

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

BUROCRACIA BRASILEIRA E A RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

JOSÉ BEZERRA DE MELO NETO

CARUARU

2018

JOSÉ BEZERRA DE MELO NETO

BUROCRACIA BRASILEIRA E A RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Centro Universitário Tabosa de Almeida -
ASCES/ UNITA, como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.**

Orientador: Prof^ª Msc. Renata Lima

CARUARU

2018

RESUMO

O presente artigo acadêmico analisa os entraves causados pelo excesso de burocracia no país, visto os demasiados requisitos para obter a concessão da recuperação empresarial, bem como, a inépcia do legislativo para legislar sobre normas realmente importantes para o tema em tela. Visto que mesmo após anos da vigência da lei de recuperação e falência, os números alcançados de efetivação da lei são ínfimos, uma vez que a quantidade de empresas que conseguem a promulgação do plano é pequena, e ainda mais alarmante é o quantitativo de pessoas jurídicas que retornam da recuperação, não convertendo-o em falência. É nesse paradigma que o presente artigo será desenvolvido, com o objetivo de encontrar uma solução para a melhor efetivação da lei 11.101/05, como também desmembrar alguns dos principais problemas encontrados no ordenamento brasileiro. Para isso, foi feito durante a pesquisa uma breve evolução histórica sobre a tentativa de pagamento de dívidas por parte do insolvente desde os tempos antigos até a recuperação do mundo moderno, ainda foi utilizado a ferramenta do direito comparado para estudar as normas semelhantes a nacional. Ao final foi tratado a problemática em si do artigo, ou seja, a dificuldade encontrada pelos empresários para a concessão do plano de recuperação, visto o excesso de burocracia. Ademais, no presente artigo foi utilizado ainda a metodologia do modo indutivo-quantitativo, sendo utilizado neste artigo, pesquisas bibliográficas, baseada em livros de autores conhecidos sobre o tema, artigos científicos, endereços eletrônicos referentes à jurisprudência, reportagens e pesquisas para a comprovação do baixo número da taxa de retorno.

Palavras chaves: Recuperação. Empresários. Concessão. Plano

ABSTRACT

This academic article analyzes the obstacles caused by the excess of bureaucracy in the country, given the too many requirements to obtain the concession of the business recovery, as well as the ineptitude of the legislature to legislate on norms really important for the on-screen theme. Since even after years of the law of recovery and bankruptcy, the achieved figures of effectiveness of the law are small, since the number of companies that achieve the enactment of the plan is small, and even more alarming is the number of legal entities which return from recovery, not converting it into bankruptcy. It is in this paradigm that the present article will be developed, with the objective of finding a solution for the better implementation of law 11.101 / 05, as well as to dismember some of the main problems encountered in Brazilian law. For this, a brief historical evolution was made during the research on the insolvent's attempt to pay debts from ancient times until the recovery of the modern world, the comparative law tool was still used to study similar national standards. In the end, the problem of the article itself was dealt with, that is, the difficulty encountered by entrepreneurs in granting the recovery plan, given the excess of bureaucracy. In addition, in this article, the methodology of the inductive-quantitative mode was also used, being used in this article, bibliographical researches, based on books by well-known authors on the subject, scientific articles, electronic addresses referring to jurisprudence, reports and researches to prove the low rate of return.

Keywords: Recovery. Businessmen. Concession. Plan

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. ASPECTOS HISTÓRICOS	8
1.1 Principais diferenças da concordata	10
1.2 Requisitos da Recuperação de Empresas	13
2. INSTITUTOS SEMELHANTES NO DIREITO COMPARADO	16
3. BUROCRACIA BRASILEIRA E A RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS	20
3.1 Crédito tributário.....	22
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	24
REFERÊNCIAS	27

INTRODUÇÃO

O presente artigo buscará fazer um estudo um pouco mais aprofundado da Lei 11.101/05 do ordenamento jurídico brasileiro, também conhecida como lei de Recuperação e Falência. Criada no ano de 2005, a presente lei visa oferecer auxílio aos empresários ou sociedades empresarias que estão passando por dificuldades econômicas diversas e suas respectivas empresas.

Foi criada principalmente com o intuito de ajudar, os empresários ou sociedade empresária que por algum motivo, não têm como honrar suas obrigações, seu passivo, com os seus credores. Vale ressaltar que credor, nesse contexto, em si, não é apenas a pessoa que vende a mercadoria a qual o empresário usará para conseguir lucro, não sendo credor apenas o fornecedor comercial, sendo ele nesse caso só um dos vários possíveis credores da recuperação da empresa, podendo ser credor também até o empregado que a empresa deve algum tipo de passivo trabalhista para ele, ou seja, se a empresa entrar em processo de recuperação o seu próprio funcionário pode se tornar um credor na categoria trabalhista, uma das várias categorias presentes no procedimento, como também uma instituição financeira a qual a empresa conseguiu algum tipo de empréstimo pode se tornar um dos tipos de credores dentre os vários possíveis.

Contudo, não é qualquer tipo de empresa que pode formular o pedido para entrar no processo de recuperação e usufruir de alguns benefícios se assim pode se chamar os auxílios oferecidos aos empresários que estão no processo supramencionado, existem certos requisitos que devem ser respeitados e sanados, requisitos esses de caráter tanto objetivo, ou seja, dizendo respeito à própria empresa em si, mas como também subjetivos. Uma vez que o empresário irá usufruir das benevolências oferecidas, deve-se logicamente verificar se o mesmo é uma pessoa que não usará da lei apenas para enganar credores e fugir de obrigações indo totalmente de encontro ao que a referida legislação busca, que seria o bem estar social e não apenas individual, evidentemente todos os requisitos serão devidamente expostos e explanados no presente trabalho em um tópico e momento mais oportunos.

Vale lembrar que não é qualquer pedido que é aceito, tendo a própria petição muitas peculiaridades, mas o mais importante não é informado no momento de requerimento da inicial perante o judiciário e sim posteriormente, o plano de recuperação, plano esse que é o mais importante no procedimento em questão. Depois de preenchido todos os requisitos, tanto da petição, quanto da possibilidade do pedido, a empresa tem no máximo 60 (sessenta) dias para apresentar um plano para a sua recuperação financeira, e o presente plano tem quer ser

viável e aprovado pela assembleia geral de credores, órgão formado quando aceito o pedido feito pelo empresário e composto por credores de todas as classes do devedor.

No entanto, se o plano supramencionado não for aceito, a recuperação se converte, em sua grande maioria, em um procedimento de falência do empresário ou sociedade empresária.

Contudo, apesar da norma ter como objeto de formulação recuperar as empresas parece que não está chegando a seu objetivo ao plano material sendo ínfimo, a quantidade de empresas que realmente conseguem sair do referido processo. Muitas, em sua grande maioria, acabam indo para o caminho do processo falimentar e declarando falência, vindo com isso que não existe efetivação da norma, doze anos depois de sua formulação.

