

# A EFICÁCIA DA LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Elisberg Francisco Bessa Lima  
Germano de Sandes Peixoto Lima

## RESUMO

O trabalho discorre acerca da eficiência da lei de recuperação e falências de empresas, Lei nº 11.101/2005 nos seus 10 anos de vigência. Fizemos um breve histórico da lei desde o descobrimento do Brasil aos dias atuais. Procuramos analisar as dificuldades da aplicação da lei, se ela foi benéfica ao país, gerando tributos, empregos e estimulando à atividade econômica. Mostra-se como a lei de recuperação é utilizada em alguns países. Na pesquisa, vimos como a lei de recuperação dos Estados Unidos, o Chapter 11, funciona e trouxemos exemplos de empresas que a utilizaram naquele país e quais os segmentos no mundo que estão mais em dificuldades com a crise atual. A pesquisa trouxe dados do Serasa que mostra o número de casos de recuperação e falência de empresas no Brasil desde sua vigência em 2005 e ainda das varas de recuperação e falências da comarca de Fortaleza. Analisamos se alguma empresa na comarca de Fortaleza conseguiu se recuperar. Possivelmente, a crise atual tem sido uma prova de choque antecipada para a lei de recuperação, pois no último ano o aumento do requerimento do instituto da recuperação tem sido bastante significativo. Por fim, entender o porquê do índice de eficiência da lei de Recuperação e falências ser tão baixo no Brasil e o que os empresários, advogados e a justiça podem ajudar para esse número se tornar cada vez maior.

**Palavras-chave:** Lei de Recuperação e Falência de Empresas. Crise na Empresa. Crise Econômico-Financeira. Função Social da Atividade Empresária.

## ABSTRACT

This research talks about the recovery law of efficiency and business failures No.11.101/2005 in its 10 years of existence. We made a brief history of law since the discovery of Brazil to today. We tried to analyze the difficulties of law enforcement, whether it was beneficial to the country, generating taxes, jobs and stimulating economic activity. It shows how the Recovery Act is used in some countries. In the survey, we saw how the US recovery law, Chapter 11, works and brought examples of companies that used in that country and which segments in the world who are most in need with the current crisis. 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 still in the sticks recovery and bankruptcy of Fortaleza. We analyze if any company in the region of Fortaleza was able to recover. Possibly, the current crisis has been an early test of shock to the law of recovery since last year increased recovery Institute application has been quite significant. Finally, understand why the recovery and bankruptcy law efficiency index is so low in Brazil and that entrepreneurs, lawyers and justice can help to make this number increasing.

**Keywords:** Recovery Act and Bankruptcy Companies. Crisis in the Company. Economic and Financial Crisis. Corporate Social function.

## INTRODUÇÃO

O tema da recuperação judicial e falência da nova lei de recuperação de empresas, Lei nº 11.101/2005, é um assunto relativamente recente no direito. A lei tem apenas 10 anos e provoca muitas dúvidas entre os juristas e empresários. Ela foi criada para substituir a concordata, antiga Lei de Falências (Decreto-Lei 7661/45) que visava tirar do mercado empresas nociva à economia. Dessa forma, o novo instituto visa amenizar os efeitos de crises e má gestão. Assim recuperar empresas com produtos e serviços competitivos, mas que com o efeito de crises e globalização não cause desempregos e problemas locais com o encerramento de suas atividades.

Em 2013 foi feita uma pesquisa sobre a eficácia do instrumento da recuperação judicial e os números foram impressionantes. 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 como normalidade. Os dados são de uma pesquisa da Corporate Consulting e o escritório de advocacia Moreira Salles.

Nos Estados Unidos existe uma lei parecida 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.

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 e advogados. 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?

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar a eficácia da lei de recuperação de empresas vigente, a transição e os reflexos no período que está em vigor. E tem como objetivos específicos entender os benefícios da lei de recuperação judicial e 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 fraldes.

A metodologia aplicada na monografia consiste em avaliar, descrever e explicar o tema através de estudo descritivo-analítico, desenvolvido através de pesquisa. A presente pesquisa quanto ao tipo é 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 aprofundará na compreensão das ações e relações humanas e nas 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.

O presente trabalho justifica-se pela necessidade de estudar com mais afinco a eficiência da lei de recuperação de empresas no Brasil. Buscando 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. Destacando a repercussão sobre a manutenção dos empregos, a geração de impostos, a fonte produtora e ao estímulo à atividade econômica.

