

DIMINUIÇÃO DO VALOR DO CRÉDITO CONCURSAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O REFLEXO NOS CREDORES SOB A OPTICA DA ATUAL SITUAÇÃO ECONÔMICA

Paulo Pereira Rodrigues Junior (IC) e Eduardo Papamanoli Ribeiro (Orientador).

Apoio: PIBIC Mackenzie

RESUMO

O presente estudo aborda questões específicas do instituto da Recuperação Judicial, abrangendo a evolução das relações desenvolvidas por toda a história, vislumbrando a figura do individuo insolvente e de que maneira se tornou uma necessidade para a sociedade tutelar as relações sociais oriundas dele, bem como de que forma essa linha histórica influenciou a Lei de Falência e Recuperação Judicial (Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005). Dando especial atenção ao desenvolvimento desde a Lei de Concordata (Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945) até o conturbado processo de elaboração e votação da Lei nº 11.101/2005. A metodologia adotada foi a pesquisa bibliográfica, baseada em revistas, artigos científicos na legislação. Após delinear as entendidas principais deficiências da atual legislação, o estudo tem como objetivo abordar os principais fundamentos do instituto da recuperação judicial, bem como os desdobramentos das teorias que se desenvolveram na militância sobre o limite da atuação do poder judiciário nos processos de recuperação judicial e falência, haja vista a complexa natureza que envolve matérias de diversas saberes. O presente trabalho também trouxe à exposição as soluções encontradas pelos Tribunais em face do impasse da limitação da atuação do magistrado. Por conseguinte, buscou analisar as falhas apresentadas pela atual legislação, qual seja, a vinculação do indeferimento do plano de recuperação judicial à decretação de falência, se atentando as consequências, bem como os dados estatísticos sobre o índice de êxito, na prática, dessa ferramenta jurídica. Concluiu-se o trabalho com a exposição de soluções entendidas cabíveis.

Palavras-chave: Recuperação judicial; Diminuição crédito concursal; Lei nº 11.101/05.

ABSTRACT

The present study deals with specific issues of the institution of Judicial Recovery, covering the evolution of the relationships developed throughout history, looking at the figure of the insolvent individual and how it became a necessity for society to protect the social relations arising from it, as well as which forms this historical line, influenced the Bankruptcy and Judicial Recovery Law (Law No. 11,101, of February 9, 2005). Particular attention has been given to the development since the Concordata Law (Decree-Law no. 7.661, of June 21, 1945) to the troubled process of drafting and voting of Law 11.101/2005. The methodology

adopted was the bibliographical research, based on magazines, scientific articles in the legislation. After delineating the main deficiencies understood in the current legislation, the study aims to address the main foundations of the judicial recovery institute, as well as the unfolding of the theories that have developed in the militancy on the limit of the judicial power in the processes of judicial recovery and bankruptcy, given the complex nature that involves matters of different knowledge. The present work also brought to the exhibition the solutions found by the Courts in the face of the impasse of limitation of the magistrate's performance. Therefore, it sought to analyze the flaws presented by the current legislation, namely, the linkage of the rejection of the judicial recovery plan to the decree of bankruptcy, taking into account the consequences, as well as the statistical data on the success rate, in practice, of this tool legal basis. The conclusion was the presentation of solutions understood as appropriate.

Keywords: Judicial recovery; Decrease in bankruptcy credit; Law nº 11.101 / 05.

1. INTRODUÇÃO

1.1 DAS PRIMEIRAS VERTENTES HISTÓRICAS DA CONCEPÇÃO DE INSOLVÊNCIA ATÉ O SURGIMENTO DA ATUAL LEI 11.101/2005

Antes de qualquer minúcia é necessário entender o desenvolvimento da concepção de insolvência, e como foi e é atualmente encarado a figura do indivíduo ou pessoa jurídica insolvente.

Partindo do pressuposto que o insolvente está em desacordo com uma situação que deveria ocorrer de maneira regular e previsível enquanto persistisse, há que se compreender eventuais sanções para reestabelecer a adimplência, bem como que aquele será “mal visto” pela sociedade – no caso em tela, principalmente a econômica e mercantil.

Gladston reforça essa ideia: “[...] lembrando que a insolvência quebra a normalidade das relações pessoais mantidas pelo devedor e, assim, frustra a legítima expectativa de seus credores de se verem satisfeitos em seu direito.” (MAMEDE, 2006, p. 126).

Tal perspectiva se adéqua perfeitamente ao estudo, uma vez que os institutos da Recuperação Judicial e eventual falência ocorrem justamente após constatada a irregularidade da recuperanda e, inúmeras vezes se agrava em razão daquele rótulo que se impõe sobre aquela.

De óbvia inferência, portanto, que próspero será aquele que evita a insolvência, uma vez que “Preservada a empresa, preserva-se a riqueza como um todo.” (FILHO, 2011, p. 7).

