PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Henrique Avelino Rodrigues de Paula Lana

POR UMA MAIOR EFICIÊNCIA ECONÔMICA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL BRASILEIRA: unificação de procedimentos, custos, maximização do ativo, assimetria, coordenação de credores e incentivos

Belo Horizonte
2017

Henrique Avelino Rodrigues de Paula Lana

POR UMA MAIOR EFICIÊNCIA ECONÔMICA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL BRASILEIRA: unificação de procedimentos, custos, maximização do ativo, assimetria, coordenação de credores e incentivos

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito Privado.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta

Belo Horizonte
2017

FICHA CATALOGRÁFICA
Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Lana, Henrique Avelino Rodrigues de Paula
L243p Por uma maior eficiência econômica da recuperação judicial brasileira: unificação de procedimentos, custos, maximização do ativo, assimetria, coordenação de credores e incentivos / Henrique Avelino Rodrigues de Paula Lana. Belo Horizonte, 2017.
257 f.: il.

Orientador: Eduardo Goulart Pimenta
Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Direito Empresarial. 2. Brasil - [Lei de falências (2005)]. 3. Sociedades comerciais - Recuperação. 4. Empresas - Falência. 5. Análise Econômica. 6. Concordata - Brasil. I. Pimenta, Eduardo Goulart. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.736

Henrique Avelino Rodrigues de Paula Lana

POR UMA MAIOR EFICIÊNCIA ECONÔMICA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL BRASILEIRA: unificação de procedimentos, custos, maximização do ativo, assimetria, coordenação de credores e incentivos

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito Privado.

_____

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta (Orientador) - PUC Minas

_____

Prof. Dr. Roberto Henrique Porto Nogueira

_____

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior

_____

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães

_____

Prof. Dr. Sérgio Mendes Botrel Coutinho

Belo Horizonte,05 de maiode 2017.

À minha mãe e meu pai,
por não terem me dado tudo o que quis,
mas sim tudo que eu precisava.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Dr. Eduardo Goulart Pimenta, exemplo de trajetória acadêmica, meu professor na Graduação, Especialização, Mestrado e Doutorado, obrigado pela oportunidade de orientação eivada de respeito, seriedade, conhecimento, técnica, dedicação e compromisso.

Ao Professor Dr. César Fiuza, pelo apoio, incentivo e por ter contribuído para minha primeira e fundamental oportunidade como professor.

Ao Professor Dr. Rodrigo Almeida Magalhães, também meu professor na Graduação, Especialização, Mestrado e Doutorado, obrigado pelo incentivo e pela oportunidade de lecionar pela primeira vez na PUC.

Ao Professor Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior, pelo apoio e oportunidades acadêmicas.

À Professora Dra. Maria Emília, pelo incentivo e oportunidade como professor.

Ao Professor Dr. Leonardo Poli, pela troca de expericências profissionais e conselhos dados.

Ao Professor Dr. Roberto Porto, pelo incentivo, desde a minha graduação.

Ao Dr. Daniel Moreira, meu professor, incentivador, amigo e parceiro de lutas, derrotas e vitórias.

À Rachel Farias Patrocínio, por confiar em mim.

À minha mãe por ter proporcionado todas, absolutamente todas, as condições para que este momento se concretizasse.

Ao meu pai, que é meu ídolo, por ser exemplo de honestidade, vontade em aprender e por inspirar as pessoas que o cercam.

Aos meus tios e tias, por terem me ensinado qual é o verdadeiro anel de ouro dos homens.

Aos colegas e alunos que leram a minuta deste trabalho, fizeram importantes indagações e contribuições, incentivando-me ao longo das madrugadas a fio.

A todos, minha sincera gratidão e, ainda no plano terreno, gostaria de retribuir-lhes, na mesma proporção.

Muito obrigado!

“Depois de longos anos de sala de aula, tenho certeza de que, se estamos onde um dia queríamos estar, é por que, lá atrás, tivemos a humildade de ouvir nossos professores.”
(MIRANDA, 2016).

