

A recuperação judicial na lei 11.101/2005: pode-se falar em (in)eficácia do instituto?*Lais Lucas*

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil, consultora empresarial

Sumário: 1. Introdução; 2. Da Evolução do Decreto Lei 7.661/1946 para a Lei 11.101/2005; 3. Considerações Acerca da Recuperação Judicial; 4. Pontos de Tensão em Relação à Recuperação Judicial; 5. Pode-se falar em (in) eficácia da Recuperação Judicial? 6. Considerações Finais; 7. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

No ano de 2005 foi promulgada a Lei 11.101¹, que passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro para regular a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Referida lei, no momento da sua gestação e logo após a sua vigência, fomentava grandes expectativas entre os operadores do direito justamente por trazer ao cenário jurídico brasileiro a inovadora possibilidade de “recuperação judicial e/ou extrajudicial de empresários e sociedades empresárias”, o que até então não era possível na legislação anterior, qual seja, o Decreto Lei 7.661/1946, que contemplava somente o instituto da concordata como alternativa à falência do empresário. Após nove anos de vigência da lei, é natural que surjam questionamentos sobre o seu desempenho, especialmente sobre o atingimento das expectativas em relação aos institutos da recuperação judicial e extrajudicial de empresas. A presente pesquisa foi motivada pela recente publicação de matéria jornalística, em jornal e revista de grande circulação no país, que revela que somente 01% das empresas que pediram recuperação no Brasil desde 2005 conseguiram voltar a operar normalmente². A partir deste dado surge o questionamento sobre a efetividade da legislação e de seus objetivos. Pretende-se, com a análise mais apurada dos objetivos da lei e da forma de processamento destas recuperações, verificar se existe ou não ineficácia do instituto (do ponto de vista da previsão legislativa) e quais são as possíveis causas deste dado alarmante (se podem ser imputadas à legislação ou a outros fatores alheios a esta). Tendo em vista a amplitude de temas que poderiam ser objeto do estudo das formas de recuperação previstas na Lei, para que

¹ Disponível na íntegra em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm.

² Por exemplo, <http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/1056/noticias/a-intencao-era-boa>; e <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,so-1-das-empresas-sai-da-recuperacao-judicial-no-brasil-imp-1085558>.

possa haver um pouco mais de aprofundamento no tema central deste artigo, opta-se por focar na recuperação judicial, deixando-se para estudos vindouros o desenvolvimento deste tema quanto as recuperações extrajudicial e plano especial para Micro e Pequenas Empresas. Não se pretende com esta breve pesquisa chegar-se a conclusões definitivas, mas sim, fomentar o debate sobre a utilização da recuperação judicial pelos empresários.

2. Da Evolução do Decreto Lei 7.661/1946 para a Lei 11.101/2005

Em 09 de fevereiro de 2005 foi promulgada a Lei 11.101, que “regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária”. Esta legislação substituiu o Decreto Lei 7.661 de 1946, trazendo importantes novidades no que tange a previsão de novos institutos, bem como nos objetivos que devem ser perseguidos por uma legislação falimentar.

Segundo o Parecer 534 de 2004³, de relatoria do Senador Ramez Tebet, que traz a exposição de motivos para a nova legislação, a edição da Lei 11.101/2005 se justifica pelas “numerosas e profundas” alterações das práticas comerciais havidas no Brasil nas últimas seis décadas. A legislação da década de 40, muito embora tenha sido de grande valia durante seu tempo de vigência, não se conforma mais com o cenário econômico atual. Veja-se que o Decreto Lei 7.661/1946 é contemporâneo à Conferência de Bretton Woods⁴, ponto de partida da ordem capitalista no pós-guerra, marcada por três fortes características: a) paridade dólar-ouro; b) restrita movimentação internacional de capitais financeiros; e c) atuação do Fundo Monetário Internacional (FMI) como “emprestador” internacional de última instância.

A ordem capitalista vigente vivencia cenário distinto em relação a essas três características, na medida em que hoje se verifica uma intensa flutuação das moedas internacionais em curto espaço de tempo, adicionando-se a isso o surgimento do Euro; movimento de capitais e recursos financeiros com mínimas barreiras; e crescentes críticas em relação existência e forma de atuação do FMI. Ademais, outros fatores passam a compor este novo cenário econômico e, por consequência, requisitar do ordenamento jurídico soluções mais precisas, como por exemplo, a utilização de composições societárias complexas a fim de otimizar a organização da atividade empresarial, a tendência de algumas empresas de eliminar

³ Disponível para consulta em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>.

⁴ Sobre este assunto HOLANDA, Francisco Uribam Xavier de. *Do Liberalismo ao Neoliberalismo*. 02 ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001, p. 93 e seguintes.

o ativo físico, novas formas contratuais para regular as relações de posse e propriedade e sistema de garantias obrigacionais que proliferam outras modalidades de contratação⁵.

As carências do Decreto Lei 7.661/1946 o impediram, no aspecto técnico-jurídico, de continuar sendo a solução legislativa brasileira para as empresas em crise. Um dos motivos que justificam este impedimento é o fato do referido Decreto Lei conferir ao devedor somente as alternativas da falência ou da concordata, para o enfrentamento das crises econômico financeiras. Esta última, que mais interessa a análise para o comparativo com o objeto deste trabalho, era concedida ao devedor quando o juiz verificava que a crise enfrentada pelo mesmo possuía natureza financeira e não econômica⁶, sendo assim, imposto aos credores um regime de financiamento das dívidas do devedor.

A concordata apresentava alguns problemas delicados, tais como, (a) a pouca - ou nenhuma - participação dos credores no processo de concessão da mesma, já que as informações sobre a crise financeira eram fornecidas exclusivamente pelo devedor para o juiz, e cabia a este, sozinho, decidir pela concessão ou não do pedido; (b) o engessamento da forma de recuperação do devedor, que se limitava a moratória de suas dívidas, independentemente do seu problema ser ou não “prazo para pagamento” de suas obrigações; (c) e a limitação do regime de concordata aos créditos quirografários, que não eram o “verdadeiro” problema financeiro das empresas, sendo este, na maioria das vezes os créditos de natureza trabalhista, fiscal e com garantia real⁷.