Diante disso, importante trazer ao presente trabalho a evolução histórica da figura da insolvência, bem como a sociedade se relacionou com esse instituto. Nos tempos mais antigos, a solução encontrada para “punir” os devedores se baseava tão simplesmente em que aquele garantia a dívida com sua vida e liberdade.

Nesse caso, a garantia era de caráter pessoal, ou seja, “ao pé da letra”, a dívida recaía sobre o corpo do devedor. Nas *Leis de Hamurabi*¹ já havia previsões nesse sentido, como vislumbrado no dispositivo 54º que determinava que o indivíduo condenado por alagar ou causar prejuízo à campos de plantações alheios, e que não apresentasse condições para indenizar os prejudicados poderia ser vendido como escravo entre os credores – além de suas posses. A possibilidade de escravidão no caso de inadimplemento das obrigações pecuniária também fica evidente nos dispositivos 115º ao 118º do código.

Outro exemplo de punição pessoal do devedor se encontra na Lei das XII Tábuas de meados de 451 a.C. onde, além da escravidão, é permitido, na hipótese de mais de um credor – se não verificado outros meios de garantir a dívida – dividir o corpo devedor em pedaços tantos quanto bastem entre os credores.

Nesse último caso, ainda mais drástico pois a lei da época impunha tanta importância a reestabelecer a regularidade naquela relação comercial ou financeira que permitia por fim à vida do devedor dividindo seu corpo em pedaços – o que na verdade possuía fim inibitório uma vez que não restituía o crédito buscado pelos credores.

Nesta trajetória histórica onde se verificou a evolução da execução pessoal para patrimonial do inadimplente, um importante divisor de águas surgiu com a *Lex Poetelia Papiria* que consiste em uma lei da República Romana elaborada por volta do ano 326 a.C. que proibiu expressamente a possibilidade de garantir o débito com a vida ou liberdade do devedor.

Consequentemente, a *Lex Poetelia Papiria* determinou que somente o patrimônio do devedor poderia assegurar a dívida – aproximando-se assim da visão adotada atualmente.

A fim de criar mais familiaridade com o instituto da Recuperação Judicial, já na Idade Média com o contínuo avanço da execução de dívida sobre o patrimônio verificou a vinculação daquela com a atividade estatal, ou seja, não poderia mais o credor por iniciativa própria executar o devedor. Em linhas gerais, assim como no processo de recuperação de judicial, obrigatoriamente o Estado deveria tutelar etapa por etapa.

Mais adiante, é no final da ditadura da Era Vargas que surge a primeira Lei de Falências no Brasil através do Decreto-lei nº 7.661 promulgado em 21 de junho de 1946, e que seria, anos depois, substituída pela atual de Lei 11.101/2005.

Vale ressaltar que a atual legislação ultrapassou “noites de tormenta” quando da sua elaboração e votação no Legislativo. Presente, Fábio Ulhoa. Coelho – grande expoente da matéria – participou de todo o procedimento, inclusive de uma audiência pública em fevereiro de 2004 – relata em sua obra *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas* o “monstrengo” que originalmente se apresentará o projeto para votação.

Tamanha aberração, narra que o mais correto a se fazer era recriar o projeto de lei inteiro. No entanto, devido a pressão exercida pelo Poder Executivo em aprovar a lei, pouco se pode fazer – exceto através da exímia contribuição do Senador Ramez Tebet (relator da matéria na Comissão de Assuntos Econômicos – CAE) que reestruturou a minuta da lei em poucos meses, levando em consideração – inclusive – inúmeras considerações do brilhante autor. Em 9 de fevereiro de 2005 o projeto de lei foi sancionado.

1.2 DAS PROBLEMÁTICAS DA LEGISLAÇÃO ESPECIAL E SUA CONSEQUENTE RELEVÂNCIA

A fim de entender os principais problemas enfrentados atualmente nos processos de recuperação judicial há que, intrinsecamente, demonstrar claramente as falhas que acompanham a Lei de Recuperação Judicial (Lei nº 11.101/05).

Fábio, há pouco citado, expressa profunda mágoa a respeito do projeto inicial apresentado nas casas parlamentares quando diz: “Não tinha dúvidas, então, de que a melhor alternativa, sob o ponto de vista acadêmico e profissional, não seria introduzir umas poucas mudanças pontuais no texto aprovado pela Câmara, mas proceder à sua completa reestruturação, tal o monstro em que se demudara a iniciativa.” (COELHO, 2011, p. 7).

No conjunto de comentários que Fábio dirigiu ao Senador Tebet no momento em que esse resolveu propor alterações no texto, uma de relevância singular se destaca, qual seja, otimizar o tempo dos juízes que julgam processos de recuperações judiciais.

Afinal, além de extremamente volumoso, quase sempre versa sobre matéria que exige conhecimento específico (econômico, contábil, financeiro) tanto é que se faz necessário a figura do Administrador Judicial como auxiliar do judiciário.

