação, se não tivermos um Poder Judiciário forte e preparado para lidar com o novo direito falimentar e ainda uma capacitação profissional na área jurídica e também econômica. Fabio Ulhoa Coelho (2010) afirma:

Cada direito procura seus próprios caminhos no emaranhado da difícil questão da recuperação das empresas em crise. A grande diversidade das respostas dadas parece sugerir que ninguém tem a solução para o problema. E talvez não haja quem saiba mesmo o que fazer quando o assunto é a superação fora do mercado do estado crítico de uma atividade empresarial.

O tempo de resolução do problema de recuperação e falências ainda é muito grande no Brasil em comparação ao resto do mundo. Na Tabela 4, mostramos o tempo médio de duração de um processo de falência em alguns países para comparação:

Tabela 4 - Duração dos processos de falência

Tempo médio de duração do processo de falência	
País	Anos
Brasil	10,00
Chile	5,80
Paises desenvolvido	4,80
América Latina e Caribe	3,80
Estados Unidos	3,00
Argentina	2,80
México	2,00
Russa	1,50
Irlanda	0,40

Fonte: World Bank Doing Business

A estatística mostra que os números no Brasil são muito diferentes do resto do mundo. O tempo de duração do processo de falência, a porcentagem de recuperação de empresas, a

quantidade de empresas que buscam o instituto são provas que no Brasil esse instituto, por mais novo que seja, precisa de ajustes e/ou respeito dos empresários que buscam essa solução para a crise que suas empresas passam. Sem falar do tempo de cumprimento do plano de recuperação que em alguns casos duram e/ou foram aprovados por 15 a 17 anos. A recuperação judicial não é apenas uma solução jurídica de interesse dos credores e devedores, ela é principalmente um benefício à toda sociedade.

3.2 Aplicabilidade da lei de recuperação judicial

Para termos uma ideia prática das recuperações judiciais que tramitam atualmente na comarca de Fortaleza, fizemos pesquisas em alguns aspectos dos processos nessas varas a dois anos atrás em 2015 e repetimos a mesma em 2017 para vermos a evolução dessas Recuperações Judiciais na comarca de Fortaleza. Em Fortaleza existem duas varas de recuperação de empresas e falência. Na pesquisa nessas varas constatou-se que no ano de 2015 tramitavam um número uniforme de processos de recuperação judicial e de falências em cada uma das varas, sendo 20 (vinte) processos de recuperação de empresas no total, 9 (nove) processos tramitam na 1ª vara e 11 (onze) processos tramitam na 2ª vara. Também existem vários processos de falência que são oriundos de processos antigos de falência ou mesmo em processos de recuperação de empresas que não conseguiram cumprir o plano ou o plano não foi aceito. Verificamos que em 2017 algumas Recuperações Judiciais convolaram em Falência, mostrando assim a dificuldade do instituto na prática. Na Tabela 5, mostramos os processos de recuperação judicial com número e o nome da empresa que estão tramitavam em 2015 na 1ª vara de recuperação e falências, e que em 2017 alguns convolaram em falência:

Tabela 5 - Recuperação Judicial na 1ª vara de recuperação e falências de Fortaleza
1ª Vara de Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Fortaleza

Processo	Parte	2015	2017
0185144-85.2012.8.06.0001	MBS Indústria de Produtos Promocionais Ltda.	RJ	RJ
0175771-25.2015.8.06.0001	Pole Locação de Veículos Ltda.	RJ	Falencia
0865533-37.2014.8.06.0001	Cecomil Comércio e Serviços Eireli	RJ	RJ
0153336-57.2015.8.06.0001	Construtora Borges Carneiro Ltda	RJ	RJ
0173816-56.2015.8.06.0001	Esplanada Brasil S/A.	RJ	RJ
0192285-53.2015.8.06.0001	CSN Distribuidora de Prod. Alim. Ltda	RJ	RJ
0213731-15.2015.8.06.0001	CEC Industria e Com. Couros Eireli	RJ	RJ
0030815-23.2009.8.06.0001	Hot Meals - Serviços de Alim. E Rest. Ltda	RJ	RJ
0380950-29.2010.8.06.0001	WB Locações de Veiculos Ltda	RJ	RJ