Esse artigo não apenas desmistificará a lei de recuperação que é ainda tão pouco conhecida mesmo com um bom tempo de vigência, demonstrando seus requisitos, benefícios e claramente seu objetivo, como também fará uma abordagem histórica verificando desde que época vem as primeiras ideias de auxílios a empresas em dificuldades financeiras até onde denota as primeiras normas com esse intuito por parte do Estado, como também evidentemente o principal objetivo desse artigo que é o quanto o Brasil e sua já mundialmente conhecida burocracia pode dificultar a efetivação no mundo material de uma norma que tem tão pouca taxa de retorno das empresas.

Vale ressaltar que mesmo o Estado buscando ajudar de alguma forma as empresas em dificuldades colocando todo o revés para a sociedade e os credores particulares, pois o mesmo só dá a possibilidade de suspender as execuções trabalhistas, entre algumas outras, impossibilitando, contudo, a suspensão de execuções do fisco mesmo que algumas vezes seja a principal fonte do passivo do devedor, disponibilizando no máximo formas de parcelamento diferenciadas e prazos mais brandos para o pagamento.

Diante o exposto, serão utilizadas pesquisas em doutrinas de renomados autores do ramo do direito empresarial como: Fábio Ulhoa e Manoel Justino Bezerra Filho, bem como o doutrinador Gladston Mamede. Também serão utilizados artigos científicos, jurisprudências, bem como as pesquisas mais recentes sobre o tema para se analisar a atual aceitação e efetivação da lei de recuperação e falência.

A metodologia utilizada será a indutiva, tendo em vista que será estudada a recuperação judicial, entre seus requisitos e sua evolução, para apenas aí chegar à problemática central que é a burocracia brasileira. Também será utilizado o método comparativo uma vez que, as leis estrangeiras serão abordadas futuramente como forma de melhor se entender os problemas, como também qualidades da lei nacional.

1. ASPECTOS HISTÓRICOS

É evidente que a ideia que deu início à formulação da lei em estudo, não começou do dia para a noite e sim foi sendo desenvolvida de forma vagarosa por várias pessoas desde os princípios da humanidade.

As primeiras tentativas de formas de pagamento ao credor pelo devedor que se tem registro na humanidade, denotam à Roma antiga. Porém, nessa época as dívidas eram cobradas no próprio corpo do devedor sendo o mesmo corpo muitas vezes dividido e distribuído entre os vários credores que existiam, como se ver a seguir:

Com a *manus iniectio*, uma das ações previstas no direito romano da época das *Legis actiones*, surge o processo de execução, em sua primeira fase. A execução inicialmente era feita sobre o próprio corpo do devedor, permitindo a lei que se repartissem tantos do corpo do devedor quanto fossem os credores. (BEZERRA, 2013, p.43)

Como se pode ver na obra de Manoel Justino Bezerra Filho as primeiras tentativas de pagamento se assim pode-se chamar aos credores por parte do devedor que passava por dificuldades financeiras, seria com o uso de parte do seu corpo de forma literal, e não do seu patrimônio, ou seja, mesmo com uma ideia de pagamento aos credores na Roma antiga o devedor pagava com sua vida, não sendo lhe dada a oportunidade de se recuperar financeiramente.

Ainda na época da Roma antiga, houve uma pequena evolução no se tratando de execução ao pagamento de credores por parte do devedor, através do contrato denominado *nexum*, o qual o devedor se comprometia de servir aos seus credores na forma de escravo até o pagamento total de sua dívida. Ainda no direito romano, houve um grande avanço com a formulação do *Lex Poetelia Papiria*, que proibia de maneira expressa a execução e a escravização do devedor, sendo atingindo apenas o seu patrimônio para que seja sanada a dívida, como fica claro na seguinte citação:

Ainda no campo da execução pessoal, formou-se entre os romanos o contrato denominado *nexum*, mediante o qual o devedor poderia evitar o início da execução contra ele obrigando-se prestar serviços como escravo do credor, até a satisfação da dívida. Verifica-se assim a execução sobre a pessoa do devedor, evoluindo-se gradativamente no sentido de se torna proibida tal tipo de execução, permitindo-se apenas que a execução se faça sobre o patrimônio do devedor. Nesse rumo, surge o famoso *Lex Poetelia Papiria* (...) (BEZERRA, 2013, p.43)

Também comenta sobre a importância da *Lex Poetelia Papiria* no direito contemporâneo de Candido Rangel Dinamarco:

Com a Lex Poetelia do ano 326 a.C (ou 441 a.u.c), a qual ditou várias normas atenuadoras do sistema então vigente, a saber: a) proibiu a morte e o acorrentamento do devedor; b) institucionalizou o que antes era simples alternativa oferecida ao credor, ou seja, a satisfação do crédito mediante a prestação de trabalhos forçados; c) permitiu que o executado se livrasse da manus injectio, repelindo a mão que o prendia (manum sibi depellere) mediante o juramento de que tinha bens suficientes para satisfazer o crédito (bonam copiam jurare); e, acima de tudo isso, (d) extinguiu o nexum, passando então o devedor a responder por suas obrigações com o patrimônio que tivesse, não mais com o próprio corpo (pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset). Estava aberto o caminho para eliminar a execução corporal. (DINAMARCO, 1997, p.43/44)

Vale ressaltar, que mesmo sendo uma evolução lenta e gradativa do direito romano foi uma enorme contribuição para os dias atuais, tendo em vista que a execução patrimonial não era algo comum nos tempos antigos, sendo normal a utilização do castigo e pagamento físico para sanar a dívida do devedor, como ficava evidenciado não só na própria Roma antiga em seu início na execução na pessoa do devedor, como também no Código de Manu, na Índia onde era permitido, a escravidão por dívidas. Bem como o artigo 200 do famoso Código de Hamurabi versava que se um homem arrancou o dente de outro homem livre igual a ele, arrancarão o seu dente. Também era comum o mesmo tipo de execução pessoal no Egito antigo onde escravidão por dívidas era algo comum bem como no antigo direito helênico.

A evolução encontrada no antigo império Romano, que passou a executar não mais o próprio devedor, mas sim o seu patrimônio, apresentou um grande avanço ainda presente no direito atual, porém, a execução do passivo ainda estava sobre as responsabilidades dos credores que cuidavam de todo o processo e seu procedimento, causando, com isso, vários abusos por parte dos mesmos. Tal fato só seria resolvido na Idade Média, época em que o Estado tomou para si a responsabilidade do procedimento e da execução do devedor. Portanto, para sanar a dívida, seria necessário o aval do Estado, como se pode ver na seguinte passagem:

A par da evolução no sentido de a execução passar a incidir exclusivamente sobre o patrimônio do devedor, ocorre também o deslocamento da iniciativa da execução que, em um momento histórico passado, era do próprio credor, para, na sequência, passar às mãos do estado, de tal forma que só pode ser efetuada sob a tutela estatal, proibindo qualquer execução de mão própria. (BEZERRA, 2013, p.46)

Com isso, foram sanados, parte dos problemas que seria colocar toda responsabilidade na pessoa que possui o crédito. Vale ressaltar que esses moldes, onde o Estado controla grande parte do procedimento de execução de dívida, é utilizado até os dias atuais.