RESUMO

A empresa é sem dúvida uma das searas do direito que mais merecem compreensão mediante uma análise eminentemente econômica, considerando também os fatores externos que implicam no sucesso ou insucesso da atividade negocial. Esta tese tratou da Lei 11.101/05, relativa ao processo de recuperação judicial de empresas e falência, sob o enfoque da Análise Econômica do Direito e suas ferramentas metodológicas úteis ao estudo da eficiência. Demonstrou-se, via método dedutivo de pesquisa, por meio de dados empíricos, que o tema possui aplicabilidade prática e o percentual de êxito das recuperações judiciais no Brasil é baixo. Por meio de pesquisa bibliográfica especializada, legal e jurisprudencial, verificaram-se quais seriam os mecanismos existentes nas legislações da Alemanha, Argentina, Espanha, Estados Unidos, França e Portugal que poderiam ser adotados no Brasil a fim de propiciar maior eficiência da lei. Almeja-se demonstrar que há na legislação comparada procedimentos que deveriam inspirar a Lei 11.101/05, os quais propiciam redução das informações incompletas ou assimétricas, melhores mecanismos de coordenação de divergências junto aos credores, mais adequada distribuição dos credores trabalhistas, maior preservação e maximização do ativo, além do aperfeiçoamento quanto aos incentivos positivos a novos financiamentos junto aos fornecedores e parceiros comerciais. No mesmo sentido, aduz-se que conduziria à maior eficiência na Lei 11.101/05 a unificação, em contraposição a dicotomia de procedimentos; a redução dos custos pela imposição de sanção ao devedor que seja omisso; adoção de incentivos positivos à iniciativa de sanear os credores, o Estado e empregados, além da profissionalização do administrador judicial.

Palavras-chave: Direito Empresarial. Recuperação de Empresas. Falência. Lei n.º 11.101/05. Eficiência. Análise Econômica do Direito.

ABSTRACT

The company is undoubtedly one of the areas of law that deserve more understanding through an eminently economic analysis, also considering the external factors that imply the success or failure of the business activity. This thesis dealt with Law 11.101 / 05, on the process of judicial reorganization of companies and bankruptcy, under the focus of Economic Analysis of Law and its methodological tools useful to the study of efficiency. Through a deductive method of research, empirical data has shown that the subject has practical applicability and the percentage of success of judicial recoveries in Brazil is low. By means of specialized bibliographic, legal and jurisprudential research, it was verified the mechanisms existing in the legislations of Germany, Argentina, Spain, the United States, France and Portugal that could be adopted in Brazil in order to provide greater efficiency of the law. It is hoped to demonstrate that there are procedures in the comparative legislation that should inspire Law 11,101 / 05, which provide for the reduction of incomplete or asymmetric information, better mechanisms for coordination of creditors' discrepancies, more adequate distribution of labor creditors, greater preservation and maximization Of the assets, as well as the improvement of the positive incentives for new financing with suppliers and commercial partners. In the same sense, it is argued that it would lead to greater efficiency in Law 11.101 / 05, unification, as opposed to the dichotomy of procedures; The reduction of costs by the imposition of penalty to the debtor that is omitted; Adoption of positive incentives to the initiative to clean up creditors, the State and employees, and the professionalization of the judicial administrator.

Keywords: Business Law. Business Recovery. Bankruptcy. Law No. 11,101 / 05. Efficiency. Economic Analysis of Law.