## 1 RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A Lei de Recuperação de Empresas surgiu do Projeto Lei nº 4376 de 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 10 anos. Dez 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 sem a ajuda do tal instituto?

### 1.1 Abordagem histórica da lei de recuperação de empresas

No Direito Romano mais antigo, a execução caía 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 (FAZZIO JUNIOR, 2006).

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, Marques 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. 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, influencia 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 foi surge no ordenamento pátrio o Decreto-Lei nº 7.661 de 21 de junho de 1945, dentre as inovações surgiram às concordatas preventivas e suspensivas, que era um benefício do estado aos devedores honestos, mas devido à conjuntura e a crises não estavam indo bem nos negócios. Tinha uma visão mais paternalista e introduziu a o poder do magistrado nas decisões. Com a extensa e complexa evolução da atividade econômica vista nas ultimas décadas, tornou a lei datada de 1945, completamente defasada. Diante da evolução normativa sobre a temática, surgiu a Lei de Recuperação judicial e falências - LRF de 2005, que veio para tentar recuperar empresas viáveis.

A evolução das leis de recuperação e falências no Brasil trouxe muita discussão e opiniões divergentes. A lei evoluiu de um mero direito concursal para um direito da empresa em crise. Superou a fase de direito do credor para uma fase mais da solução jurídica, interesse dos credores e devedores, benefícios à sociedade com o objetivo maior que é a preservação da empresa, sua função social e o estímulo a atividade econômica.

## **1.2 Recuperação de empresas como meio preventivo**

A lei nº 11.101 de 9/02/2005 tem como finalidade eliminar a empresa inviável, afastar o empresário faltoso, preservar a empresa como unidade de produção, tutelar a circulação do crédito. A Lei nos faz examinar a atividade empresarial como fonte produtora de bens e serviços, o Estado como fonte arrecadadora de tributos e o trabalhador como elo fundamental da atividade empresarial. Assim, temos o sentido de 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, Vera Helena de Mello Franco e Rachel Sztajn (2008, p.234) discorrem:

Sanear a crise econômico-financeira do empresário ou da sociedade empresária, pressuposto extrajurídico, 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 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 dos credores.

Percebe-se, também, que a geração de tributos é essencial para a manutenção do Estado. A grande maioria dos tributos arrecadados, direta ou indiretamente, vem da atividade econômica da empresa. A geração de empregos, também, 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.

### **1.3 Princípios justificadores da lei 11.101/2005**

Alguns princípios orientam a nova lei de recuperação de empresas. Eles alinham os objetivos gerais da Lei de Recuperação de empresas e seus instrumentos operacionais.

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 tem 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)

O Princípio da publicidade dos procedimentos, tende proceder a um processo de uma forma transparente, claros e objetivos. Dessa forma, todos os requisitos bem claros com ampla participação dos credores para uma solução certa e segura.

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)

E ainda, o princípio da maximização dos ativos, princípio da relevância do interesse dos credores, o princípio da publicidade dos procedimentos, o princípio da preservação da empresa e o princípio da publicidade dos procedimentos.

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.

### **1.4 Lei de recuperação de empresas diante do direito comparado**

Nos últimos anos, vários países reformaram suas legislações de falências e recuperação de empresas devido à evolução da atividade econômica, a globalização e o dinamismo da economia mundial atualmente. Dessa forma é fácil 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).

Nos Estados Unidos existe uma Lei parecida com 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 prevê 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).

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

O Estado francês é muito importante nos casos de recuperação de empresas. Pode haver concessão de incentivos, remissão de dívida com o 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).

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 e mais recentemente em 2012 se criou uma lei para revitalização de empresas.

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 próximo capítulo falaremos sobre a crise nas empresas e os benefícios da lei.

## **2 BENEFÍCIOS DA LEI / FINALIDADES**

A recuperação judicial é um ato complexo que visa sanear a crise econômico-financeira da empresa com o objetivo de recuperá-la e preservar a empresa, os postos de trabalho, os tributos, a unidade de produtiva, riquezas e ainda invocar a sua função social e o estímulo à atividade econômica. A lei possui alguns benefícios e finalidades que falaremos nesse capítulo.