Após essa enorme evolução dada no direito romano, bem como na Idade Média é chegada a época da Revolução Francesa, comandada por Napoleão Bonaparte, influenciou grande parte do ocidente, principalmente depois da criação do Código Napoleônico que influenciou bastante o direito brasileiro que na referida época ainda era colônia do império português.

No entanto, o primeiro diploma que cuidou de matéria falimentar foi a Lei de 8 de março de março de 1595, promulgada por Felipe II, que veio a influenciar as ordenações Filipinas, promulgada oito anos depois, em 1603. Em 1756, o Marquês de Pombal outorga o alvará de 13 de dezembro, tratando do processo de falência. (BEZERRA, 2013, p.47)

Finalmente, chegando ao direito brasileiro, mesmo como colônia portuguesa, a primeira lei que cuidou especificamente da matéria do direito falimentar propriamente dito, foi a lei promulgada no dia 8 de março de 1595, por Felipe II. Percebe-se com isso uma grande evolução visto que agora existia uma lei específica para um procedimento tão importante, tal lei influenciou a sua predecessora, promulgada 8 anos depois, as ordenações Filipinas, posteriormente ainda houve a construção de outra nova lei referente ao tema que veio no ano de 1756.

As leis brasileiras que sofriam grande influência do direito português, uma vez que Brasil era colônia portuguesa, ainda continuaram sendo utilizadas mesmo após a Proclamação da Independência do país. Tal vazio só veio a ser sanado posteriormente com a formulação da parte III do Código Comercial intitulado “das quebras” que cuidava do processo falimentar. Posteriormente, nos últimos meses da ditadura de Getúlio Vargas foi promulgada a antecessora da lei de recuperação e falência, a norma 7.661, conhecida popularmente como concordata, que, como já dito, foi substituída pela lei que está em estudo neste artigo.

1.1. Principais diferenças da concordata

A lei 7.661/45 conhecida por ser antecessora da lei de Recuperação e falência, tinha como objetivo cuidar dos processos relacionados a o direito falimentar e de recuperação empresarial, presentes no país, porém, não sanou uma das maiores preocupações dos autores e estudiosos do direito presentes naquela época, uma vez que a referida lei se preocupava mais em cuidar do procedimento falimentar, ou seja, do interesse particular dos credores, não se importando muito com interesse público e social que seria a manutenção das empresas com problemas financeiros para que as mesmas pudessem sair da crise, sendo essa lei ainda menos

utilizada para salvar a empresa em crise e sim como uma forma de coação dos credores para com os donos das empresas.

Por consequência, de tal situação empresas que muitas vezes apenas se encontravam em pequenas complicações econômicas, entraram no procedimento semelhante ao da falência na concordata e, com isso, muitas pessoas acabaram perdendo seus empregos.

No entanto, mesmo de maneira precária ainda existia um dispositivo na lei que tinha o objetivo de tentar evitar a quebra da empresa em dificuldades mesmo que não tenha a mesma abrangência da lei de Recuperação e Falência, o dispositivo com esse propósito era chamado, concordata preventiva, como diz Armando Paes de Almeida, citando Miranda Valverde:

Objetiva, pois, a concordata preventiva, recompor o patrimônio da empresa, evitando, outrossim, a declaração de sua falência, como, aliás, põe em relevo o eminente Miranda Valverde: Quanto ao seu objeto é um modo de extinção de obrigações, na conformidade das condições estabelecidas pelo devedor. Quanto ao fim, é um meio de evitar a declaração de falência ou fazer cessar o processo dela.(ALMEIDA, 2002, p.400)

A referida lei do ano de 1945, embora trouxesse muitas evoluções no ponto de vista da falência empresária, ainda caminhava a passos pequenos em relação ao direito recuperacional, existem várias diferenças entre ambas as leis entre as quais podem ser destacadas algumas.

A concordata era utilizada muitas vezes como uma forma de coação pelo credor com relação ao empresário ou sociedade empresária, ponto bastante criticado por doutrinadores da época como também estudiosos atuais, problema esse que foi resolvido ao menos em partes com o advento da lei 11.101/05, como se pode ver a seguir:

O pedido de falência perde, em parte, a característica de medida coercitiva utilizável na cobrança da dívida. Diversas alterações o indicam, entre elas: a) na nova lei, só é cabível o pedido de falência se o valor da dívida em atraso for superior ao mínimo estabelecido por lei (40 salários mínimos); b) pela nova lei, a simples apresentação do plano de recuperação, no prazo de contestação impede a decretação da falência com base na impontualidade injustificada; c) amplia-se o prazo para a contestação (ou depósito elísio) de 24 horas para 10 dias. (ULHOA, 2011, p.41)

Outras modificações presentes na nova lei é o juízo de universalidade, pois atualmente todos os créditos, são importantes para o andamento do processo, tal situação não ocorria na lei antecessora, onde apenas era produzido efeitos em relação aos credores quirografários. Ao mesmo tempo que foi dada mais segurança aos empresários que não precisavam mais se preocupar em serem coagidos pelos credores, em contrapartida, foi dada mais importância aos próprios credores com a criação do comitê de credores o qual tem um grande poder de decisão

no procedimento em tela, formado por donos de várias dívidas do empresário, democratizando as tomadas de decisões do processo.

Vale lembrar também, que foi dada mais liberdade para a formulação de um plano de recuperação tendo em vista que anteriormente os sacrifícios suportados pelos credores estavam previstos em lei, coisa que não acontece atualmente ao passo que os revezes sofridos pelos mesmos devem ser apontados no plano de Recuperação, plano esse apresentado pelo empresário e que irá ser colocado em prática apenas com o aval do comitê de credores.

O legislador se preocupou com a celeridade do novo procedimento formulado no ano de 2005, tendo em vista que agora o Ministério Público não precisa intervir em todas as fases da falência empresarial, fato que ocorria constantemente na lei antecessora, fazendo, por consequência, que o processo já bastante demorado, se arrastasse por anos a fio, a referida modificação é apontada na seguinte obra:

Muda substancialmente a participação do Ministério Público na falência. Agora, ele não precisa intervir em todos os processos de que seja parte ou interessada a massa falida. Também não participa do pedido de falência. Salvo algumas intervenções específicas (impugnação à venda, rescisão de crédito admitido etc.), o Ministério Público só deve participar do processo de falência quando houver fatos como indício de crime, desobediência à lei ou ameaça de lesão ao interesse público. (ULHOA, 2011, p.42)

Como pode ser visto na obra de Fábio Ulhoa Coelho, conhecido por suas obras no âmbito do direito empresarial, o Ministério Público não precisa mais intervir em todos os atos do procedimento de falência, sendo necessário apenas quando houver suspeitas de crimes ou perigo de lesão ao interesse público, já na Recuperação o órgão ministerial tem um papel ainda mais discreto servindo em sua grande maioria como um fiscal do ordenamento.