Somando-se a nova dinâmica e necessidades da ordem econômica atual, com as limitações do Decreto Lei e, acrescentando-se a esses fatores uma tendência mundial de reformulação de legislações falimentares através do Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems⁸, surge a Lei 11.101/2005.

⁶ Parecer 534 de 2004, disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>.

⁷ Segundo Luiz Inácio Vigil Neto, “a gestão econômica pode, nesse contexto, ser entendida como a que demonstra o resultado da atividade produtiva (ganho ou perda – lucro ou prejuízo – sucesso ou fracasso, etc.). A gestão financeira é a que demonstra as entradas e saídas do caixa da empresa (o dinheiro da empresa), ou seja, os seus ativos líquidos. Por isso, uma empresa poderá estar muito bem na condição econômica de seu negócio, mas carecer de moeda corrente para a administração de seu fluxo de caixa, estando, dessa forma, apenas em crise financeira.” (VIGIL NETO, Luiz Inácio. Teoria Falimentar e Regimes Recuperatórios: estudos sobre a Lei n. 11.101/05. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 69).

⁸ VIGIL NETO, Luiz Inácio. Teoria Falimentar e Regimes Recuperatórios: estudos sobre a Lei n. 11.101/05. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 68-70.

⁹ “(...) são princípios e diretrizes estabelecidos pelo Banco Mundial em resposta às crises dos mercados emergentes ocorridas nos anos 90. Eles representam um consenso internacional a respeito das melhores práticas a serem adotadas pelos sistemas mundiais de insolvência e o padrão necessário para medir seus graus de

Ademais dos novos institutos jurídicos contemplados pela lei, a saber, as recuperações judicial, extrajudicial e plano especial para Micro e Pequenas Empresas, o novo diploma legislativo chamou muito a atenção da comunidade jurídica pelos seus detalhados objetivos. Os mesmos foram assim dispostos na exposição de motivos da Lei: 1) Preservação da empresa; 2) Separação dos conceitos de empresa e empresário; 3) Recuperação das sociedades e empresários recuperáveis; 4) Retirada do mercado de sociedades e empresários não recuperáveis; 5) Proteção aos trabalhadores; 6) Redução do custo de crédito no Brasil; 7) Celeridade e eficiência dos processos judiciais; 8) Segurança jurídica; 9) Participação ativa dos credores; 10) Maximização do valor dos ativos do falido; 11) Desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte; e 12) Rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial.

Percebe-se o entusiasmo e crença do legislador no instituto da recuperação já pela leitura da exposição de motivos da Lei. Não é por acaso o objetivo da preservação da empresa desponta como o primeiro da lista. Aliás, permite-se fazer um adendo, no sentido de que a preservação da empresa não é somente um objetivo da legislação falimentar, mas sim um princípio que deve ser buscado por todo o ordenamento jurídico, quando se está diante da temática empresarial⁹. Isso porque, a empresa, enquanto unidade produtiva, gera riquezas, postos de trabalho, arrecadação de tributos, desenvolve tecnologia, contribui para o equilíbrio da concorrência e do mercado de consumo, entre outros benefícios diretos e indiretos¹⁰.

eficiência. Compõem uma ampla iniciativa global em prol da reforma convergente das leis de insolvência com o objetivo de promover mais certeza nos resultados dos processos de insolvência, permitir uma acurada identificação dos riscos por agentes financiadores, estimular o cuidado com o endividamento e promover o tratamento adequado de devedores e credores em situações de crise econômico-financeira. Até o ano de 2004, os *Principles and Guidelines* foram utilizados para auxiliar a reforma de leis concursais em aproximadamente 24 países em todo mundo (...). (SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro. Recuperação Extrajudicial de Empresas. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 31).

⁹ O princípio da preservação da empresa está presente em vários dispositivos da legislação falimentar, mas nenhum é mais contundente que o artigo 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.”

¹⁰ Alexandre Nazzarini defende que o princípio da preservação da empresa “dá uma nova característica à empresa, deslocando-a de uma condição limitada ao interesse de seus sócios, para elevar ao patamar de interesse público, ou seja, passa a ser considerada como uma instituição e não mais uma relação de natureza contratual. Deixa de ter dependência da vontade dos sócios para, no caso, passar a atender outros interesses (a função social, os empregados, os credores, etc) que se sobrepõem ao interesse dos sócios”. Complementa esclarecendo que “dá o fundamento de outro princípio, ou seja, da “separação dos conceitos de empresa e de empresário”, que, no dizer do Senador Ramez Tebet, assim, separa-se a empresa de quem a controla, seja pessoa natural ou jurídica”. (LAZZARINI, Alexandre Alves. Reflexões Sobre a Recuperação Judicial de Empresas. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo. Direito Recuperacional – Aspectos Teóricos e Práticos. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 124-125).

Assim, é interesse do Estado e de todos os seus partícipes o bom e perene desenvolvimento das empresas. O próprio princípio da preservação da empresa serve como sustento para os demais objetivos destacados da lei falimentar, na medida em que somente as empresas que possuem sérias chances de recuperação – e mediante esta – poderão cumprir com os papéis aqui designados. A retirada do mercado daquelas empresas que não possuem mais condições de operação é medida necessária, eis que os custos da recuperação de uma empresa acabam por recair sobre toda a sociedade, devido a um encadeamento complexo de relações econômicas e sociais¹¹. Salienta-se, ainda o interesse do legislador na participação ativa dos credores, especialmente no que tange à recuperação, pois a aprovação do plano será tarefa desses, bem como a preocupação com as Micro e Pequenas Empresas¹², protagonistas do cenário econômico brasileiro.