### **2.1 Crise na empresa**

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. É importante falar que, a partir dos anos 70, as crises econômico-financeiras deixaram de ser um fenômeno ligado apenas a má administração de seus gestores ou fraudes executadas pelos mesmos e passaram a ser um fenômeno recorrente veiculada diariamente na televisão, radio e internet (PERIN JUNIOR, 2009).

Nos últimos 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. As crises trazem consequências graves não somente ao empresário, mas todos que estão a sua volta que se beneficiam de certo modo de sua atividade. 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. Assim falaremos dos diversos tipos de crise.

A crise de eficiência ocorre quando um ou mais setores da empresa trabalha com rendimentos diferentes entre as áreas e não são compatíveis com suas potencialidades e produtividade. A primeira vista, isso não gera problemas, mas dependendo da desigualdade, isso pode causar um grande desequilíbrio. Já crise de rigidez ocorre quando a empresa possui baixo índice evolução tecnológica, poder de mudança estagnado, maquinário obsoleto, pouca flexibilidade, entre outros (TOMAZETTE, 2014).

Crise econômica é quando uma empresa possui os custos maiores que a suas receitas, assim, trabalhando sempre no prejuízo e queimando ativos, se financiando com impostos e caminhando para a insolvência. Em princípio essa empresa somente interessa a seu sócio, mas esse desdobramento da crise pode afetar outras pessoas como o mercado, a governo e empregados. Crise financeira é a incapacidade da empresa de honrar seus compromissos financeiros e pagamentos de dívidas em dia. Essa crise gera grande preocupação no em torno do direito empresarial, tendo em vista a tutela de crédito ser essencial a esse ramo do direito. E por fim, existe a crise patrimonial ocorre quando o patrimônio da empresa é insuficiente para arcar com todas as dívidas dela. A empresa torna-se insolvente (TOMAZETTE, 2014).

Existem várias soluções para crises, sendo, crise de eficiência, crise de rigidez, crise patrimonial, crise econômica, crise financeira, entre outras. As soluções podem ser estatal e/ou não estatal. As crises sempre afetam os interesses do empresário, mas nem sempre atingem os interesses dos outros interessados, sendo fisco, credores, trabalhadores, comunidade, entre outros. As crises que atingem as outras partes que não o empresário e podem trazer prejuízo a terceiros ensejam uma ajuda e solução estatal.

Nas crises que afetam somente a empresa ou o empresário, não é necessário 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.

As crises financeiras, econômicas e patrimoniais são mais complexas pois representam risco a comunidade, os trabalhadores, o 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.

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. Essa solução advém de acordos, parcerias, fusões para resolver de forma natural suas crises.

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. Já 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 a essas soluções, e ainda, homologação judicial do plano de recuperação. Embora possa parecer que as duas tem natureza negocial bem parecidas, a extrajudicial é mais limitada (PERIN JUNIOR, 2009).

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).

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 crise que se preocupa com o valor da empresa em funcionamento, assim, a manutenção da atividade e sua função social.

## **2.2 Função Social da atividade empresária**

A função social da empresa tem um caráter mais político que jurídico, sendo um tema de difícil delimitação, podendo ter várias interpretações e significados. As constantes transformações político-sociais e mudanças na interpretação do Direito permitiram grandes transformações na legislação de insolvência empresarial. Dessa forma, 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.

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 ser viabilizado. Ou seja, o juiz deve indeferir o processo.

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.

Dessa forma, a função social está presente no nosso ordenamento jurídico em várias situações. Algumas situações justificam um maior sacrifício dos credores, tendo o magistrado que ter uma atenção maior à função social da empresa. Nesse sentido, podemos perceber que a função social, o interesse dos credores e o estímulo à atividade empresarial são bastante importantes para a recuperação, mas o magistrado, entretanto, dispõe de alguns dados objetivos para dar andamento ao processo. Seriam eles, a análise das demonstrações contábeis, viabilidade econômica do plano, resposta quanto à aptidão do plano em sanar as dificuldades. Outra situação, confere ao magistrado o poder de negar a concessão do pedido de recuperação aos que não preencherem os requisitos formais ou o plano se mostrar inviável. (NEGRÃO, 2010)

A crise e a função social nas empresas são as finalidades de se ter uma lei específica para a recuperação de empresas. A crise, um início para a análise de viabilidade da empresa e a função social, a razão de fazer essas empresas continuarem vivas, gerando empregos e benefícios a sociedade. No próximo capítulo, iremos abordar a eficiência da lei, mostrando dados estatísticos e alguns exemplos de recuperação.