Em suma, o autor aponta que um dos grandes erros é confiar ao juiz inúmeras tarefas estranhas às suas competências constitucionais, de modo a desvirtua-lo da sua função precípua: julgar o direito.

Atualmente, tem ganhado espaço a discussão sobre o limite da atuação jurisdicional sobre a viabilidade de Plano de Recuperação Judicial já aprovado ou não aprovado em Assembleia Geral.

Em linhas gerais, o Plano de Recuperação Judicial vislumbrado nos artigos 53 e seguintes da Lei de Recuperação Judicial e Falência, consiste no método apresentado pelo devedor para superar a má fase e quitar seus débitos, sendo que esse será votado pelo credores no evento chamado Assembleia Geral (vide art. 35 da Lei) onde será aprovado ou não.

“A mais importante peça do processo de recuperação judicial é, sem sombra de dúvidas, o plano de recuperação judicial (ou de “reorganização da empresa”). Depende exclusivamente dele a realização ou não dos objetivos associados ao instituto, quais seja, a preservação da atividade econômica e cumprimento de sua função social.” (COELHO, 2011, p. 232).

Ademais, dada a relevância do plano de reorganização da empresa é que impõe como direito do credor votar a seu respeito, de modo que aquele represente da forma mais ampla possível os interesses de todos os detentores de crédito. Essencialmente, representa a autonomia da vontade privada.

No entanto, o problema da pesquisa se dá com uma discussão cada vez mais presente nos processos de recuperação judicial: uma vez que o plano de recuperação judicial, seja ele aprovado ou não pelos credores, representa a vontade dos interessados (devedores e credores – esses últimos através da sua votação), qual o limite da atuação do magistrado?

Tal questionamento é de máxima importância para o estudo, uma vez que debruça diretamente na redução do crédito concursal no decorrer do processo de recuperação judicial.

Com isso, após delinear as entendidas principais deficiências da atual legislação, o presente trabalho tem como objetivo principal fazer uma abordagem dos principais fundamentos e princípios do instituto da recuperação judicial, bem como quais verificar são os desdobramentos das teorias que se desenvolveram na militância sobre o limite da atuação do poder judiciário nos processos de recuperação judicial e falência, tendo em vista a complexa natureza que envolve matérias de diversas saberes. Além disso, o estudo também possui como objetivos expor as soluções encontradas pelos Tribunais em face do impasse da limitação da atuação do magistrado, bem como analisar minuciosamente as falhas apresentadas pela atual legislação, qual seja, a vinculação do indeferimento do plano de recuperação judicial à decretação de falência, se atentando as consequências, bem como os dados estatísticos sobre o índice de êxito, na prática, dessa ferramenta jurídica.

A metodologia adotada no presente trabalho é a pesquisa bibliográfica, que segundo Gil (2007), é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. A pesquisa bibliográfica foi pautada principalmente na legislação nacional e internacional, bem como em revistas e artigos científicos.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

2.1 PRINCÍPIO DA *PARS CONDITIO CREDITORUM*

O pontapé inicial no desenvolvimento do estudo exige a abordagem do juízo universal exercido pelos credores. Esse instituto representa a coletividade dos detentores de crédito, ou seja, cada credor dispõe da possibilidade de executar isoladamente o devedor e, em conjunto, o executam no processo de recuperação judicial.

Conforme elucidado pelo Relator Des. Dr. Pereira Calças no Agravo de Instrumento nº 0136362-29.2011.8.26.0000 (Acórdão nº 2012.0000064774), é importante ressaltar que tal instituto será sempre regido pelo princípio da “*pars conditio creditorum*” (tratamento igualitário dos credores de mesma classe), até porque não faz sentido algum abrir mão de uma execução singular para aderir a uma plural, onde o exequente receberá tratamento desigual de outrem que, em síntese, está em pé de igualdade referente a natureza do crédito que se buscar satisfazer.

Conforme Mamede (2006), esse evento legitima-se devido a insuficiência da recuperanda para garantir a dívida frente a cada credor, isoladamente. Desse modo,

executa-se coletivamente a fim de assegurar a satisfação do maior número possível – respeitando a ordem dos credores.

As atribuições da assembleia geral estão especificadas no artigo 35 da legislação específica, mas para o momento são as principais: (i) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial, (ii) decidir quem irá compor o Comitê de Credores e (iii) aceitar ou recusar o pedido de desistência do devedor.

À *priori*, esses três “poderes” representam o objetivo da assembleia que é, tampouco, garantir a autonomia da vontade privada, ou seja, permitir aos credores a participação efetiva de todo o processo de reorganização a empresa e principalmente quitação das dívidas.

2.2 DA LIMITAÇÃO DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL

Posto isto, é *mister* retornar ao questionamento feito no final do tópico anterior: tendo em vista que o plano de recuperação judicial é submetido ao crivo da Assembléia Geral e que essa é manifestação viva da autonomia do particular, qual o limite, então, da atuação jurisdicional no que concerne à aprovação ou rejeição do plano?