Fonte: Adaptado pelo autor com dados da 1ª Vara de Recup. e Fal. de Fortaleza

A Tabela 6 mostra os processos de recuperação de empresas que tramitavam em 2015 na 2ª vara de recuperação de empresas e falência da comarca de Fortaleza, e alguns convolaram em falência em 2017:

Tabela 6 - Recuperação Judicial na 2ª vara de recuperação e falências de Fortaleza
2ª Vara de Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Fortaleza

Processo	Parte	2015	2017
0216421-17.2015.8.06.0001	Pontifex Construtora e Imob. Ltda	RJ	RJ
0149274-71.2015.8.06.0001	Comercial Ferro e Aço Ltda	RJ	RJ
0051266-84.2000.8.06.0001	Cia de Distribuição F. Alves	RJ	Falencia
0181887-18.2013.8.06.0001	Iracema Ind. Castanha Ltda	RJ	Falencia
0038460-94.2012.8.06.0001	Construtora Castelo Branco Ltda	RJ	RJ
0189939-37.2012.8.06.0001	FAE - Ferragens e Aparelhos Eletricos S.A	RJ	RJ
0175828-43.2015.8.06.0001	Churrascaria Beberibe Ltda	RJ	Falencia
0180305-12.2015.8.06.0001	J Abreu Com. Mat. Pint. Ltda	RJ	RJ
0212632-10.2015.8.06.0001	Saganor Nordeste Com de Automoveis Ltda	RJ	RJ
0858097-27.2014.8.06.0001	Livraria e Papelaria Educativa Ltda	RJ	Falencia
0888367-79.2014.8.06.0001	BNT Track	RJ	RJ

Fonte: Adaptado pelo autor com dados da 2ª Vara de Recup. e Fal. de Fortaleza

Nos processos que tramitam nas varas de recuperação da comarca de Fortaleza existem empresas de uma variedade grande de setores da economia. Analisando os segmentos dessas

empresas, tem-se na maioria uma quantidade maior no ramo da construção civil e suporte a construção civil. Talvez por esse ramo nos últimos anos tenham sofrido bastante com o acesso ao crédito, com a diminuição do poder aquisitivo da população, com o lastro da poupança diminuindo o funding de crédito imobiliário ficando mais escarço e o índice de desemprego aumentando no país. Dessa forma, a população tende a postergar a compra de um bem caro, como é o caso de uma casa ou apartamento. Assim gerando uma crise no setor, mesmo com os recentes incentivos do governo com o Plano Minha Casa Minha Vida e o Plano Minha Casa Melhor, sem falar dos últimos escândalos de corrupção nas grandes construtoras e empreiteiras do país.

Apesar de existir uma concentração maior de empresas em dificuldade no segmento da construção, existem diversos segmentos do varejo que mostram fraquezas nos últimos anos, como varejo de informática, loja de departamentos e indústria de ferro e aço, tendo um numero substancial nas recuperações judiciais nas varas de recuperação e falência da comarca de Fortaleza e região metropolitana.

No relatório anual da empresa de ratings e análises mercadológica Dun & Bradstreet mostra que no mundo o setor da construção é bastante sensível à crise que estamos passando, junto com os serviços e o varejo são os segmentos que estão com mais dificuldades nos últimos anos. Nos Estados Unidos, as empresas de finanças, como o CitiGroup, Lehman Brothers, e seguradoras, como a AIG, foram as mais afetadas nas crises recentes, quando foram ajudadas pelo instituto do Chapter 11 e pelo Governo e conseguiram sair da situação de crise.