Incumbe agora verificar a concreção destes objetivos no tratamento legislativo dispensado à recuperação judicial de empresas. Para isso, far-se-á uma exposição das previsões legislativas sobre o instituto.

3. Considerações acerca da Recuperação Judicial.

O ato de recuperar uma empresa, segundo a ciência da administração é “o conjunto de incisivas e multifacetadas ações corretivas necessárias para rapidamente restaurar os indicadores de desempenho de uma organização, sem as quais esta caminharia à insolvência em futuro previsível”¹³. Certo que boa parte dessas ações corretivas a que se refere o conceito serão cunhadas pelos administradores, contadores e economistas envolvidos com uma empresa em crise, mas não poderia o ordenamento jurídico ficar à margem da realidade de suas empresas e não se envolver com seus momentos de necessidades. Os objetivos lançados pela legislação falimentar brasileira, expostos no tópico anterior, não deixam dúvidas acerca

¹¹ Neste sentido, Fabio Ulhoa Coelho, que exemplifica a situação com o caso hipotético de um banco, credor de uma empresa em recuperação, que como forma de pagamento de seus créditos receberá participação societária desta empresa. Em sendo infrutífera esta recuperação, o banco sofrerá o prejuízo dos valores emprestados e certamente isso impactará nas taxas de juros praticadas, já que os bancos calcularão um “spread” específico para embutir em seus juros. (COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. v. 3, 14 ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 398-399).

¹² Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, de 2012, 99% das empresas formalmente constituídas no Brasil são de Micro e Pequeno Porte; as mesmas geram 20% do total do Produto Interno Bruto Brasileiro e 60% das vagas de emprego. Dados disponíveis em <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2012/02/o-mapa-das-micro-e-pequenas-empresas>.

¹³ LEMOS, Eduardo. Viabilizando a Recuperação Sem ou Além da Lei. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco. Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 79-80.

do interesse do Estado em preservar as suas empresas – aquelas que efetivamente merecem e tem perspectivas de se recuperarem -, criando mecanismos de auxílio as mesmas em casos de insolvência. Obviamente, como referido, também são objetivos da legislação brasileira a preservação do mercado como um todo, protegendo, inclusive, interesses para além da empresa, tais como os interesses dos trabalhadores e a persecução de redução do custo de crédito.

A recuperação judicial é considerada, por alguma doutrina, como sucessora da concordata prevista no Decreto Lei 7.661/1946. De fato, existem similitudes entre os institutos que, em uma análise mais superficial, podem fazer o leitor crer que a recuperação judicial nada mais é do que uma concordata com nova roupagem e procedimento, ainda mais quando, como destaca Mauro Penteadó¹⁴, o plano de recuperação judicial prevê como forma de recuperação somente a moratória de dívidas. São de certa forma inevitáveis as comparações, até porque, ambos institutos se aproximam quando se tornam alternativa à falência do devedor.

Entretanto, existem diferenças estruturais entre a recuperação judicial e a concordata que distanciam esses institutos e evidenciam a evolução perfectibilizada na legislação vigente, no que tange o objetivo de preservação da empresa e de maior participação dos credores no processo de recuperação da empresa em crise. Nas palavras de Rachel Sztajn¹⁵, há um novo “espírito” que permeia a legislação:

“(...) agora a organização empresária é repensada, remodelada e, sua continuidade, sob mesma ou outra administração, é entendida como resgate ou manutenção da atividade econômica que pode durar, exequível sem custos mais acentuados. Manter empregos, estimular a atividade econômica, fomentar a produção de bens e serviços, devem ser destacados como elementos informadores da análise mediante a qual se proporá, ou não, a reorganização, ou seja, a recuperação da empresa em crise”.

Conforme já referido anteriormente, a concordata era requerida pelo devedor, com base em informações prestadas por este, ao juiz, que decidia favoravelmente, desde que preenchidos os requisitos para a concessão da mesma. Assim, constituía a concordata uma

¹⁴ PENTEADO, Mauro Rodrigues. In: SATIRO, Francisco; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por Artigo. 02 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 84-86.

¹⁵ SZTAJN, Rachel. In: SATIRO, Francisco; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por Artigo. 02 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 221.

espécie de “favor” legal, concedido exclusivamente pelo poder judiciário, mesmo que contrário ao interesse dos credores. Retoma-se também que a concordata só permitia uma modalidade de benesse para o devedor, que era a concessão de moratória para o pagamento de suas dívidas, desde que oriundas de créditos quirografários.

A recuperação judicial nos apresenta um procedimento mais acurado. O pedido de recuperação continua sendo de exclusividade do devedor¹⁶, que deverá apresentar ao juiz competente para o processamento da ação, as causas do seu estado de crise econômica e/ou financeira, fundamentação acerca da pertinência da recuperação para a sua situação, bem como o requerimento de concessão de processamento do regime recuperatório. Além disso, deverá o devedor apresentar os documentos previstos no artigo 51¹⁷ da Lei. O juiz analisará os aspectos formais da petição inicial e o cumprimento das exigências de documentação, para decidir se há condições de deferimento ou não.

¹⁶ Deverão ser observados os requisitos de legitimidade do artigo 48.

¹⁷ Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

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

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

- a) balanço patrimonial;
- b) demonstração de resultados acumulados;
- c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
- d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

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

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

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

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

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

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

§ 1º Os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, na forma e no suporte previstos em lei, permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado.

§ 2º Com relação à exigência prevista no inciso II do **caput** deste artigo, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica.

§ 3º O juiz poderá determinar o depósito em cartório dos documentos a que se referem os §§ 1º e 2º deste artigo ou de cópia destes.

Deferido o processamento da recuperação judicial, o juiz, na mesma decisão, determinará as providências do artigo 52¹⁸. Esta decisão é e suma importância não só pelo seu conteúdo de deferimento da recuperação, mas por ser o marco inicial do prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação do plano de recuperação judicial.