Tal impasse dividiu opiniões entre os mais estudiosos sobre o tema, gerando inúmeras interpretações. Em primeiro lugar, seguindo uma interpretação estritamente literal do artigo 58 da LFRE, essa tese inquina para uma visão liberal, garantindo ampla atuação à autonomia privada ao determinar que, não existindo objeção dos credores, o plano aprovado na assembleia geral deverá, automaticamente, ser homologado pelo juiz.

Em linhas gerais, cabe ao judiciário apenas chancelar a negociação estabelecida entre devedor e credores – desde que obviamente respeitado os limites legais e constitucionais.

Portanto, de acordo com essa primeira ideia, desenvolvida por doutrinadores como Eduardo S. Munhoz e Erasmo França, a liberdade de atuação do magistrado nesse aspecto seria mínima, cabendo a ele função meramente homologatória, inviabilizando-o interferir na relação negocial que originou o plano.

N'outro extremo, também ganhou força a teoria de que o juiz possui ampla autonomia para intervir nos termos do plano de recuperação, podendo aprova-lo ou recusa-lo independente do que restar decidido na assembleia geral. Essa teoria é defendida por juristas como Fábio Manoel Justino Bezerra Filho .

Dessa forma, em razão da ampla intervenção jurisdicional defendida por essa tese, o juiz acaba por analisar matéria além do direito, adentrando questões econômicas, contábeis, financeiras etc. da empresa – onde recaímos no ponto já apontado (inclusive por Fábio U. Coelho à época da votação do projeto de lei que originou a atual LFRE) como uma

das principais problemáticas do processo de recuperação judicial: confiar ao magistrado a análise de questões alheias ao direito, que, além de não estar previsto em suas competências constitucionais, sobrecarrega suas funções.

E, conseqüentemente, diminui o grau de eficácia da análise jurisdicional. É nesse momento que há que se dar a devida importância para a figura do administrador judicial, tendo em vista que sem a contribuição ofertada pelos seus trabalhos, muito provavelmente os processos de recuperação judicial seriam ainda mais morosos e ineficazes do que já são hoje.

Tanto que, nos dias atuais é muito comum que o magistrado determine ao administrador judicial tarefas como: digitalizar processo antes físico, elaborar sumário indicando as peças e as ocorrências em meio aos tantos volumes que esse tipo de processo costuma ter, dentre muitas outras funções de caráter essencial para o deslinde da demanda.

Logo, é possível concluir que – por não ser possível a importantíssima figura do administrador judicial coexistir em harmonia com essa tese, que garante ao magistrado poderes quase que absolutistas – referida linha teoria está fadada ao fracasso, o que certamente dará (e já deu) lugar a uma terceira.

Desse modo, cabe trazer à luz a teoria dominante sobre o assunto, que assume um caráter intermediário entre as duas anteriores. Em síntese, compreende que a análise jurisdicional deve se limitar apenas à legalidade da elaboração e votação do plano apresentado pela devedora – sendo inviável a análise econômico-financeira do plano votado em assembleia geral.

A relevância da questão à época era tamanha que foi objeto de discussão durante a I Jornada de Direito Comercial, em outubro de 2012, na qual se elaborou os Enunciados 44 e 46 ratificando os termos dessa teoria:

Enunciado 44. A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade. Enunciado 46. Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores.

2.3 DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.3.1 Recurso Especial nº. 1.359.311/SP

O entendimento alhures foi ratificado no Recurso Especial nº 1.359.311/SP que teve como Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, onde o Recorrente BRAIDO-LEME

INDUSTRIA QUIMICA LTDA interpôs Recurso Especial em face da decisão que homologou o Plano de Recuperação Judicial apresentado pela Recorrida REI FRANGO ABATEDOURO LTDA e aprovado em assembleia geral.

O recorrente aduziu, em síntese, a inviabilidade do plano em face das condições expostas naquele, e que o instituto da recuperação judicial somente deveria aproveitar àqueles que apresentassem condições economicamente viáveis.

De maneira singular, o Relator, desde o relatório, deixou assente que não concordava com as razões do RESP e que, já de início ratificava os termos das decisões ordinárias.

Desse modo, dada a relevância da questão, recebera o recurso apenas para assentar a matéria há tanto debatida, como se verifica no seguinte trecho:

Com efeito, a matéria devolvida a esta Corte não consiste em saber se, concretamente, é ou não viável economicamente o plano de recuperação, mas se cabe ao Judiciário tal análise - depois da aprovação pela Assembleia de Credores -, questão exclusivamente jurídica, razão pela qual conheço do especial.

Ou seja, o objeto da análise do Min. Salomão era justamente pacificar a jurisprudência sobre a matéria, de modo a determinar a prevalência da tese intermediária acima comentada, a qual visa limitar a análise jurisdicional à legalidade do plano.