A eficiência da lei de recuperação de empresas está ligada a crise atual, a um plano de recuperação bem estruturado, ao apoio dos credores e o bom caráter do empresário. A Lei nº 11.101/2005 obedece às recomendações do Guia Legislativo da UNCITRAL, como também o fazem as legislações estudadas (Alemanha, Argentina, Espanha, Estados Unidos, França e Portugal). A pretensão da desjudicialização do processo concursal, sustentada por parte da doutrina que recepcionou a Lei nº 11.101/2005, encontra-se na contramão da evolução legislativa de outras nações. O argumento de que o sistema judicial brasileiro é ineficiente e, portanto, deve reservar ao magistrado o papel de mero observador das negociações, não se coaduna com o avanço legislativo pretendido com a Lei nº 11.101/2005 nem atende aos interesses das partes em litígio. No Brasil, a eficiência é baixa, pois todos esses fatores são críticos, muitos usam o instituto como subterfúgio para fraudes, o mercado não está evoluído

para a recuperação de empresas em crise e enfim o tratamento especial e superprivilegiado da Fazenda Pública na condição de credor.

Um dos grandes problemas na aplicação da lei são os prazos de fato usados pelo judiciário. Os distritos industriais geralmente ficam nos arredores da capital, ficando assim na região metropolitana. Assim, os principais casos de recuperação judicial ficam nessas comarcas que na maioria, não possuem varas especializadas em recuperação e falência. Dessa forma, por o juiz não tem expertise nessas ações acabam por os prazos de deferimento homologação dos planos de recuperação serem dilatado, ficando acima do limites regulamentados pela lei. Então, os prazos que deveriam ser em dias e meses, demoram anos para serem deferidos e homologados, fazendo com que a recuperação seja mais sofrida e menos assertiva.

Em um caso na região metropolitana de fortaleza, uma empresa em recuperação, o juiz ainda não homologou o plano de recuperação de quase 6 anos pois , afirma que precisa de mais tempo para analisar o caso.

Acredita-se que o tempo de maturação da lei, novos entendimentos sobre a legislação, tragam uma maior eficiência do instituto. Nos últimos anos evolução da lei e as novas jurisprudências veem fazendo com que a lei torne-se mais eficiente.

3.3 EVOLUÇÃO DA LEI NOS ÚLTIMOS ANOS

Nos últimos anos a lei de recuperação judicial vem mostrando evolução através de novas leis complementares e jurisprudências sobre o assunto, que firmam novos entendimentos sobre o instituto. A seguir, mostra-se o que ocorreu de novidade no parcelamento de impostos junto a fazenda pública e entendimentos sobre a alienação fiduciária.

Fazenda Publica

No Caso de créditos tributários, A empresa em recuperação judicial deveria apresentar as certidões negativas de débitos tributários como condição para ver o seu plano de recuperação aprovado pelo juiz, mas devido a falta de legislação especifica para esse

parcelamento os juízes estavam dispensando a apresentação dessas certidões. Com a lei nº 13.043/2014 que regulamentou esse parcelamento passou a ser exigido essas certidões.

Apesar da lei vir regulamentar esse parcelamento, esse tem um prazo bastante pequeno, oitenta e quatro (84) meses, pois existem refis com prazos de até 180 meses, ou seja, bem mais vantajoso que essa lei. Ainda em relação aos planos que estão sendo aprovados que possuem 180 a 240 meses. Existe também outro ponto negativo que é que para aderir ao parcelamento o credor precisa desistir de todos os processos judiciais e administrativos mesmo que os créditos sejam indevidos, fazendo assim, os créditos tributários serem um grande problema nos planos e estratégia de recuperação da empresa.

A lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014 que no seu art. 43 alterou a redação da lei 20.522/2002 passou a regulamentar as empresas em recuperação judicial possam parcelar os seus débitos com a fazenda nacional em até 84 parcelas, conforme segue:

Art. 43. A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 10-A:

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, poderão parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional, em 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e consecutivas, calculadas observando-se os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada:

I - da 1ª à 12ª prestação: 0,666% (seiscentos e sessenta e seis milésimos por cento);

II - da 13ª à 24ª prestação: 1% (um por cento);

III - da 25ª à 83ª prestação: 1,333% (um inteiro e trezentos e trinta e três milésimos por cento); e

IV - 84ª prestação: saldo devedor remanescente.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos do empresário ou da sociedade empresária constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em fase de execução fiscal já ajuizada, ressalvados exclusivamente os débitos incluídos em parcelamentos regidos por outras leis.