O plano de recuperação judicial será apresentado pelo devedor para apreciação pelos credores. Aqui se verifica claramente a presença do objetivo “9”, listado anteriormente, qual seja a ativa participação dos credores. Assume o juiz, neste caso, o papel de “sancionador” e eleva-se a recuperação judicial ao patamar de negócio jurídico privado, bilateral, firmado entre partes¹⁹. Isso porque, cabe ao devedor e aos seus credores realinharem – via plano de recuperação – o novo formato de cumprimento das obrigações existentes. Nesta linha, Alexandre Alves Lazzarini defende ser a recuperação mais que um processo judicial, mas sim

¹⁸ Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

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

II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;

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

IV – determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores;

V – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.

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

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

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

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

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

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

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

¹⁹ Em sentido contrário a esta afirmação, importa referir a doutrina de Jorge Lobo, que defende ser a recuperação judicial um instituto de Direito Econômico. Entende o doutrinador que não se trata de instituto de Direito Privado, eis que existem casos na lei falimentar que o plano é imposto aos credores, contra a vontade destes, quando, por exemplo, o juiz decide homologar o plano, desde que preenchidas as condições do artigo 58. A defesa pelo Direito Econômico, nas palavras do autor, se dá “(pela recuperação judicial) ser uma técnica, um instrumento, um meio de o Estado privilegiar, principalmente, o interesse comum econômico, de produtividade da economia, e de sua economicidade, pondo em segundo plano, no dizer de Radbruch, a justa equiparação entre as pessoas diretamente interessadas em determinadas relações econômicas”. LOBO, Jorge. Recuperação Judicial da Empresa. In: OLIVEIRA, Fatima Bayma de. Recuperação de Empresas – Uma Multipla Visão da Nova Lei. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006, p. 21-23.

um processo “negocial-empresarial, pois seu sucesso dependerá primordialmente não da tutela judicial, mas da capacidade da empresa em crise em negociar com seus credores, mostrando a eles a existência da possibilidade de superar a referida crise”²⁰.

O devedor poderá fazer constar no plano de recuperação obrigações vencidas e vincendas e valer-se de qualquer das formas previstas no artigo 50²¹ para sua recuperação. Importante referir que as “ideias” de recuperação trazidas pela lei não são taxativas, podendo o devedor apresentar qualquer outra que entenda mais pertinente ou viável para a sua condição, desde que não fira os requisitos gerais de validade²² impostos pela legislação civil brasileira, bem como limitações previstas na própria lei falimentar, a saber, prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial e prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial. Ainda deve o devedor observar duas situações que impõem limitação ao plano, sendo a primeira no caso do plano prever a alienação de bens onerados com gravames, o titular da garantia deve anuir com a supressão ou substituição da mesma e, no caso de dívidas entabuladas em moeda estrangeira, sua conversão para a moeda nacional depende de expressa autorização do titular do crédito.

Apresentado o plano, os credores terão prazo de 30 (trinta) dias para manifestar as suas objeções em relação ao mesmo. Passado este prazo, sem qualquer manifestação, presume-se aprovado o plano. Havendo manifestação tempestiva dos credores contra o plano apresentado, convocará o juiz assembleia geral de credores. Na assembleia os credores serão divididos em quatro classes, conforme regra do artigo 41, quais sejam, titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho, titulares de créditos com garantia real, titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados e titulares de créditos enquadrados como microempresa ou

²⁰ LAZZARINI, Alexandre Alves. Reflexões Sobre a Recuperação Judicial de Empresas. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo. Direito Recuperacional – Aspectos Teóricos e Práticos. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 124.

²¹ Constituem modalidades de recuperação sugeridas pela Lei a alteração de controle societário, o aumento de capital social, trespasse ou arrendamento do estabelecimento, cisão, incorporação, fusão ou transformação da sociedade, usufruto da empresa, administração compartilhada, entre outros.

²² Art. 104, Código Civil Brasileiro. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

empresa de pequeno porte²³. Para que o plano seja aprovado há a necessidade de aprovação de todas as classes. As classes, contudo, entre elas, votam de formas distintas: (1) quanto aos credores trabalhistas, a aprovação se dá pela maioria dos presentes (chamado coloquialmente de “voto por cabeça”); (2) quanto aos credores com garantia real, a aprovação se dá pelo critério da dupla maioria, ou seja, maioria dos credores e dos créditos presentes; (3) quanto aos credores de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral e subordinados, se aplica a mesma regra da dupla maioria; e (4) quanto aos credores enquadrados como microempresas e empresas de pequeno porte, aplica-se somente a regra da maioria dos presentes.

Luiz Inácio Vigil Neto²⁴ explica que a maioria simples em todas as contagens (ao total são seis: uma na classe 1, duas na classe 2, duas na classe 3 e uma na classe 4) resulta na aprovação do plano. Se o devedor perder em apenas uma contagem, ainda que vencendo nas demais, o plano será rejeitado. A decisão da assembleia de credores é soberana e, em não sendo aprovado o plano, a regra é que a empresa devedora tenha a sua falência decretada (artigo 56, §4º). No entanto, essa regra pode ser atenuada mediante a constatação pelo juiz de relevante função social²⁵ da empresa devedora cumulado com os requisitos previstos no artigo 58. Nessa situação, o juiz poderá contrariar os interesses da assembleia geral e conceder a recuperação judicial. Caso não verifique função social do devedor ou ausente quaisquer dos elementos do artigo 58, a manutenção da decisão da assembleia é medida imperativa.

Após a aprovação do plano, o mesmo será executado na medida em que estabelecido, constituindo título executivo judicial. Fabio Ulhoa Coelho²⁶ atenta que embora, em princípio,

²³ Os credores microempresários ou empresários de pequeno porte tiveram recentemente incluídos na lei alguns tratamentos diferenciados, através de alteração legislativa operada pela Lei Complementar 147 de 2014.