## **3 EFICÁCIA DA LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL NA ORDEM 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 lei tem apenas 10 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 (análise)

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 dez anos da lei de recuperação de empresas, apenas duas empresas que requisitaram o instituto de recuperação se recuperaram na vara de recuperação e falências da comarca de Fortaleza, e mesmo assim hoje, somente uma está em atividade. Na primeira vara, quatro empresas que entraram com recuperação judicial convolveram em falência. Na segunda vara, também quatro empresas convolveram em falência. Segue na Tabela 2, de processos de recuperação de empresas que estão tramitando na 1ª varas de recuperação e falência da comarca de Fortaleza:

Tabela 2 - Processos na 1ª vara de recuperação e Falências de Fortaleza

| <b>1ª Vara de Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Fortaleza</b> |    |
|---|----|
| <b>Processos</b>  |    |
| Processos de recuperação  | 9  |
| Processos de Falência   | 69 |
| Processos de concordata   | 1  |
| Recuperação que covolaram em Falência   | 4  |
| Processos que tiveram empresas recuperadas                                    | 1  |

Fonte: 1ª Vara de Recuperação e Falências de Fortaleza

Segue na Tabela 3, a estatística dos processos que estão tramitando na 2ª vara de recuperação e Falências da comarca de Fortaleza:

Tabela 3 - Processos na 2ª vara de recuperação e Falências de Fortaleza

| <b>2ª Vara de Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Fortaleza</b> |    |
|---|----|
| <b>Processos</b>  |    |
| Processos de recuperação  | 11 |
| Processos de Falência   | 44 |
| Processos de concordata   | 0  |
| Recuperação que covolaram em Falência   | 4  |
| Processos que tiveram empresas recuperadas                                    | 1  |

Fonte: 2ª Vara de Recuperação e Falências de Fortaleza

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 10 anos, em torno de 6.600 empresas entraram com o requerimento de recuperação judicial, somente nos últimos dois anos esse número foi de quase 30%. 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 4 o quadro de recuperação judicial no Brasil nos últimos dois anos. Podemos identificar facilmente que a partir de julho de 2016 o número aumentou substancialmente junto com o agravamento da crise política e fiscal que o Brasil está passando:

Tabela 4 - Recuperações Judiciais no Brasil

| Recuperações Judiciais |                         |               |                |       |                         |               |                |       |            |
|------------------------|-------------------------|---------------|----------------|-------|-------------------------|---------------|----------------|-------|------------|
|                        | Requeridas              |               |                |       | Deferidas               |               |                |       | Concedidas |
|                        | Micro e Pequena Empresa | Média Empresa | Grande Empresa | Total | Micro e Pequena Empresa | Média Empresa | Grande Empresa | Total | Total      |
| Mar-14                 | 21                      | 17            | 15             | 53    | 21                      | 15            | 11             | 47    | 23         |
| Apr-14                 | 55                      | 19            | 14             | 88    | 44                      | 13            | 3              | 60    | 21         |
| May-14                 | 39                      | 20            | 19             | 78    | 15                      | 7             | 13             | 35    | 34         |
| Jun-14                 | 40                      | 21            | 8              | 69    | 30                      | 23            | 7              | 60    | 23         |
| Jul-14                 | 33                      | 20            | 9              | 62    | 35                      | 14            | 11             | 60    | 38         |
| 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          |
|                        | 1.216                   | 610           | 414            | 2.240 | 918                     | 514           | 355            | 1.787 | 609        |

Fonte: Serasa

Em 2013 foi feita uma pesquisa sobre a eficácia do instrumento da recuperação judicial e os números foram impressionantes. 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 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 existe uma lei parecida chamada “Chapter 11”, que é uma espécie de lei de recuperação de empresas 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. 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 principalmente a partir de 2007 devido à crise do Sub-Prime que foi muito forte no país. Muitos bancos, fábrica de veículos, seguradoras, 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 General Motors (GM), a Macy's e a Delta Airlines. 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 City Group foram exemplos de empresas que o governo entrou como sócios e que no final da recuperação tiveram suas ações recompradas e conseguiram sair da crise.

Algumas empresas nos Estados Unidos não tiveram sorte e competência para passar esse período de crise e acabaram falindo. No caso são exemplo dessas empresas a Circuit City, uma das maiores empresas de eletrônicos dos Estados Unidos com um total de 155 lojas espalhados pelo país e a empresa CompUsa, loja de informática com 126 lojas, essas empresas não conseguiram se reestruturar e faliram. Essas transformaram o Chapter 11 (recuperação de empresas) para o Chapter 2 (liquidação).