Além do prazo menor, os créditos tributários não possuem nenhum rebate nas negociações, tornando-se assim, o grande credor de uma recuperação, pois no final da recuperação o Fisco terá recebido todos os seus créditos, com multa, juros e correção, fazendo com que uma dívida no final passe a ser o dobro ou o triplo do valor principal.

No caso da empresa não entrar no parcelamento previsto na nova lei o Fisco não pode pedir a falência da empresa pois o Supremo Tribunal Federal repudia a utilização da sanção política como instrumento para a cobrança de tributos e o Superior Tribunal de Justiça pacificou seu posicionamento no sentido de que a fazenda pública não tem

legitimidade para ajuizar pedido de falência, pois, além de possuir a execução fiscal como meio próprio para a cobrança dos tributos, não é inerente ao interesse público a quebra de uma empresa em razão de sua função social, entendimento similar deve ser aplicado a exigência para a apresentação de certidões negativas de débitos tributários como requisito para a concessão da recuperação judicial.

Alienação fiduciária

A inclusão de alienação fiduciária na recuperação judicial não era utilizada pois na alienação o bem não é de propriedade da empresa, era sim do alienante que alugava um bem para a utilização da empresa através da contra prestação. Atualmente o justiça, nos seus tribunais superiores, entende que o bem alienado não pode ser retirado da empresa assim que a empresa requerer a recuperação judicial, pois em alguns caso poderiam acelerar a falência da empresa e o fim de suas atividades.

Note que o risco existe e a previsão da extraconcursionalidade dos créditos com garantia fiduciária é necessária para a manutenção do fomento econômico pelo sistema bancário.

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

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

Conclui-se, portanto, que esse movimento do mercado que visa a alteração da Lei 11.101/05 para sujeição dos créditos garantidos por negócio fiduciário aos efeitos da recuperação judicial soa como um risco que talvez possa ser irretratável diante de um cenário futuro, pois, se os credores que concedem crédito maiores, com melhores prazos e menores juros, não puderem se valer de suas prerrogativas, de certo que os financiamentos pelos bancos se tornarão ainda mais custosos, pois é através destas garantias legais que os bancos podem conceder melhores negociações.

Percebe-se, portanto, que as recuperações de empresas nas varas de recuperação e falências de Fortaleza e no Brasil não são eficientes como mostra os números. Acredita-se que parte da dificuldade, ocorre devido à falta de planejamento e gestão para tempos de crise, o tempo de maturação da lei, a pouca jurisprudência sobre o assunto, a falta de confiança entre credores e fornecedores na gestão da empresa que está em séria crise econômico financeira e um plano de recuperação bem formatado e pautado na nova realidade assumida pelos empresários. Assim, o sucesso das empresas que conseguiram sair da crise, foram feitas através da ajuda dos seus credores e parceiros, a convergência de pensamentos com os empresários, pois conhecendo bem o negócio cria-se mais confiança para reinvestir e acreditar em um novo negocio que surge depois do plano de recuperação.

CONCLUSÃO

A lei de recuperação judicial e falência têm apenas 12 anos e provoca muitas dúvidas entre os juristas, empresários e advogados. Os objetivos fundamentais da lei são viabilizar a superação das crises pela empresa, permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego, dos interesses dos credores, assim, preservando a empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica como discorre um dos artigos mais importante da lei, o art. 47. Dessa forma, a nova lei pretende ajudar a recuperar as empresas em dificuldade.

Acredita-se que a lei de recuperação trás novos parâmetros e caminhos para ajudar a continuidade de uma empresa e sua função social, assim, existindo mais chances das empresas com dificuldades tornarem-se viáveis. A lei de recuperação judicial, por si só, não resolve o problema da crise empresarial, que podem ser crise de rigidez, crise de eficiência, crise patrimonial, crise econômica ou crise financeira. Os administradores têm que se empenhar em resolver os problemas da empresa com um plano de recuperação bem fundamentado e consistente, de preferencia com a participação mais robusta dos credores.