Adiante, o Excelentíssimo relator põe fim a discussão assentando expressamente que não cabe ao poder judiciário ponderar sobre questões econômico-financeiras, e ainda, a viabilidade do plano apresentado pela recuperanda é objeto de análise assemblear, vejamos:

Assim, cumpridas as exigências legais, o juiz deve conceder a recuperação judicial do devedor cujo plano tenha sido aprovado em assembleia (art. 58, caput), não lhe sendo dado se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da empresa, uma vez que tal questão é de exclusiva apreciação assemblear.

Visto que essa matéria origina-se de uma nova relação negocial (autonomia privada) desenvolvida entre o devedor e os credores, não há que se transferir à atividade jurisdicional a análise das questões lá alcançadas, salvo no que tange a legalidade do procedimento, em acordo com o trecho da exímia decisão em comento:

[...] recuperação judicial, com a aprovação do plano, desenvolve-se essencialmente por uma nova relação negocial estabelecida entre o devedor e os credores reunidos em assembleia.
[...] De fato, internamente às tratativas referentes à aprovação do

plano de recuperação, muito embora de forma mitigada, aplica-se o princípio da liberdade contratual, decorrente da autonomia da vontade.

De óbvia inferência, portanto, que os mais interessados no processo de recuperação judicial (recuperanda e credores) adotem as cautelas e medidas necessárias para alcançar êxito na reorganização da empresa e satisfação dos créditos – tanto quanto faria o judiciário, se fosse competente para tanto.

2.3.2 Recurso Especial nº. 1.631.762/SP

Outro julgado, recentíssimo por sinal, ratifica a tese intermediária da intervenção jurisdicional como se verifica do julgamento alcançado no Recurso Especial nº 1.631.762/SP, que teve como Relatora a Excelentíssima Sra. Ministra Nancy Andrighi.

No caso em comento, as recorrentes Alta Paulista Industria e Comercio Ltda - Em Recuperação Judicial, Alta Paulista Agrocomercial Ltda - Em Recuperação Judicial e Junqueiropolis Agrocomercial Ltda - Em Recuperação Judicial (todas integrantes do Grupo Alta Paulista) interpuseram Recurso Especial em face da decisão proferida em segunda instância que acolheu a nulidade da deliberação assemblear quanto ao plano apresentado pelos devedores, alegada nas razões do Agravo de Instrumento interposto pela Cooperativa Agrícola Mista de Adamantina (credor da recuperanda).

O Relatório e Voto proferido pela relatora nesse caso é sublime ao doutrinar de forma singular sobre a matéria. Já no primeiro tópico de seu voto denominado “da Assembleia Geral de credores, do Plano de Recuperação Judicial aprovado e dos limites da intervenção judicial”, resta evidente que o entendimento acima exposto ainda permanece vigente, ao dispor:

Por um lado, é certo que o plano de recuperação judicial, aprovado em assembleia pela vontade dos credores nos termos exigidos pela legislação de regência, possui índole marcadamente contratual. Como corolário, ao juízo competente não é dado, em regra, imiscuir-se no conteúdo econômico do acordo estipulado entre devedor e credores.

Isso se dá porque, conforme se verifica no julgado, a relatora, em sintonia com a tese intermediária, entende que os acordos alcançados em sede assemblear representam a *máxima* vontade na relação “marcadamente contratual” estabelecida entre os devedores e credores – desde que respeitado os limites legais, onde, inclusive, cabe ao magistrado exercer papel de guardião da legalidade, senão vejamos:

Isso porque, consoante entendimento assente nesta Corte Superior, quando se trata da aprovação do plano recuperacional, a assembleia de credores é soberana em suas decisões, sendo certo que, uma vez cumpridas as exigências legais acerca da matéria, a concessão do benefício pleiteado é medida impositiva, decorrente do disposto no art. 58, caput, da LFRE.

Posto isto, a jurisprudência se mostra totalmente pacificada nesse sentido, adotando expressamente a soberania da deliberação assemblear. Fato que, até então, seria “boas novas”, senão fosse a contradição que se verifica na deficiência da Lei de Falência e Recuperação Judicial, que se tratará a seguir.

2.4 DA DEFICIÊNCIA VERIFICADA NOS ARTIGOS 56, §4º E 73, III DA Lei 11.101/2005

À partir de simples análise dos artigos é possível verificar uma falha grosseira na legislação específica, revelando mais uma vez a maneira desacautelada com que fora elabora - ressalvado algumas raras exceções já devidamente lembradas no início do estudo.

Pois bem, tais dispositivos vinculam a rejeição do plano de recuperação judicial à convalidação compulsória em falência, ou seja, se o plano apresentado pelo devedor não for aprovado nos moldes do art. 45 da LFRE, automaticamente, o juiz decretará a falência da empresa.