²⁴ VIGIL NETO, Luiz Inácio. Teoria Falimentar e Regimes Recuperatórios: estudos sobre a Lei n. 11.101/05. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 170-171.

²⁵ Segundo Vigil, “na ideia de função social adotou-se o princípio de relevância do ente econômico em seu contexto social. Dessa forma, a função social não se mede por atividades sociais ou filantrópicas, mas pela importância da empresa no contexto de sua operação econômica, nacional, estadual, regional ou local, na geração de emprego e riqueza”. (VIGIL NETO, Luiz Inácio. Teoria Falimentar e Regimes Recuperatórios: estudos sobre a Lei n. 11.101/05. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 173). Rachel Sztajn, em sentido complementar, ensina que “a função social da empresa só será preenchida se for lucrativa, para o que deve ser eficiente. Eficiência, nesse caso, não é apenas produzir os efeitos previstos, mas é cumprir a função dependendo pouco ou nenhum esforço; significa operar eficientemente no plano econômico, produzir rendimento, exercer a atividade de forma a obter os melhores resultados. Se deixar de observar a regra de eficiência, meta-jurídica, dificilmente, atuando em mercados competitivos, alguma empresa sobreviverá. Esquemas assistencialistas não são eficientes na condução da atividade empresária, razão pela qual não podem influir diante de crise, na sua recuperação”. (SZTAJN, Rachel. In: SATIRO, Francisco; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por Artigo. 02 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 223-224).

²⁶ COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. v. 3, 14 ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 443.

o plano de recuperação é imutável, não se pode ignorar a necessidade de alteração do plano no curso de execução, por fatores que passam desde a alteração da situação econômica do devedor, até uma mudança no mercado alheia a sua vontade. Neste caso, afirma o autor, admite-se a alteração do plano, mediante anuência da assembleia geral de credores, mantendo-se as mesmas regras de votação do plano original. Caso o devedor descumpra o plano dentro do período de dois anos contados da concessão do regime recuperatório, poderá ter a sua falência decretada.

Mesmo com essa breve descrição dos procedimentos da recuperação judicial se verifica com clareza que o legislador não perdeu oportunidades de inserir no texto normativo os objetivos precípuos da lei. Portanto, conclui-se, parcialmente, que o texto legislativo em relação a recuperação judicial é adequado ao que se esperava dele. Cabe agora apurar alguns pontos de tensão que permeiam os dispositivos atinentes a recuperação judicial, bem como a possível interferência deles no sucesso da recuperação das empresas.

4. Pontos de Tensão em Relação à Recuperação Judicial.

Sem a pretensão de se listar todas as tensões apontadas pela doutrina em relação à Lei 11.101/2005, especialmente no que tange a recuperação judicial, tampouco de analisar detidamente se esses apontamentos são todos pertinentes ou não, cumpre evidenciar alguns tópicos que tem sido objeto de discussão no cenário brasileiro. Ressalte-se, de início, que são inúmeros os comentários críticos em relação à Lei 11.101/ 2005, sendo impossível de serem todos listados em um trabalho deste tipo²⁷. A escolha dos pontos que abaixo serão tratados se dá pela relação que os mesmos possam ter com a (in) eficácia da recuperação judicial.

Antes, contudo, de se apontar os supostos problemas da legislação, importa referir as palavras de Newton de Lucca, professor de Direito Comercial da USP²⁸:

²⁷ Somente para ciência do leitor, outros pontos que suscitam debates em relação a recuperação judicial são a cessão fiduciária de créditos e a liberação de travas bancárias, possibilidade de inclusão no plano dos créditos excluídos por força do artigo 49, §§3º e 4º, remuneração do administrador judicial e a reserva de 40%, cessão de crédito e direito de voto, novação recuperacional, representação dos credores trabalhistas na assembleia geral de credores, prorrogação dos prazos previstos na lei, nulidade ou anulabilidade das deliberações dos credores ou da Assembleia Geral de Credores, abuso do direito de voto, juízo universal da recuperação e conflito de competência, bloqueio online, entre outros. (TADDEI, Marcelo Gazzí. Os primeiros cinco anos da recuperação judicial no país: dificuldades e controvérsias. Revista Jurídica Empresarial. Porto Alegre: IOB, v. 3, n. 15, jul/ago 2010, p. 51-89).

²⁸ DE LUCCA, Newton. Uma Reflexão Inicial. In: OLIVEIRA, Fatima Bayma de. Recuperação de Empresas – Uma Multipla Visão da Nova Lei. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006, p. 04.

“Quero dizer, com tais considerações introdutórias, que o primeiro grande mérito do novo diploma legal que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária há de ser, com toda certeza – não obstante algumas de suas notáveis contradições -, a sua própria existência.”

Compactua-se com o entendimento exposto, pois em que pese haver algumas questões pontuais que poderiam ter sido melhor tratadas na lei, a mesma está muito distante de defeitos graves que inviabilizem a sua aplicação ou o cumprimento de seus objetivos.

Um primeiro ponto de tensionamento que se destaca é suspensão de todas as ações e execuções que correm contra a empresa em recuperação, pelo prazo de 180 dias, e qual a abrangência deste benefício. Dispõe o artigo 06º que *“a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário”*. A problemática que envolve este artigo guarda relação com a sua limitação de previsão legislativa, mas também com a interpretação restritiva que a jurisprudência tem dado ao mesmo.

Isso porque, quando é aprovado o plano de recuperação judicial pelos credores tem-se a novação das dívidas, ou seja, aquelas dívidas que forem objeto da negociação se transformam em novas obrigações, podendo ter valores, prazos e condições de pagamento alterados. Ocorre que, o sócio (ou outro garantidor qualquer) que era avalista da empresa em recuperação, por exemplo, não tem para si o benefício de suspensão das ações e execuções que eventualmente corram por conta deste aval.