Entende-se que é uma Lei que ajuda a diminuir o número de empresas falidas também pode ajudar empresários de má-fé a conseguirem montar esquemas para fraldes e negócios obscuros. A lei vem para ajudar credores e devedores e deve ser bem analisada para dirimir controvérsias e anular fraldes. A lei de recuperação judicial trouxe novidades no que toca a questão penal. Comprovada a fraude e conduta delituosa cabe ação penal com possibilidade de pena de restrição de liberdade.

Em análise aos números divulgados de requerimento, concessão e efetividade da recuperação judicial verifica-se que o instituto é pouco eficiente. As empresas que entraram com a recuperação judicial desde a entrada da lei em vigor poucas se recuperaram. Nos Estados Unidos e na Europa esse número é muito maior. No final de 2015 e começo de 2016

o número de requerimento de Recuperação Judicial cresceu bastante no Brasil devido a recente crise política que o país vem passando.

Grande parte dos planos aprovados são apenas um meio para renegociação de dívidas e não um projeto de recuperação para tornar as empresas viáveis. Isso explica um pouco porque o índice de recuperação é tão pequeno. Ainda, os planos que são aprovados pelos credores passam anos nas varas para serem homologados pelos juízes, principalmente nas comarcas onde não possuem varas especializadas em Recuperação e Falências.

Nas varas de recuperação e falências da comarca de Fortaleza e região metropolitana, o número de processos é muito pequeno em relação aos estados do Brasil mais desenvolvidos. Hoje são apenas vinte a trinta processos que tramitam nas duas varas de Fortaleza e outras poucas na Região metropolitana. Em doze anos de vigência da lei, apenas duas empresas conseguiram se recuperar, mas diversas empresas que entraram com a recuperação judicial convolveram em falência devido a serem inviáveis de se recuperar.

Por fim, a lei de Recuperação Judicial está se aperfeiçoando e se tornando mais eficiente, principalmente com a atuação do Supremo Tribunal de Justiça solucionando omissões e modificando a legislação falimentar. Muitos juristas, advogados e juízes têm estudado e verificado suas fragilidades. Cada vez mais, a justiça vem solucionando omissões da lei e criando várias jurisprudências em casos relevantes. A Lei está atualmente passando por teste, pois a crise que o Brasil vem passando está cada vez mais robusta. Com o melhor planejamento das empresas, uma carga tributária menos punitiva, o Fisco não sendo tão privilegiado nas recuperações, os incentivos ao empreendedorismo, economia estável e parceria e confiança entre credores e empresários, as empresas conseguiram superar qualquer crise, gerando empregos, impostos e desenvolvimento ao país.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ARAÚJO, José Francelino de. **Comentários à lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 nov. 2016.

_____. **Lei 6.404**, de 15 de Dezembro de 1976. Dispõe sobre sociedades por ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm>. Acesso em: 10 nov. 2016.

_____. **Lei 10.406**, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 nov. 2016.

_____. **Lei 11.101**, de 9 de Fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 10 nov. 2016.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: Direito de empresa**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FAVER, Scilio. **Curso de recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2014.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FRANCO, Vera Helena de Melli; **SZTAJN**, Rachel. **Falência e recuperação da empresa em crise: comparação com as posições do direito europeu**. São Paulo: Elsevier, 2008.

GOUVÊA, João Bosco Cascardo de. **Recuperação e falência: lei nº 11.101/2005: comentários artigo por artigo.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NEGRÃO, Ricardo. **A eficiência do processo judicial na recuperação de empresas.** São Paulo: Saraiva, 2010.

PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência: em conformidade com a lei nº 11.101/05 e a alteração da lei nº 11.127/05.2.** ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na Lei de Falências.** São Paulo: Saraiva, 2009.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas.** 3. ed. São Paulo : Atlas, 2014. v. 3.