Outra grande diferença em relação a ambas as normas que diz respeito aos órgãos que constituem ambos os processos: enquanto na lei da década de 40 existia a figura do síndico que tomava várias decisões importantes, dentre elas a definição da forma que será feita a realização do ativo, na lei de Recuperação e Falência, tal figura foi substituída pela pessoa do administrador, que diferente da pessoa do seu antecessor, não tem a mesma autonomia, passando a maioria das decisões importantes a serem tomadas pela figura do magistrado como também pela assembleia e o comitê de credores, órgãos que receberam a devida importância com o advento da nova lei.

No que diz respeito aos bens da empresa ou da sociedade empresarial, enquanto na concordata só era possível a venda dos bens para o pagamento da dívida depois do término da fase cognitiva do processo, na nova lei de Recuperação e Falência as vendas dos bens do

empresário podem ser feita desde de logo se já estiver presente no plano de recuperação apresentado por ele, ou até mesmo quando se diz respeito ao processo falimentar, ainda no que diz respeito a esse procedimento foi dada a liberdade da venda do estabelecimento comercial ou até mesmo a continuação de suas atividades até o fim do processo, tal liberdade não era possível no âmbito da concordada, percebe-se com isso uma grande evolução por parte da nova lei brasileira

Para resolver os problemas apresentados pela lei anterior, foi criada a lei 11.101 no ano de 2005, mais conhecida como lei de Recuperação e Falência, objeto de estudo do presente artigo, contudo preservando os avanços alcançadas pela sua antecessora, a atual lei embora ainda apresente alguns problemas, mostrou uma grande evolução como demonstrado, tendo em vista a maior autonomia processo, bem como, a criação do comitê de credores dando mais importância aos mesmos, como também uma evidente maior tentativa de recuperar as empresas em crise, coisa que ainda era bastante tímida na lei de 1945.

1.2 Requisitos da Recuperação de Empresas

Na lei em estudo, existem dois procedimentos normatizados com o intuito de recuperar a empresa em crise que é a Recuperação Judicial que embora ainda pouco utilizada ainda é mais conhecida do que a outra forma de auxílio ao empresário, denominado, Recuperação Extrajudicial conhecida pela intervenção mínima do poder judicial, uma vez que o seu procedimento é feito extrajudicialmente precisando apenas da homologação do magistrado.

No tocante aos procedimentos em questão, não é qualquer empresa que pode se valer dessa forma de auxílio disponibilizada pelo Estado, tendo os interessados que preencherem inúmeros requisitos. No que diz respeito à Recuperação no âmbito judicial, existem pontos que devem ser respeitados também na petição que dará início ao procedimento

Pode-se destacar, exposição das causas concretas de situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico- financeira, demonstrações contábeis relativas aos três últimos exercícios sócias e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionados com estrita observância da legislação societária e composto obrigatoriamente do balanço patrimonial da demonstração de resultados acumulados bem como, a demonstração do resultado desde o último exercício social os relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção a relação nominal dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar,

com indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado de créditos, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente, relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas e que tem direito, com o correspondente mês de competência e as atas de nomeação e a discriminação dos valores pendentes de pagamento, deve conter também na mesma petição a certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, como também o ato constitutivo e as atas de nomeação dos atuais administradores, deve conter a relação de bens particulares dos sócios controladores e do administrador e o extrato atualizados de suas contas bancárias, aplicações na bolsa ou qualquer outra forma de aplicação financeira, como também alguns outros requisitos da petição.

Nota-se que existe um número exacerbado de requisitos presentes já na petição para dar início ao processo de Recuperação Judicial, demonstrando, desde de seu começo, a presença clara da burocracia do no país, que embora os requisitos sejam efetuados para garantir uma segurança contra os empresários de má índole que utilizariam o processo para somente o benefício próprio e não o interesse público, também serve como forma de desencorajar a entrada de mais empresas através desse procedimento como também a saída delas do processo.

Mesmo com todos os requisitos presentes na petição, também existem pontos a serem preenchidos pelo empresário de caráter subjetivo, ou seja, no que diz respeito à pessoa do próprio como também a sua empresa, pelo qual sem eles o empresário não tem a possibilidade jurídica de fazer o requerimento, dentre as quais se pode citar:

1) não ser falido e, se faliu, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; 2) não ter, a menos de cinco anos, obtido concessão de recuperação judicial 3) não ter, há menos de oito anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano espacial para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte; 4) não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos na Lei 11.101/05. Trata-se de condições da ação, traduzindo elementos da possibilidade jurídica do pedido. Não é possível, nem mesmo em tese, conceder recuperação judicial da empresa quando 1) não há dois anos de atividade empresarial, 2) já esteja o empresário falido ou 3) quando não tenha transcorrido o prazo que deve mediar a concessão de uma recuperação e o pedido de outra. (MAMEDE, 2014, p.124)

Como se pode notar, existem inúmeros requisitos não apenas no que diz respeito à petição da Recuperação Judicial, mas até antes mesmo da própria petição, no tocante à

possibilidade jurídica do próprio mérito processual, sem serem sanados tais requisitos o pedido não pode ser feito, por consequência muito menos a petição formulada para requerê-lo.

Contudo, não existe apenas a forma judicial da recuperação de empresas, embora menos conhecida, a recuperação extrajudicial também pode ser uma alternativa para o empresário que se encontra em crise econômico-financeira, entre os requisitos da recuperação extrajudicial estão os seguintes:

1) exercício regular da atividade empresaria há mais de dois anos, 2) não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes, 3) não ter, há menos de oito anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte; e 4) não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos na Lei de Falência e Recuperação de Empresas. (MAMEDE, 2014, p.212)

Sobre os requisitos da recuperação extrajudicial, também destaca Fábio Ulhoa:

Requisitos subjetivos. A sociedade empresaria que precisa ou pretender requerer a homologação da recuperação extrajudicial deve preencher os seguintes requisitos: a) atender às mesmas condições estabelecidas pela lei de para o acesso à recuperação judicial (...) b) não se encontrar em tramitação nenhum pedido de recuperação judicial dele (art. 161, § 3º, primeira parte); c) não lhe ter concedido, há menos de 2 anos, recuperação judicial ou extrajudicial (art. 161, § 3º, segunda parte) (ULHOA, 2011, p.449)

Fica evidente que existem grandes similaridades no que diz respeito aos requisitos em caráter objetivo para a concessão das duas formas de recuperação, no entanto, a grande diferença entre ambas está em dois pontos importantes, sendo um deles os requisitos em caráter objetivo:

São cinco requisitos dessa natureza: a) não pode ser previsto no plano o pagamento antecipado de nenhuma dívida (art. 161, § 2º, primeira parte) b) todos os credores sujeitos ao plano devem receber tratamento paritário, vedado o favorecimento de alguns ou o desfavorecimento apenas de parte deles (art. 161, § 2º, segunda parte) c) o plano não pode abranger senão os créditos constituídos até a data da homologação (art. 163, § 1º, in fine); d) do plano só pode constar a alienação de bem gravado ou a supressão ou substituição de garantia real se com a medida de concordar expressamente o credor garantido (hipotecário, pignoratício etc.) (art. 163, § 4º); e) o plano de recuperação não pode estabelecer o afastamento da variação cambial nos créditos em moeda estrangeira sem contar com a anuência expressa do respectivo credor (art. 165 § 5º) (ULHOA, 2011, p.449/450)

Com isso, se percebe que uma das grandes diferenças entre as recuperações está nos requisitos objetivos para o requerimento de cada uma. Outro ponto importante diz respeito à

presença do Estado no procedimento: no que tange à recuperação judicial, o Estado está presente na figura do magistrado que toma a maioria das decisões importantes no decorrer do processo; já no tocante à recuperação extrajudicial, a intervenção do Estado e, por consequência do Poder Judiciário é mínima, tendo em vista que é o próprio empresário que negocia com os próprios credores sem a mediação do magistrado e apresenta o plano de recuperação já devidamente assinado por todos os seus credores apenas para a homologação por parte do Poder Judiciário, homologação essa necessária para o efetivação do plano.

2. INSTITUTOS SEMELHANTES NO DIREITO COMPARADO

O primeiro país a se preocupar com a recuperação empresarial propriamente dita, foram os Estados Unidos, que no ano de 1938 já formularam normas que se preocupavam mais em ajudar a empresa a se reerguer, do que em lhe conceder uma sobrevida apenas para que pudesse honrar ao máximo os seus credores. Porém, foi no ano de 1978, que houve um maior avanço no instituto norte americano com a formulação da lei de reforma falimentar, a qual consolidou o princípio da reorganização empresarial, que visava preservar a empresas em estado economicamente viáveis, como se pode ver a seguir:

Os Estados Unidos foram quem primeiro disciplinou o instituto da recuperação de empresas, desde 1938, mas com substancial avanço e inovações em 1978 com a norma de reforma falimentar, a qual consolidou o princípio da reorganização empresarial, cujo processo de reorganização, de iniciativa do devedor ou dos credores, visa criar condições para preservação de empresas economicamente viáveis. Vale destacar que na recuperação judicial americana todos os credores podem ser abrangidos e o devedor é mantido na gestão do negócio. Neste país, fundamentalmente, se busca criar possibilidade para a negociação direta entre devedor e credores. (TEIXEIRA, 2012)

Como se pode ver as diferenças mais claras entre a legislação brasileira e a americana se deve ao fato que na norte americana o devedor não é afastado de suas atividades, muito menos é instituído um administrador pelo magistrado para que o mesmo lhe desse um certo suporte, algo que não ocorre no procedimento nacional, é comum se ver administradores nomeados pelo juiz que durante o processo de recuperação atuam como uma espécie de fiscalizador do cumprimento do plano apresentado pelo empresário.

A atuação do administrador judicial é ainda mais gritante no procedimento falimentar uma vez que o devedor é afastado do comando da empresa para que o administrador possa tomar posse da mesma até o fim do mesmo procedimento.

Outra diferença entre as duas normas está no fato do devedor na lei americana ser o responsável pela negociação direta com os credores, fato não ocorrido na norma brasileira, ao menos não de maneira tão livre como a americana, pois na norma nacional o juiz tem grande participação também nessa parte do procedimento, porém, situação parecida é ocorrida na recuperação no âmbito extrajudicial, que como já dito nessa situação em específico, o devedor que fica responsável pela negociação com os credores sem o intermédio do magistrado que só aparece para realizar a homologação do plano extrajudicial.

Vale lembrar, que com esse modelo mais célere e menos burocratizado do sistema norte americano reflete conseqüentemente em sua taxa de sucesso na recuperação das empresas que entram nesse procedimento, historicamente a taxa de retorno das mesmas do processo em questão varia de vinte a trinta por cento, bem distante da taxa brasileira que ainda não consegue demonstrar números efetivos do sucesso da norma.

Já no que diz respeito ao direito português, embora seja um grande influenciador do direito brasileiro pelo fato da colonização do nosso país, no que diz respeito a leis de recuperação e falência guardam diferenças significativas.

Dentre elas pode-se citar o fato da lei portuguesa não diferenciar os institutos da falência e da recuperação, lá sendo um só sistema denominado insolvência.

Vale destacar também o fato de no país Europeu, não ser o devedor que analisa a possibilidade de postular o pedido de recuperação, tal prerrogativa pertence aos credores que irão analisar a melhor decisão a ser tomada de acordo com a situação do mercado financeiro.

Na norma portuguesa, também se é dado, menos autonomia à pessoa do magistrado, tendo em vista que o mesmo não nomeia o administrador judicial da empresa, tal obrigação é dada aos credores, cabendo a eles decidirem quem vai administrar a empresa nessa nova fase.

A falência da empresa é tratada de maneira muito séria em Portugal, como explorado por Salomão em sua obra, tendo em vista que se a insolvência não for decretada em tempo hábil para salvar a empresa, os bens dos administradores, sócios e diretores dessa mesma empresa serão decretados indisponíveis, como se ver a seguir:

Em Portugal, não se distingue duas formulas, a da recuperação e falência. É um só sistema e se denomina insolvência. A diferença é de concepção. Não será o próprio devedor quem avalia a conveniência de postular a recuperação, mas são os credores que aplicarão a correta solução, de acordo com o mercado. Outra questão interessante diz respeito a nomeação do administrador, que é feita pelos credores. O direito português retira das mãos do juiz essa responsabilidade o magistrado controla sua atuação, mas não é a ele que compete a nomeação do administrador. No processo de recuperação do sistema Português, o juiz fica encarregado de declarar a insolvência e a partir dali, homologar o plano de recuperação ou adotar outras medidas. Por

último apenaram-se os administradores com a indisponibilidade dos bens pessoais, também dos sócios ou diretores, se não for ajuizada a insolvência a tempo oportuno de salvar a empresa (SALOMÃO, 2017, p.14)

Outro país a adotar lei parecida a lei 11.101/05 brasileira foi a Alemanha, conhecida como sendo sempre berço de inúmeras revoluções e teorias principalmente no âmbito do Direito, sendo sempre influenciadora ao redor do mundo.

No que diz respeito à norma de auxílio ao empresário insolvente a Alemanha editou uma lei no ano de 1994, denominada lei de insolvência. A presente lei apresentava três planos que poderiam ser adotados pela empresa e seu administrador, sendo eles o saneamento que seria mais similar ao plano de recuperação da norma brasileira propriamente dita, visando salvar a empresa quando ainda é possível, ainda tem a possibilidade de liquidação esse tipo de plano seria equivalente a falência da norma nacional, no momento que se percebe que não existe mais possibilidade de salvar a empresa é determinada a liquidação do seu patrimônio para o pagamento dos credores.