Assim, verifica-se que a dívida pode ser objeto de negociação no plano, mas o sócio (ou outro) que é garantidor da mesma pode estar sofrendo demanda judicial em virtude da mesma obrigação. O legislador não quis que esse benefício da suspensão se estendesse aos garantidores da empresa em recuperação (como o fez explicitamente através do art. 49, §01º), mas a jurisprudência poderia ter alargado o entendimento do artigo 06º, para estender esta suspensão também aos sócios (ou outros garantidores) que não são solidários por conta de questões societárias, mas sim, porque são devedores solidários por terem assumido como garantidores em prol da empresa em recuperação. No entanto, não é este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO. CONDIÇÃO RESOLUTIVA. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO.

1. A novação operada pelo plano de recuperação fica sujeita a condição resolutiva, nos termos do art. 61 da Lei n.º 11.101/05.
2. Não se suspendem as execuções individuais direcionadas aos avalistas de título cujo devedor principal é sociedade em recuperação judicial.
3. Precedentes específicos desta Corte.
4. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

AgRg no REsp 1334284 / MT, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, publicado em 15/09/2014.

O problema decorrente deste posicionamento é que o garantidor pode pagar por dívida que mediante a novação da recuperação poderia ser redimensionada. E, ao fim, por conta do direito de regresso que costuma existir em favor dos garantidores pode a empresa em recuperação ter que arcar com obrigação superior àquela que poderia ter sido pactuada no plano.

Outro ponto a se destacar é a votação do plano de recuperação judicial. Sheila Cerezetti embora reconheça que a lei brasileira em momento algum privilegie a “recuperação a qualquer custo, pautando-se pela preferência reorganizativa quando se tratar de empresa viável”, chama a atenção para problemática criada pela lei quando reuniu nas classes de votação do plano de recuperação judicial credores com interesses diversos e que, ainda, podem receber tratamento desigual (por previsão do plano de recuperação) no que tange a satisfação de seus créditos. Neste sentido alerta a doutrinadora que

“é bem verdade que muitos dos casos de concessão de tratamento diferenciado entre credores de mesma classe envolvem ausência de isonomia entre credores que, muito embora reunidos em mesmo grupo por determinação legal, representam comunidade de credores distinta. Isso pode ser verificado, por exemplo, em planos que preveem formas de pagamento para credores financeiros distintas daquelas oferecidas a credores fornecedores quando todos eles detêm créditos quirografários”²⁹.

²⁹ CEREZETTI, Sheila Christina Neder. As Classes de Credores como Técnica de Organização de Interesses. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco. Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 371-375.

Essa tensão pode gerar uma discussão dentro da própria classe e fazer com que determinada espécie de credores rejeite o plano dentro da classe – mesmo que seus colegas de classe queiram a aprovação do mesmo -, o que, dependendo do número de credores e de quanto representam em créditos, pode levar a rejeição do plano na classe como um todo e impedir a continuidade da recuperação judicial (sem considerarmos nesta hipótese as possibilidades de recuperação por função social).

Outra questão que merece ser pontuada é trazida por Eduardo Secchi Munhoz³⁰ que tece críticas em relação a previsão do artigo 58, que autoriza o juiz, com o preenchimento de alguns requisitos, a aprovar o plano de recuperação, em contrariedade ao decidido pela assembleia geral. Explica o doutrinador que esta prática se assemelha ao *cram down* previsto na legislação norte-americana, sem contudo, que a legislação brasileira tenha observado os mesmos critérios para esta prática, que são *unfair discrimination* e *fair and equitable*. O primeiro critério diz respeito a proibição de oferecer tratamento diferenciado a credores que compõem a mesma classe (relação horizontal – situação semelhante à suscitada por Sheila Cerezetti) e o segundo à necessidade de respeito da hierarquia dos créditos (relação vertical), de modo que, exemplificativamente, não pode o plano prever o pagamento de classes menos privilegiadas sem a total quitação dos créditos das classes mais privilegiadas.

Veja-se que neste caso o credor trabalhista, por exemplo, poderia se sentir desincentivado com uma novação de seus créditos – respeitados os limites legais para este tipo de obrigação – ao saber que esta novação vai a benefício dos credores quirografários, que em uma decretação de falência seriam os sétimos na ordem de pagamento dos créditos, enquanto este credor trabalhista é o primeiro a ser pago (previsão do artigo 83).

Outro fator preocupante na análise da legislação é postura diligente e responsável que devedor e credores devem ter na elaboração e aprovação do plano de recuperação judicial. O devedor ao expor a sua situação de crise e apresentar proposta para a resolução da mesma deve ser honesto no sentido de revelar efetivamente quais são seus problemas, mesmo que isso signifique, por exemplo, uma alteração substancial dos administradores da empresa. Segundo relata Alexandre Alves Lazzarini³¹, são muitos os casos de empresas que no

³⁰ MUNHOZ, Eduardo Secchi. In: SATIRO, Francisco; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por Artigo. 02 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 290-291.

³¹ LAZZARINI, Alexandre Alves. A Recuperação Judicial de Empresas: Alguns Problemas na sua Execução. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 10, n. 36, abr/jun 2007, p. 93-106.

momento da falência declaram problemas de má gestão; no entanto, ainda quando da recuperação, buscaram meios tão somente de pagar as dívidas, sem se preocupar efetivamente com a reestruturação da empresa.

O devedor não é o único responsável por esta situação. Como já visto, a tarefa de aprovar o plano de recuperação judicial é dos credores e os mesmos devem guardar a mesma diligência na apreciação do plano, verificando se os meios propostos para recuperação, pelo devedor, serão eficazes. Lazzarini salienta que há uma mentalidade individualista que assombra o processo de recuperação, onde devedor, credores, advogados e demais partícipes tentam cada um resolver os “seus problemas”, esquecendo-se que a recuperação judicial instaura um juízo coletivo, onde os interesses de todos devem confluir e os problemas, por consequência, passam a ser os “nossos problemas”.