Segundo o Instituto de Recuperação Empresarial, nessa primeira década houve 6.938 pedidos de recuperação judicial e 3.859 de falência. Desse número, coletado em todos os estados do Brasil, somente 5% das empresas conseguiu retomar as operações normalmente. O processo todo tem o período de 10 anos, sendo que a média de um plano de recuperação empresarial gira em torno de 6 a 8 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 realça o debate para melhoria da lei. 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.

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. A recuperação judicial não é apenas uma solução jurídica de interesse dos credores e devedores, ela é principalmente um benefício à 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. Na comarca de Fortaleza existem duas varas de recuperação de empresas e falência. Na pesquisa nessas varas constatou-se que atualmente tramitam 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. Na Tabela 6, mostramos os processos de recuperação judicial com número e o nome da empresa que estão tramitando na 1ª vara de recuperação e falências:

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. 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, tendo um numero substancial nas recuperações judiciais nas varas de recuperação e falência da comarca de Fortaleza.

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 City Group, 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.

Escolhemos dois casos que tramitaram nas varas de Fortaleza para exemplificar as facilidades e dificuldades de um processo desse tipo. No primeiro caso, falaremos de um processo que deu certo, mesmo como todas as dificuldades que existentes. No segundo caso, iremos exemplificar com um processo que não deu certo e convolou em falência da empresa.

No processo da primeira vara de recuperação e falências de Fortaleza nº 0135682-28.2013.8.06.0001 da empresa Distribuidora Helga Cosméticos Ltda, empresa de comércio varejista de cosméticos com 20 lojas no Ceará, conseguiu sair da recuperação judicial e estão conseguindo cumprir o plano. Parte desse resultado deve-se a um dos principais credores ter ido para dentro da empresa e conseguiu investir mais dinheiro para o crescimento, modernização da empresa. Com a gestão de custos rígida e com a diminuição dos custos financeiros, a empresa conseguir sair da crise. Assim dificultando a empresa ir à falência.

Em outro processo da primeira vara de recuperação e falência de Fortaleza, nº 0546669-92.2012.8.06.0001 da empresa Podium Comercial de Caminhões e Maq. Pesado Ltda, a empresa de comércio de máquinas retro-escavadeiras, tratores importados com uma loja na BR-116, teve sua recuperação judicial convolada em falência pois não apresentou o plano de recuperação no prazo normal, talvez devido a uma serie de acusações contra a empresa e empréstimos no Banco do Nordeste, assim, tendo dificuldades de cumprir de forma completa a recuperação.

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.

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. Acredito que parte da dificuldade, ocorre devido à falta de planejamento e gestão para tempos de crise, 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, foi feito 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 caminho.

## CONCLUSÃO

A lei de recuperação judicial e falência têm apenas 10 anos e provoca muitas dúvidas entre os juristas e empresários. 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 pesquisas recentes verificou-se que o instrumento da recuperação judicial é muito pouco eficiente, apenas 1% das empresas que entraram com a recuperação judicial desde sua aprovação foram recuperadas. Nos Estados Unidos esse número é muito maior, chegando a trinta por cento do total. O Serasa em seus relatórios mensais mostra que o número de empresas que estão solicitando a recuperação judicial está cada vez maior, os números já estão em mais de cem empresas por mês que o requerem o instituto da recuperação judicial, principalmente partir do meio do ano passado quando a crise no Brasil começou a se agravar.

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.

Nas varas de recuperação e falências da comarca de Fortaleza, o número de processos é muito pequeno em relação aos estados do Brasil mais desenvolvidos. Hoje são apenas vinte processos que tramitam nas duas varas. Em dez 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, para uma lei se tornar eficiente, tem que se estudar, planejar, verificar suas fragilidades e passar por testes. A lei de recuperação está atualmente passando por teste, pois a crise no Brasil está cada vez mais robusta. Com o melhor planejamento das empresas, uma carga tributária menos punitiva, incentivos ao empreendedorismo, economia favorável e parceria e confiança entre credores e empresários as empresas conseguiram superar qualquer crise, gerando empregos, impostos e desenvolvimento ao país.

## REFERÊNCIAS

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

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.

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