O primeiro país europeu a formular uma lei visando a recuperação empresarial, foi a França. O parlamento francês formulou uma lei sobre esse tema no ano de 1985, que surgiu com o intuito justamente de salvar as empresas em crises, porém, principalmente resguardar os empregos gerados por elas, como também, pagar os credores das referidas empresas e como consequência manter a economia francesa girando.

Além de servir como um remédio jurisdicional para as empresas que tenham contra si, cessação de pagamentos, a lei francesa também se preocupou de servir como uma espécie de fórmula preventiva de futuras crises do empresário, utilizando-se também de ferramentas para auxiliar de forma preventiva as empresas presentes no país salvaguardando-as de possíveis situações econômicas delicadas no futuro:

A França foi o primeiro país europeu a cuidar da matéria, especialmente a partir de 1985 em que a recuperação de empresas surgiu com a finalidade de salvar a empresa, manter os empregos, bem como promover o pagamento dos credores. Além da recuperação empresarial para empresas que tenham contra si configurada, e como pressuposto, a cessação de pagamentos, existe o instituto da salvaguarda, um remédio judicial preventivo que consiste em um período de observação que precede a cessão dos pagamentos, visando assim uma reorganização antes mesmo do inadimplemento das obrigações. Trata-se efetivamente de um mecanismo preventivo a possíveis crises.(TEIXEIRA, 2012)

Na América Latina, um país que utiliza de uma ferramenta de auxílio a empresa é a Argentina, o ordenamento argentino sobre esse determinado tema está normatizado por uma

lei do ano de 1995, conhecida como lei número 24.522 daquele ordenamento, posteriormente modificada pelas leis 25.589 e lei 26.086.

Na norma em questão, o procedimento não é conhecido como recuperação, nome bastante usado no Brasil, é denominado como concurso preventivo, vale ressaltar, que outra diferença em relação à lei brasileira é o fato que o próprio devedor negociar com os seus credores, sem o auxílio ou a presença da autoridade judicial, algo que não ocorre na norma nacional, porém, bastante parecida com o procedimento adotado nos Estados Unidos:

O ordenamento concursal atual está estruturado com base em uma lei criada e posta em vigor no ano de 1995 (Lei n. 24.522) e suas modificações (Lei n. 25.589 e 26.086). A Argentina tem o sistema jurídico assentado nas bases do sistema romano-germânico. Possui mecanismo para viabilizar a empresa e para satisfazer os credores, cita-se o concurso preventivo (recuperação judicial), o acordo preventivo extrajudicial (recuperação extrajudicial) e a quebra (falência). O instrumento mais comum desta legislação argentina é o concurso preventivo. Este procedimento opera sob o comando exclusivo do devedor visando à obtenção de um acordo com a maioria dos credores e cujo âmbito de aplicação se estende obrigatoriamente a todos os demais possíveis credores. (MERJANE, 2015)

Outra diferença marcante entre as duas leis está no fato da figura do administrador judicial lá receber outra denominação, sendo chamado de síndico, nome idêntico ao qual era chamado na concordata brasileira. A figura do síndico no direito argentino, serve basicamente como um fiscal, uma diferença que vale a pena ser destacada é que a escolha do síndico no país vizinho é realizada através de sorteio de pessoas capacitadas e não escolhida de maneira direta pelo juiz da causa.

Um ponto interessante no tocante a essas duas leis, está no fato da figura do síndico na lei Argentina, no tocante ao processo de concurso preventivo, semelhante à recuperação brasileira, está no fato do síndico só ser uma espécie de fiscal dos atos praticados pelo administrador, uma figura que serve como ajudante do magistrado, lhe comunicando qualquer ato contra a lei praticado no decorrer do processo enquanto o próprio devedor continua controlando a empresa, situação bem semelhante ao que ocorre na norma nacional:

Naquele ordenamento, o aqui chamado administrador judicial é denominado de síndico, como previa o antigo regime brasileiro falimentar e da concordata, Decreto-Lei nº [7661/45](#). A designação deste é realizada logo no início do procedimento, sendo a escolha feita aleatoriamente, por sorteio público, de uma lista de profissionais ou escritórios de contabilidade. O síndico é responsável pela revisão e assessoramento ao juiz quanto ao plano recuperacional, à verificação e habilitação dos créditos e avaliação

dos valores de realização do ativo do devedor. “O administrador é o eixo real do processo concursal e está sempre sujeito a direção do juiz de falências e recuperações. Ao final do prazo de habilitação dos créditos o síndico deve apresentar ao magistrado do juízo universal um relatório com as recomendações relativas a cada crédito. Caberá ao síndico apenas a supervisão da administração, resguardando esta ao devedor. Finalizando, o síndico embora não administre o patrimônio da empresa em crise, tem a obrigação de vigiar e controlar os atos da administração desempenhada pelo devedor, comunicando ao juiz quaisquer atos contrários à lei e aos interesses dos credores, os quais deverão ser declarados nulos e o devedor retirado da administração, sendo substituído por um administrador designado pelo juízo. (MERJANE,2015)

Outros pontos iguais entre ambas as leis que vale a pena serem destacados:

1. Regimes incentivam recuperação da empresa;
2. Suspensão das ações contra a empresa na recuperação judicial (*automatic stay*);
3. Manutenção do devedor na administração da empresa durante a recuperação (*debtor in possession*);
4. Aprovação pelos credores do plano de recuperação da empresa;
5. Votação dos credores por classe;
6. Regime falimentar geral não abrange determinados segmentos (MERJANE, 2015)

Como se percebe, existe muitas semelhanças entre ambas normas, tendo em vista que ambas foram criadas com apenas anos de diferenças e pelo fato dos países serem vizinhos comungam de realidades sociais e econômicas bem semelhantes, sendo colonizados também na mesma época, isso se transparece evidentemente na formulação de ambas as leis.

3. BUROCRACIA BRASILEIRA E A RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

Fica evidenciado que na lei nacional, a lei 11.101/05 é uma das leis com mais burocratização entre as leis similares estudadas, tal fato se torna ainda mais gritante quando se expõe os números das recuperações das empresas desde a criação da norma supracitada. Segundo a SERASA EXPERIAN, responsável pelo estudo da efetivação da lei, no primeiro mês de sua efetivação no total de nove empresas requereram a recuperação, entre elas, Microempresas, empresas de médio e grande porte. Dessas empresas apenas duas tiveram o seu pedido concedido.