As situações listadas são enfrentadas já com a recuperação em curso e tem como consequência mais nefasta a empresa em recuperação a não aprovação do plano, com a convalidação da recuperação judicial em falência (artigo 73). No entanto, ao nosso sentir, o problema maior das empresas em crise, não são as eventuais impropriedades da legislação falimentar, mas sim, os acontecimentos pregressos ao pedido de recuperação.

5. Pode-se falar em (in) eficácia da Recuperação Judicial?

A matéria jornalística motivadora desta pesquisa, publicada pela Revista Exame, no dia 19/12/2013, anuncia em seu título que somente 01% das empresas que ingressaram com recuperação judicial no Brasil desde a entrada em vigor da lei, conseguiram sair do processo devidamente recuperadas.

Relata a matéria que pouco mais de 10% das empresas faliram durante o processo de recuperação e as demais ainda continuam em “estado de recuperação”. São feitas críticas em relação aos prazos de duração da recuperação, ao aparato necessário para operá-la, especialmente no que tange a figura – e remuneração - do administrador judicial, profissional nomeado pelo juiz que deverá conduzir o processo de recuperação. A reportagem não traz dados mais concretos sobre as empresas que ainda continuam em recuperação, tampouco sobre os motivos pelos quais foi decretada a falência daquele percentual de 10% da amostra. Tentou-se acesso a pesquisa para análise mais acurada de sua metodologia, sem que se tivesse êxito. Deve-se ressaltar a dificuldade de obtenção de tais dados, tendo em vista que as

empresas que ainda continuam em recuperação não informam o verdadeiro andamento das mesmas, o que dificulta análises deste tipo.

No entanto, a valia dessa reportagem está em lançar um olhar crítico para questões que ultrapassam eventuais problemas legislativos e que podem ser os verdadeiros problemas de insucesso da recuperação judicial.

O primeiro deles e, que no nosso sentir, é o mais grave é o pedido tardio de recuperação³². A história normalmente é a mesma: o empresário percebe a sua instabilidade financeira aproximadamente um ano antes do ponto limítrofe. O inadimplemento de obrigações torna-se uma constante: primeiro os impostos, depois fornecedores “menos necessários”, após os fornecedores “mais indispensáveis” e verbas trabalhistas “menos aparentes”. Paralelamente a isso, inicia-se um processo de endividamento junto às instituições financeiras e quando estas não mais concedem crédito pela inadimplência, recorre-se a faturadoras e agiotas. Não é raro que neste estágio a empresa esteja fazendo emissão de títulos de créditos sem lastro de qualquer relação obrigacional (comumente chamados de “títulos frios”), para possibilitar as operações de crédito junto às instituições financeiras e às faturadoras.

Até que, chega o fatídico dia: normalmente é em um 04º dia útil do mês³³. No dia seguinte, deve-se pagar os salários dos funcionários e não há caixa para isso. O empresário, então, procura seu advogado, para ingressar imediatamente com uma recuperação judicial. Infelizmente, tarde demais.

Retoma-se os objetivos da legislação para justificar a inadequação da recuperação para casos como esse: manter no mercado as empresas recuperáveis e retirar do mercado aquelas que não possuem possibilidade de recuperação.

É dever do empresário cumpridor de suas obrigações e merecedor de permanecer no mercado não ficar inerte diante das crises financeiras que acometem a sua empresa, devendo tomar medidas imediatas para a sua recuperação, se este for o interesse. Ou então, tratar de promover a liquidação de seu ativo, para pagamento do passivo e o encerramento das atividades. A prorrogação do pedido de recuperação ou da tomada de qualquer outra medida no sentido de reestruturar a empresa, inclusive, pode configurar uma infração ao dever de

³² Neste sentido LAZZARINI, Alexandre Alves. A Recuperação Judicial de Empresas: Alguns Problemas na sua Execução. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 10, n. 36, abr/jun 2007, p. 103.

³³ No Brasil, em regra, os salários devem ser pagos até o 05º dia útil do mês subsequente a prestação de serviços.

diligência³⁴ inerente a todos os administradores de empresas, bem como desídia dos sócios, se estes não foram os administradores. E a pena para esta inércia, infelizmente, vai ser paga pela empresa, figura que deve ser dissociada da pessoa de seus sócios e/ou administradores.

Vários podem ser os motivos da tomada tardia da decisão de recuperação. Pode-se pensar em questões mais subjetivas como a dificuldade de assumir o estado de crise e, por consequência, o fracasso na condução dos negócios ou ainda, por razões mais objetivas, como o fato da resistência das instituições financeiras em conceder crédito para empresas em recuperação, bem como a restrição de várias empresas em contratar com outras que estão se submetendo ao regime recuperatório.

No entanto, independente do motivo, protelar a recuperação não vai solucionar o problema. Muito pelo contrário, os benefícios alcançados pelo legislador podem ser o “respiro” que a empresa precisa para se reerguer e solidificar a sua posição mercadológica.

Atenta-se, contudo, a um segundo problema que está se verificando com o manejo do instituto, que vem sendo tratado pela doutrina como “indústria da recuperação”³⁵. Essa “indústria” pode ser vista por dois aspectos: (1) a empresa não tem mais condições de se recuperar, sendo a falência a sua melhor alternativa, mas mesmo assim, ingressa com pedido de recuperação e conduz aprovação de plano inexecutável, com intuito de protelar a falência (em algumas situações, inclusive, para benefícios escusos de sócios e administradores); (2) a empresa não tem problemas financeiros condizentes com uma recuperação judicial, mas ingressa com o pedido para beneficiar-se da lei, seja com a suspensão das ações e execuções pelo prazo de 180 dias, seja para forçar uma renegociação com seus credores, com intuito de auferir vantagens.