Na prática, o plano será aprovado, obrigatoriamente, pois se os credores não votarem a seu favor – ainda que não concordem com os termos nele estipulados – a decretação da falência será inevitável, bem como a não satisfação do seu crédito. Ou seja, os credores se submetem a um plano operacional inconsistente e moroso, mesmo com risco de nem sequer alcançar os objetivos a que se propôs, a fim de evitar a falência da empresa.

Fábio, já na época da votação da atual LFRE, deixou claro que “enquanto perdurar a vinculação entre o indeferimento da recuperação judicial e a decretação da falência, os credores tendem a aprovar, na Assembleia, qualquer plano de reorganização, ainda que seja inconsistente e flagrantemente inviável.” (COELHO, 2011, p.14).

Vale ressaltar que existe a possibilidade de planos alternativos no caso da negativa na assembleia, no entanto, dificilmente os credores irão se dispor a custear-los, optando, quase que de forma unanime, por adotarem o plano apresentado pela recuperanda.

Referida problemática vinculada à adoção majoritária da teoria da intervenção intermediária do magistrado, afastando-o da atuação na seara econômico-financeira, facilitam e conduzem para o deferimento de plano defasado e contaminado pelo deságio dos créditos concursais.

Importante frisar que esse cenário também pode ser utilizado pelos devedores de má fé, que apresentam um plano operacional ineficaz e inconsistente já objetivando a sua decretação de falência caso rejeitado pelos credores, ou à longo prazo, dada a sua flagrante inviabilidade.

2.5 DAS CONSEQUÊNCIAS DO DESÁGIO A QUE SE SUBMETEM OS CREDORES

Apesar dos grandes avanços verificados e alcançados por aqueles militam nos processos de Recuperação Judicial e Falências, ainda reina na crença empresarial que a empresa que ajuíza pedido dessa natureza, muito provavelmente não pagará “as contas”.

Não é de toda mentira, se observamos os índices que serão expostos mais adiante, o que acarreta aos credores – que de boa fé adimpliram um negócio jurídico em período anterior a má fase da recuperanda – é um prejuízo econômico e psicológico.

A problemática se inicia na deficiência apontada no tópico “2.4”, onde os artigos 56 c/c 73, LFRE, vinculam o indeferimento do plano à decretação da falência. Logo, o credor rendido à superveniência de um plano inconsistente aliado à uma situação que praticamente o obriga a aceitá-lo, se submete a uma trajetória jurídica que muito duvidosamente irá satisfazer seu crédito e, tendo feito, o será de forma defasada.

Pois bem. Há, portanto, que se compreender essa crença entre aqueles que se envolvem em um procedimento da natureza em comento.

Desse modo, além do prejuízo econômico parcial ou total, há também o psicológico, onde os credores totalmente descrentes do êxito da empreitada ou não se esforçam para contribuir para um deslinde virtuoso, mas pelo contrário, objetivam “quebrar” a empresa que não irá adimplir com a obrigação.

2.6 DADOS ESTATÍSTICOS

Não é raro credores que dificultam negociações ou se manifestam em caráter flagrantemente protelatório visando a decretação da falência da empresa – o que caminha totalmente contrário ao fim do instituto da recuperação judicial.

À título ilustrativo, em 2013 foi feita uma pesquisa pela Corporate Consulting e o escritório de advocacia Moreira Salles, sobre a eficácia do instrumento da recuperação judicial, que gerou certa alarde. O estudo informou que apenas 1% das empresas que entraram com a Recuperação judicial desde sua aprovação foram recuperadas. Ou seja, das 4 mil empresas que entraram com o pedido nesse período, apenas 45 delas retomaram as suas atividades.

Não bastasse a complexidade das relações aqui discutidas, o atual cenário econômico é caótico. Em razão do recesso econômico o número de pedido de recuperação judicial (e também falência), vem aumentando.

Segundo dados obtidos junto ao Serasa Experian, em recente estudo, observou que em Janeiro de 2018 houve um aumento do requerimento de Recuperação Judicial de 14,8% e 19,5% em Fevereiro – em relação aos respectivos meses do ano de 2017.

No ranking, as micros e pequenas empresas lideram as solicitações, uma vez que são mais frágeis aos efeitos do atual recesso que impõe medidas como aumento de inflação e queda de investimento.

Através do brilhantíssimo estudo realizado por Germano de Sandes Peixoto Lima e Elisberg Francisco Bessa Lima, foi possível verificar que ainda as poucas varas especializadas em processos de recuperação judicial não alcançam resultados muito animadores.

Em consulta às duas varas especializadas de Fortaleza, constatou-se que de todos os – à época – cento e trinta e três (133) processos de recuperação e falência, apenas em dois foi possível recuperar as empresas, sendo que um tramitou na primeira e outro na segunda vara especializada de Fortaleza, Estado do Ceará.