No ano de 2010, cinco anos após a efetivação da lei, momento esse que já se deveria presenciar uma certa efetivação da lei, após um certo período de adaptação por parte da população, se teve, segundo a mesma pesquisa, o total de quarenta e três recuperações

requeridas dentre os três tipos de empresas supracitadas. Sendo que dessas quarenta e três apenas vinte e três foram deferidas, mostrando claramente a falta de conhecimento da sociedade sobre essa espécie de auxílio disponibilizada pelo estado, bem como, a falta da efetivação da mesma norma no mundo material e no tocante ao deferimento do pedido. No ano corrente, exatamente doze anos após a criação da lei de recuperação e falência, o cenário não mudou muito, segundo dados da SERASA, no ano de 2017, apenas cento e onze empresas requereram a recuperação empresarial, número menor inclusive dos pedidos de falência do mesmo ano que foram de cento e trinta e cinco. Vale ressaltar, que dos requerimentos já ditos apenas oitenta e sete foram concedidas, mostrando claramente que a população, em grande parte, não tem sequer conhecimento da lei de recuperação e falência, ou até mesmo prefere formular pedido de falência ao invés da recuperação pelo excesso de burocracia presente no país.¹

Essa situação também se torna clara quando se compara o número de empresas que conseguem sair do procedimento recuperacional e voltar a operar com normalidade. As últimas pesquisas realizadas demonstram que apenas cinco por cento das empresas brasileiras conseguem retornar da recuperação e voltar a realizar seus trabalhos normalmente, número bem diferente quando se comparada com a situação norte americana, onde a variação da taxa de sucesso da lei varia entre vinte a até trinta por cento dependendo do ano. Um fato que vale a pena ser lembrado é que a lei nacional foi inspirada na americana, porém, claramente até agora não conseguiu o mesmo sucesso que a mesma.

A burocracia brasileira está presente de maneira intrínseca dentro do procedimento em questão, como exposto claramente no momento dedicado a um estudo comparativo entre a lei brasileira e a americana, feito anteriormente nesse artigo. No Brasil a forma de negociação dos créditos é realizado entre o empresário e o credor, porém, com uma grande presença do juiz que nada mais é do que um representante do estado naquela relação, fato que não ocorre na lei americana, onde o juiz aparece em grande parte somente para a homologação do acordo. Tal diferença se transparece nos números como já dito, onde o Brasil, como se não bastasse, tem poucas empresas que utilizam da recuperação, preferindo ir direto para o procedimento falimentar e por consequência acabando com os empregos gerados pelas mesmas e indo de encontro com o princípio do interesse social tão importante na formulação da lei, como também, apenas cinco por cento, como já dito, das empresas brasileiras

¹ Dados retirados de www.serasaexperian.com.br

conseguem se recuperar efetivamente da crise econômico financeira, número bem inferior da maioria dos institutos semelhantes ao redor do mundo.

Outro problema enfrentado durante a apresentação do Plano de Recuperação Judicial está no fato da possibilidade de existir um abuso de voto por parte de algum dos credores, isso pode acontecer com relativa facilidade, tendo em vista que para a aprovação do PRJ é necessária a aprovação da maioria do crédito em cada classe. O que não quer dizer especificamente que são maioria dos votantes presentes, muitas vezes uma pessoa só tem a maioria dos créditos de determinada classe, podendo com isso ir contra o interesse dos demais credores daquela referida classe, apenas por motivos pessoais ou qualquer outro motivo indo de encontro com o princípio do interesse coletivo, o qual é um dos princípios básicos da presente norma. Nesses tipos de caso em específico, o juízo pode intervir para a concessão do plano, como se pode ver a seguir, embora muitas vezes não o faça:

Agravo. Recuperação judicial. Recurso contra decisão que concede a recuperação judicial. A Assembleia-Geral de Credores só é considerada soberana para a aprovação do plano se forem obedecidos os princípios gerais de direito, as normas da Constituição Federal, as regras de ordem pública e a Lei nº 11.101/2005. Proposta que viola princípios de direito, normas constitucionais, regras de ordem pública e a isonomia dos credores, ensejando a manipulação do resultado das deliberações assembleares é nula
 (http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do;jsessionid=6E976AFB42D2CDD4D5F4DC48059D700B.cjsg2?conversationId=&cdAcordao=583322&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_4f9470d68c044f4ba9636b10af7b55aa&vlCaptcha=ZVVC&novoVICaptcha= acesso dia 12/11/2017)

Existem inúmeros pontos apontados pelos doutrinadores e estudiosos do tema sobre a falta de repercussão da lei, pontos que divergem dependendo do autor estudado, porém, é um entendimento majoritário de que um dos grandes problemas na lei 11.101/05 é no que diz respeito aos créditos tributários, como já foi citado brevemente na introdução desse artigo.

3.1 Créditos Tributários

O problema burocrático brasileiro também está presente no que diz respeito aos créditos tributários na recuperação de empresas, o fato é tanto que a concessão dos auxílios presentes na lei, ou melhor, a concessão do plano de recuperação judicial exige que a empresa interessada a entrar no estado recuperacional quite todas as pendências tributárias até

o momento da aceitação do pedido que requereu o procedimento em tela, como versa o art. 57 da lei 11.101/05:

Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleiageral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

É importante ressaltar que muitas vezes isso se torna um entrave para o prosseguimento do plano e, por consequência, a manutenção dos empregos gerados pela empresa, tendo em vista que muitas vezes o empresário que requereu isso não tem as mínimas condições de sanar as dívidas tributárias, por muitas vezes se encontrarem em estado de insolvência, demonstrando com clareza que a burocracia no país é um dos principais motivos da não efetivação da lei estudada, pois muitas vezes os empresários não têm simplesmente o dinheiro para sanar as dívidas tributárias e, com isso, receberem a concessão, nesse sentido também pode se ver:

Ao cabo, não se perca de vista a previsão de que o juiz pode condicionar a concessão da recuperação à apresentação de certidões negativas de débitos tributários (artigos 151,205, 206 do Código Tributário Nacional). Isso deveria ocorrer após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia geral de credores ou se decorrido in albis o prazo a apresentação de objeções ao plano pelos credores. Contudo, a previsão legal que condiciona a apresentação de certidões negativas como requisito para a homologação do plano de recuperação judicial da empresa torna-se um forte elemento da inviabilização dos benefícios recuperatórios. (MAMEDE, 2014, p.174)

Outro grande problema no que diz respeito aos créditos tributários é a sua não suspensão, possibilitando no máximo um parcelamento do crédito tributário, um enorme problema, tendo em vista que no próprio CTN informa que será criada uma lei específica que verse sobre o parcelamento dos créditos tributários no referido procedimento, como exposto:

Art. 155- A § 3o Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. § 4o A inexistência da lei específica a que se refere o § 3o deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica

Fica com isso evidenciado que o próprio legislador brasileiro muitas vezes acaba se complicando na burocratização por ele criada, muitas vezes criando excessos de procedimentos a serem seguidos e se esquecendo ainda de complementar os mesmos.