Obviamente que se constata que nessas situações se está diante de utilização indevida do instituto, configurando-se um exercício abusivo em relação ao direito conferido pelo legislador. No entanto, essas posturas têm repercussões sérias no mercado, pois acabam por desacreditar o instituto e levar os credores a posições mais conservadoras, seja na contratação

³⁴ A legislação brasileira possui previsão expressa sobre o dever de diligência dos administradores na Lei 6.404/1976, que trata das Sociedades Anônimas: “Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.”

³⁵ Neste sentido, palestra proferida pelos Professores Fabio Ulhoa Coelho, Luiz Fernando Paiva e Márcio Guimarães no IV Congresso Brasileiro de Direito Comercial, realizado nos dias 10 e 11 de abril de 2014, em São Paulo.

com empresas em recuperação (como se falou anteriormente há restrições por parte das empresas neste tipo de negociação), seja na própria aprovação do plano de recuperação.

Assim, a questão da eficiência ou não da recuperação judicial, pelos aspectos aqui abordados parece estar dissociada das previsões legislativas que, como se verificou, possui pontos controvertidos, mas nada que possa ter tão lesivo quanto o manejo, por vezes indevido, pelos empresários do instituto da recuperação.

6. Considerações Finais

Buscou-se neste ensaio verificar a (in) eficácia do instituto da recuperação judicial, previsão legislativa relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro. Fez-se, introdutoriamente, dois questionamentos, a saber: se existe (in) eficácia do instituto e, em existindo, se esta pode ser imputada à legislação ou a outros fatores alheios a esta. Para aproximação do tema, discorreu-se brevemente sobre o histórico do direito falimentar no Brasil, relatando-se o intuito do legislador com a promulgação da Lei 11.101/2005 de se adequar as novas tendências mundiais em matéria de regulação da empresa em crises. Após se expor os objetivos da lei e explanar o procedimento da recuperação judicial, destacou-se alguns pontos de tensão existentes em relação a nova legislação. Especificamente sobre o objeto desta pesquisa, chega-se às seguintes conclusões:

- a) A reportagem motivadora deste ensaio não se mostra como meio científico hábil para formar o convencimento de que a lei é ineficaz pelo baixo percentual de empresas que “saíram” da recuperação judicial “recuperadas”, tendo em vista que não há a informação quanto àquelas empresas que ainda estão em processo de recuperação;
- b) Independentemente da reportagem e utilizando-se da análise da doutrina e da experiência na advocacia empresarial, entende-se que a legislação não apresenta falhas graves que possam inviabilizar a recuperação das empresas, tampouco o cumprimento dos objetivos propostos pela própria lei. Existem, sim, questões pontuais que podem ser amadurecidas pela própria atuação jurisdicional, ou pela revisão pontual de alguns dispositivos da lei, o que tende a ocorrer com o manejo da legislação;
- c) Verifica-se, no entanto, que os obstáculos da recuperação estão à margem da lei e podem ser impostos pela má utilização do instituto, com a formação da chamada “indústria da recuperação judicial” ou pela inércia das empresas devedores em iniciar o processo de recuperação, ensejando assim, as chamadas recuperações tardias.

É difícil se fazer conclusões definitivas sobre a legislação, pois a mesma é nova, bem como pelo fato de não se saber os estado das empresas que ainda estão em processo de recuperação. Resta aos operadores do direito acompanhar as movimentações das recuperações finalizadas e das necessidades das empresas no cenário econômico, este sim, grande determinante de comportamentos empresariais, seja por parte dos empresários, seja por parte dos poderes legislativo e judiciário.

7. Referências Bibliográficas.

- CEREZETTI, Sheila Christina Neder. As Classes de Credores como Técnica de Organização de Interesses. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco. Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções. São Paulo: Quartier Latin, 2012
- COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. v. 3, 14 ed., São Paulo: Saraiva, 2013
- DE LUCCA, Newton. Uma Reflexão Inicial. In: OLIVEIRA, Fatima Bayma de. Recuperação de Empresas – Uma Multipla Visão da Nova Lei. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006
- HOLANDA, Francisco Urubam Xavier de. Do Liberalismo ao Neoliberalismo. 02 ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001
- <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2012/02/o-mapa-das-micro-e-pequenas-empresas>.
- <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,so-1-das-empresas-sai-da-recuperacao-judicial-no-brasil-imp-,1085558>
- <http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/1056/noticias/a-intencao-era-boa;>
- <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>
- <http://www.planalto.gov.br>
- LAZZARINI, Alexandre Alves. A Recuperação Judicial de Empresas: Alguns Problemas na sua Execução. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 10, n. 36, abr/jun 2007
- LAZZARINI, Alexandre Alves. Reflexões Sobre a Recuperação Judicial de Empresas. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo. Direito Recuperacional – Aspectos Teóricos e Práticos. São Paulo: Quartier Latin, 2009
- LEMOS, Eduardo. Viabilizando a Recuperação Sem ou Além da Lei. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco. Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções. São Paulo: Quartier Latin, 2012

- LOBO, Jorge. Recuperação Judicial da Empresa. In: OLIVEIRA, Fatima Bayma de. Recuperação de Empresas – Uma Multipla Visão da Nova Lei. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006
- MUNHOZ, Eduardo Secchi. In: SATIRO, Francisco; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por Artigo. 02 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007
- PENTEADO, Mauro Rodrigues. In: SATIRO, Francisco; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por Artigo. 02 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007
- SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro. Recuperação Extrajudicial de Empresas. São Paulo: Quartier Latin, 2013
- SZTAJN, Rachel. In: SATIRO, Francisco; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por Artigo. 02 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007
- TADDEI, Marcelo Gazzzi. Os primeiros cinco anos da recuperação judicial no país: dificuldades e controvérsias. Revista Jurídica Empresarial. Porto Alegre: IOB, v. 3, n. 15, jul/ago 2010
- VIGIL NETO, Luiz Inácio. Teoria Falimentar e Regimes Recuperatórios: estudos sobre a Lei n. 11.101/05. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008