Em âmbito nacional, até o ano de 2016 os pedidos de recuperação judicial aumentaram drasticamente, conforme se verifica do quadro ilustrativo extraído do exímio trabalho desenvolvido por Germano e Elisberg:

Figura 1 – Recuperações Judiciais

	Requeridas				Deferidas				Concedidas
	Micro e Pequena Empresa	Média Empresa	Grande Empresa	Total	Micro e Pequena Empresa	Média Empresa	Grande Empresa	Total	Total
Mar-14	21	17	15	53	21	15	11	47	23
Apr-14	55	19	14	88	44	13	3	60	21
May-14	39	20	19	78	15	7	13	35	34
Jun-14	40	21	8	69	30	23	7	60	23
Jul-14	33	20	9	62	35	14	11	60	38
Aug-14	38	16	11	65	27	15	12	54	53
Sep-14	49	25	16	90	15	18	14	47	23
Oct-14	48	25	14	87	49	19	13	81	35
Nov-14	31	20	6	57	30	17	8	55	23
Dec-14	24	15	14	53	16	17	4	37	15
Jan-15	48	13	13	74	27	18	12	57	33
Feb-15	20	8	14	42	14	7	8	29	14
Mar-15	50	18	7	75	42	16	12	70	23
Apr-15	54	29	15	98	42	21	15	78	9
May-15	32	45	21	98	47	33	18	98	43
Jun-15	51	34	20	105	43	30	17	90	31
Jul-15	68	27	40	135	43	30	39	112	29
Aug-15	70	54	15	139	48	45	15	108	24
Sep-15	73	49	25	147	70	48	17	135	25
Oct-15	51	24	27	102	50	18	32	100	17
Nov-15	72	26	24	122	51	23	27	101	17
Dec-15	99	27	24	150	37	17	12	66	26
Jan-16	51	23	22	96	36	24	16	76	21
Feb-16	99	35	21	155	86	26	19	131	9
	1.216	610	414	2.240	918	514	355	1.787	609

Fonte: Lima e Lima (2018).

Como se infere da planilha, não dados que confortem ou deem esperança. A situação é dificultosa e ainda há muito o que melhorar para que se possa enxergar uma evolução nos resultados.

Contudo, a mais importante contribuição advém do credor, quando atua em conformidade com os princípios do instituto da recuperação judicial.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As principais causas para esses índices alarmantes é que, no Brasil, como já dito, reina uma cultura contrária ao fim precípuo do instituto da recuperação da empresa, ou seja, o credor descrente do êxito no procedimento legal, não atua efetivamente na reorganização da empresa – muitas vezes visa, inclusive, a decretação da falência.

Outro fator passível de ser verificado como entrave do sucesso da LFRE no Brasil, que consiste nas deficiências da lei atual, que devido aos seus poucos 10 anos de vigência, tem muito a se desenvolver.

Um exemplo que confirmou a importância dessa ferramenta jurídica, principalmente em períodos de recessão, foi o verificado nos Estados Unidos da América (EUA) que, em 2007, ao atravessar a severa crise que ficou conhecida como *Sub-Prime*, alcançou índice de êxito entre 20 e 30% das empresas que solicitaram recuperação judicial.

O diferencial nessa empreitada norte-americana reside no fato de que os credores e o governo atuaram juntamente com a recuperanda – e não se trata de força de expressão, pois esses se tornaram sócios das recuperandas até que a crise fosse superada, quando tiveram suas participações societárias readquiridas pela empresa.

General Motor (GM) e *Delta Airlines* são exemplos de empresas que conseguiram se recuperar através da “*Lei Chapter 11*” (parecida a com LFRE).

Esses exemplos se verificam porque lá, diferentemente daqui, o objetivo em primeiro momento é recuperar a atividade empresarial, ou seja, impedir que determinada empresa não “quebre”. Em seguida, o benefício do credores é automático, ou seja, se a empresa retomou suas atividades à regularidade e voltou a lucrar, então haverá capital para satisfazer os débitos.

Desse modo, imperioso concluir o presente estudo respondendo o questionamento anteriormente realizado no tópico “1.2”, quanto ao limite da atuação jurisdicional.

O magistrado, em si um indivíduo investido de autoridade jurisdicional, que exerce poder constitucionalmente garantido nos limites de uma jurisdição, deverá sempre se ater às funções que o ordenamento jurídico lhe reservou, uma vez que é competente para tanto.

Dessa forma, não cabe a ele imiscuir-se em matéria que não esteja prevista em lei para fazê-lo, qual seja, no caso em tela, questões econômicas, contábeis e financeiras. Tal

análise, como já dito, é de responsabilidade dos credores e do administrador judicial (fiscalizando a negociação estabelecida entre aqueles).

Portanto, cabe ao juiz de direito, tão somente, analisar se o procedimento respeitou os preceitos legais e constitucionais, uma vez que tal permissa acarreta em decisões ineficazes, como o deságio dos créditos, relaxamento dos prazos para pagamentos, dentre outras medidas que, como já é sabido, atuam de forma contrária ao êxito buscados nos processos de recuperação judicial.