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 - Inadimplência PJ.....45
GRÁFICO 2 - Inadimplência das empresas 46
GRÁFICO 3 - Falências e recuperações judiciais 47
GRÁFICO 4 - Recuperação judicial deferida.....52

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 - Variações nas falências e recuperações judiciais 47

TABELA 2 - Distribuição das falências e recuperações judiciais por porte 48

TABELA 3 - Distribuição das falências e recuperações judiciais por setor 48

TABELA 4 - Número de falências e recuperações - Análise janeiro a dezembro 50

TABELA 5 - Número de falências e recuperações - Análise mensal 51

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACC	Adiantamentos a Contratos de Câmbio
AED	Análise Econômica do Direito
AgRg.	Agravo Regimental
art.	artigo
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CC	Conflito de Competência
CND	Certidão Negativa de Débito
CNUMDI	Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional
CPC	Código de Processo Civil
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência
CTN	Código Tributário Nacional
DJe	Diário de Justiça Eletrônico
DL	Decreto Lei
INRE	Instituto Nacional de Recuperação de Empresas
LF	Lei Federal
LREF	Lei de Recuperação de Empresas e Falência
MC	Medida Cautelar
Min.	Ministro
n.	número
ONU	Organização das Nações Unidas
p.	página
PIB	Produto Interno Bruto
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
Rel.	Relator
REsp	Recurso Especial
SCPC	Serviço Central de Proteção ao Crédito
SELIC	Sistema Especial de Liquidação e de Custódia
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
UNCITRAL	United Nations Commissions on International Trade Law
UPIs	Unidades Produtivas Isoladas

SUMÁRIO

1INTRODUÇÃO 23

2 O ATUAL CENÁRIO E A NECESSIDADE DE MUDANÇA 27
2.1 Função social e a preservação da empresa 27
2.2 A necessidade de aperfeiçoamento 37
2.3 Informações empíricas sobre o atual cenário da Recuperação Judicial. 44

3 A PERTINÊNCIA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO JUNTO AO TEMA 55
3.1 A tendência internacional pela unificação de procedimentos e a busca pela eficiência 69

4 POR UMA MAIOR EFICIÊNCIA NA LEGISLAÇÃO RECUPERACIONAL BRASILEIRA 77
4.1 A Lei brasileira e as legislações modernas da Alemanha, Argentina, Estados Unidos, Espanha, França e Portugal. 81
4.1.1 A necessidade de redução das informações incompletas ou assimétricas. 84
4.1.2 A importância dos mecanismos de coordenação de divergências junto aos credores. ..92
4.1.2.1 O automatic stay, a Lei 11.101/05 e sua problemática 95
4.1.2.2 O embaraço da desnecessidade de fundamentação econômica para que o plano seja aprovado 112
4.1.2.3 Criação, especificação, jurisdição e categorização dos credores. 117
4.1.2.3.1 O problema da especificação da sujeição ao plano por vontade do devedor. 117
4.1.2.3.2 A turbulenta especificação da submissão ao plano conforme previsto em lei. 123
4.1.2.4 A categorização dos credores 162
4.1.3 A distribuição dos credores trabalhistas. 166
4.1.3.1 Submissão à recuperação judicial 166
4.1.3.2 Inserção no stay de 180 dias. 168
4.1.3.3 Sujeição à verificação de créditos. 174
4.1.3.4 Anterioridade no recebimento. 178
4.1.4 Preservação do valor do ativo. 179
4.1.4.1 Repercussão da recuperação sobre relações jurídicas do devedor. 180
4.1.4.2 Custos indiretos e diretos da recuperação. 185
4.1.5 Incentivo positivo a novos financiamentos junto aos fornecedores e parceiros. 188

5 EM PROL DO APERFEIÇOAMENTO DA LEI BRASILEIRA 193
5.1 Unificação, em contraposição a dicotomia de procedimentos. 193
5.2 Predominância internacional da unidade de procedimentos. 194
5.3 Eficiência baseada nos procedimentos unificados 197
5.4 Minoração dos custos pela imposição de sanção ao devedor que seja omisso. 202
5.5 Incentivar positivamente a iniciativa de sanear os credores, o Estado e empregados 204
5.6 Essencial profissionalização do administrador judicial. 211

6 CONCLUSÃO 217

REFERÊNCIAS 227

1 INTRODUÇÃO

Após mais de uma década desde a entrada em vigência da Lei 11.101/05(Lei de Recuperação de Empresas e Falência) acredita-se que, academicamente, seja possível se fazer uma análise em relação a sua eficiência e objetivos alcançados. (BRASIL, 2005).