Como evidenciado por Mamede em sua obra, o STJ suspendeu a necessidade de apresentação de certidões negativas para concessão do auxílio recuperacional:

Não foi diferente a posição adotada pelo Supremo Tribunal de Justiça, quando sua Corte Especial julgou o Recurso Especial 1.187.404/MT: “ (1) O artigo 47 serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é 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 a atividade econômica. (2) O artigo 57 da lei 11.101/05 e o artigo 191-A do Código Tributário Nacional devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade dos tributos, nos termos do artigo 151, inciso VI do Código Tributário Nacional. (3) O parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal, de modo que eventual descumprimento do que se dispõe o artigo 57 da lei 11.101/05 só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, a ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regulamentação fiscal para que lhe seja concedida a recuperação. (MAMEDE, 2014, p.174/175)

Posteriormente, houve uma tentativa de regulamentação dessa situação através de uma lei, porém, tal lei foi considerada inconstitucional pelo STF tendo em vista que exige do devedor, dentre outras coisas, a retirada de todas as ações que diz respeito a créditos fiscais, mostrando mais uma vez que o próprio estado se perde no excesso de burocracia por ele criada, prejudicando por consequência a efetivação material da lei de recuperação e falência, que mesmo com mais de uma década de uso, não consegue números satisfatórios.

Considerações Finais

É visto que se tem a ideia de credor e devedor desde os primórdios da sociedade, sendo primeiramente utilizada como forma de “pagamento” o próprio corpo do devedor, tal

situação foi melhorando com o transcorrer das eras onde se passou a pensar no pagamento das dívidas atingindo o patrimônio do insolvente já na Roma antiga.

No tocante as leis brasileiras que versem sobre o tema, a primeira que se tem notícia data da época do Brasil colônia, mais especificamente no reinado de Felipe II onde se criou uma norma positivando o direito falimentar, posteriormente anos depois de tal situação, já vários anos após a independência nacional, Getulio Vargas, então presidente do país, assinou uma lei que falava não só sobre o direito falimentar, mas também se começou a pensar em uma forma de ajudar as empresas em crise financeira, tal capítulo da lei era denominado concordata.

Entretanto, percebesse sinais evidentes do excesso de burocracia brasileira desde aquela época, se não até antes, tendo em vista que não se teve muita efetivação dessa forma de auxílio desde aquela época sendo inclusive, em alguns casos, usada como forma de ameaça dos credores para com os devedores, evidenciando a falta de preparo do Brasil com relação a suas leis, bem como, a falta de efetivação da referida lei na realidade material do dia a dia do brasileiro.

As primeiras leis com o intuito muito parecido com a lei 11.101/05 nacional foram as de países como França, Portugal, Espanha, Argentina e Estados Unidos, essa última inclusive serviu de inspiração para a formulação da norma que se encontra em vigor na atualidade no país. Não se pode negar que a ideia por trás da lei de recuperação e falência foi ótima, porém, existe muito a ser melhorado tendo em vista que após doze anos da vigência da norma ela ainda continua demonstrando números insignificantes para sua proposta inicial.

Vale ressaltar, que a burocratização nacional está presente na lei desde seu início, tendo em vista que existem um excesso de requisitos que devem ser preenchidos para que o empresário ou sociedade empresário tenha direito apenas da entrada no pedido de recuperação judicial, sendo respeitado mais inúmeros requisitos para que o plano seja aceito e assim sucessivamente, fazendo com que os empresários prefiram requerer o pedido de falência do que a recuperação de sua empresa, como demonstrado claramente nos dados da SERASA, tal situação vai completamente de encontro com os princípios sociais que foram pautados a lei.

O legislador também erra de maneira clara na formulação da lei e por consequência na sua efetivação fática em dois pontos, no tocante a possibilidade voto abusivo por parte de um dos credores, mostrando claramente falhas na formulação da lei, de maneira que de certa

forma inviabilize a maior abrangência da norma por parte das empresas em crise, tendo em vista que o empresário por muitas vezes fica receoso de apresentar o plano tendo em vista que inúmeras vezes apenas um credor tem a maioria dos créditos de determinada classe.

Quando comparada com a lei americana se torna lúcido que os norte americanos conseguiram mais êxito no seu instituto semelhante, claramente de uma forma menos burocrática, tendo em vista que lá o devedor é quem negocia de maneira direta com os credores, podendo chegar a melhores acordos com cada um diminuindo bastante a figura do juiz no processo e por consequência do estado.

Vale lembrar que o próprio legislador muitas vezes se perde no excesso de leis criadas por ele, muitas vezes formulando leis incompletas que precisam de outras para a efetivação da primeira. Fato que ocorre com a norma de recuperação e falência, tendo em vista que a mesma, desde a sua criação, necessitou que fosse feito algo específico sobre o parcelamento dos créditos tributário, como se não bastassem todos os requisitos que deveriam ser preenchidos para que o devedor tivesse direito aos auxílios do estado recuperacional, demonstrando claramente o excesso burocrático enfrentado por ele durante o procedimento. Muitas vezes o mesmo não tinha direito ao parcelamento do crédito tributário pelo simples fato da falta de norma regulamentadora sobre o tema, mostrando com isso que o legislador se perde inúmeras vezes nas leis, esquecendo de criar as necessárias e positivando outras muitas vezes irrisórias.

É importante frisar que a ideia proposta pela lei de recuperação e falência é realmente muito boa, sendo um considerável avanço em relação a suas antecessoras, no entanto, é necessário um estudo aprofundado nos problemas por ela apresentados, bem como, uma análise para a retirada de alguns pontos excessivamente burocráticos na norma supracitada, para que com isso haja uma maior abrangência de adeptos da lei, como também, uma maior efetivação da mesma.

REFERÊNCIAS

BEZERRA Filho, Manuel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL, **Código tributário nacional**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm

Brasil, Lei 11.101/05. **Lei de recuperação e falência**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>

BRASIL. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento 2892239720118260000 SP 0289223-97.2011.8.26.0000**, Relator: Pereira Calças, Data de Julgamento: 31/07/2012, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 01/08/2012)

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários a lei de falência e recuperação de empresas**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. Direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: Falência e Recuperação de Empresa**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MERJANE, Lara. **Direito comparado: considerações acerca da falência nos ordenamentos jurídicos brasileiro e argentino**, 2016. Disponível em: <https://lara-merjane.jusbrasil.com.br/artigos/223921373/direito-comparado-consideracoes-acerca-da-falencia-nos-ordenamentos-juridicos-brasileiro-e-argentino> acesso em: 20 de novembro de 2017

PEREIRA, Weley. **Aspectos histórico da recuperação judicial de empresas no Brasil**, 2016. Disponível em: < <https://wesleyalmeidap.jusbrasil.com.br/artigos/251960141/aspectos-historicos-da-recuperacao-judicial-de-empresas-no-brasil>> acesso em: 21 de novembro de 2017.

SALOMÃO, Luis Felipe. SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência:** teoria e prática. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SILVEIRA, Mario Megale. **Visão histórica evolutiva do direito recuperacional** Disponível em:
<http://unifafibe.com.br/revistjasonline/arquivos/revistafafibeonline/sumario/16/30032011213207.pdf>

TEIXEIRA, Tarcisio. **A recuperação de empresas** Disponível em:
http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_recuperacao_judicial_de_empresas.pdf