Ademais, em conjunto, há que se impor (e cobrar) dos credores postura condizente com os fundamentos essenciais que deram azo a Lei de Falência e Recuperação Judicial, de modo que possam atuar de forma efetiva no decorrer da reorganização da empresa.

Os credores são motivados pelo interesse originário de satisfazerem um crédito – direito perante o devedor – no entanto, o instituto de recuperação judicial vai mais além, uma vez que visa recuperar a atividade empresarial e impedir que uma empresa que participa ativamente da economia nacional, estadual ou municipal deixe de circular capital.

A satisfação do crédito é tão importante quanto a reestruturação econômica da empresa, mas somente será efetivamente garantida quando a primeira se tornar subsidiária da segunda.

Afinal, como já se verifica de exemplos expostos no estudo, quando uma sociedade empresária é recuperada, automaticamente, haverá capital para satisfazer os créditos que terceiros detêm em face dela.

Posto isto, me sirvo da seguinte passagem – em reiteração – de Manoel Filho, pois creio que traduz da forma mais ideal possível a necessidade de proteger primeiramente a empresa, para então proteger o direito do credor: "Preservada a empresa, preserva-se a riqueza como um todo." (FILHO, 2011, p. 7).

4. REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 2012/0046844-8, Resp Nº 1.359.311/SP. Recorrente Braidon Leme Indústria Química Ltda. Recorrida Rei Frango Abatedouro Ltda. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 30 de setembro de 2014. *Diário Oficial da União*. Brasília. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=Resp+1359311&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 2016/0268393-2, Recurso Especial Nº 1.631.762 - Sp. Recorrente: Grupo Alta Paulista. Recorrida: COOPERATIVA AGRÍCOLA MISTA DE ADAMANTINA. Relator: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Brasília, DF, 25 de junho de 2018. *Diário Oficial da União*. Brasília. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=RESP+1631762&>

aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 24 jul. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Acórdão nº 2012.0000064774. Agravante: Banco Itaú BBA S/A. Agravada (falida): Cerâmica Gytoku Ltda. Relator: Desembargador Pereira Calças. São Paulo, SP, 20 de fevereiro de 2012. *Diário Oficial da União*. São Paulo, 09 mar. 2012.

CÓDIGO DE HAMURABI. *Wikipédia: A enciclopédia livre*. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_de_Hamurabi>. Acesso em: 18 jul. 2018.

COELHO, F. U. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SERASA EXPERIAN. *Número de recuperações judiciais sobe 14,8% em fevereiro, revela Serasa Experian*. 2018. Disponível em: <<https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/numero-de-recuperacoes-judiciais-sobe-148-em-fevereiro-revela-serasa-experian%E%20Acesso%20em%2003>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

FILHO, M. J. B. *Lei de recuperação de empresas e falência. Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GIL, A. C. *Como elaborar projetos de pesquisa*. São Paulo: Atlas, 2007.

LEI DAS DOZE TÁBUAS. *Wikipédia: A enciclopédia livre*. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_das_Doze_T%C3%A1buas>. Acesso em: 18 jul. 2018.

LEI DAS XII TÁBUAS. *DH Net*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

LEX POETELIA-PAPIRIA. *Wikipédia: A enciclopédia livre*. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Lex_Poetelia-Papiria>. Acesso em: 18 jul. 2018.

LIMA, G. S. P.; LIMA, E. F. B. *A eficácia da lei de recuperação judicial*. 2018. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/a-eficacia-da-lei-de-recuperacao-judicial/155970>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

LIMA, L. T. O. *Juiz deve limitar-se à análise formal de plano de recuperação judicial*. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-03/luciana-lima-juiz-checar-formalidade-plano-recuperacao>>. Acesso em: 03 maio 2016.

MAMEDE, G. *Falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2006.

MENDES, L. R. *Os limites da atuação do juiz no processo de recuperação judicial*. 2018. Disponível em: <<https://www.megajuridico.com/os-limites-da-atuacao-do-juiz-no-processo-de-recuperacao-judicial/>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

MIGALHAS. *Publicados os 57 enunciados da Jornada de Direito Comercial*: Os enunciados tratam de questões diversas relacionadas ao Direito Comercial, como a EIRELI, o registro de marcas e patentes, o nome de domínio na internet, dentre outras.. 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI166870,101048Publicados+os+57+enunciados+da+Jornada+de+Direito+Comercial>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

O CÓDIGO DE HAMURABI. *Cerca de 1780 Antes da Nossa Era*. Disponível em: <<https://historiablog.files.wordpress.com/2013/02/cc3b3digo-de-hamurabi.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

SEFAIR, S. *Pedidos de recuperação judicial atingem os maiores índices dos últimos anos*. 2018. Disponível em: <<http://www.snadv.com.br/index.php/44-noticias-sna/175-pedidos-de-recuperacao-judicial-atingem-os-maiores-indices-dos-ultimos-anos>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

Contatos: pauloprjr26@hotmail.com e eduardo.ribeiro@mackenzie.br