A recuperação é importante instrumento e mecanismo legal, está presente no dia a dia da sociedade em geral, empresas, empresários e sócios da sociedade empresária, sobretudo no atual contexto de notória crise econômica interna no Brasil.

A antiga concordata, prevista do Decreto Lei 7.661/45, ao longo de cerca de 60 anos, revelou-se insuficiente a possibilitar uma solução eficiente para o soerguimente das atividades empresariais em crise econômica, financeira e patrimonial, sobretudo ante a ausência de cooperação e intervenção adequada por parte dos credores e demais pessoas, cujos interesses, sociais e econômicos, gravitam sobre a atividade negocial. (BRASIL, 1945).

Verifica-se que o atual contexto social e econômico de nosso país, por si, já impõe severas adversidades ao sucesso do empresário quando do exercício de sua atividade, tais como alta carga tributária, concorrência antiética e ônus advindos da legislação do trabalho.

O tema objeto deste trabalho se justifica, dada a sua cada vez maior presença no dia a dia do empresário.

Em tese, traria a Lei 11.101/05 novo remédio destinado a viabilizar a superação da crise, mediante melhor negociação entre credores e devedor empresário, de modo a se evitar a declaração de falência.

Sabe-se que quanto maiores, numerosas, contínuas, duradouras e tranquilo for o exercício das atividades econômicas, maior será o fomento para a dinamização da economia de nosso país, com geração de mais empregos, recolhimento de mais tributos e acumulação de mais parceiros comerciais.

O tema surgiu a partir da exposição de aulas nos cursos de graduação, em que, após o primeiro contato do aprendizado pelos alunos, vários chegavam à conclusão de que, infelizmente, a “lei de recuperação não funciona”.

Para se evitar a manutenção do senso comum que deveras prevalece em um primeiro momento, buscou-se, de forma científica, com este trabalho, mediante o enfoque da Análise Econômica do Direito (AED) ou Law and Economics, aliada às suas ferramentas metodológicas da maximização do bem estar, incentivos, maximização dos interesses, maximização das riquezas, externalidades e escolha racional, averiguar se a redação da Lei 11.101/05 é, ou não, eficiente.

Por dados empíricos, identificou-se que o percentual de atividades que pleiteam judicialmente a recuperação, que obtenham sucesso, e se reestabelecem no mercado, é baixo e inadequado.

Almejou-se neste trabalho, via método dedutivo de pesquisa, por meio de dados empíricos, demonstrar que o tema possui aplicabilidade prática e o percentual de êxito das recuperações judiciais é sim inadequado, até mesmo para o progresso do país.

Mediante estudo da bibliografia especializada, legislações e jurisprudência pertinente, verificaram-se quais seriam os mecanismos existentes nas legislações da Alemanha, Argentina, Espanha, Estados Unidos, França e Portugal que poderiam ser adotados no Brasil a fim de propiciar maior eficiência da lei.

O problema a ser respondido nesta tese é: após 11 anos de vigência da Lei 11.101/05, com base na legislação comparada, quais seriam os ajustes que lhe dariam maior eficiência econômica, considerando-se a tendência de unificação de procedimentos, custos, maximização do ativo, assimetria, coordenação de credores e incentivos?

Para clarear o leitor em relação às hipóteses de respostas dadas ao problema levantado, inicialmente dedicou-se o segundo capítulo para tratar do crítico atual cenário, econômico, legal e sua necessidade de aperfeiçoamento, diante dos princípios da preservação da empresa e função social.

Objetiva-se a adequada contextualização e compreensão do tema pelo leitor e, por isso, esta tese está didaticamente organizada em seis capítulos.

Na introdução, justifica-se o caráter imperioso, pertinente, reflexivo, construtivo, acadêmico e inovador do tema.

O segundo capítulo é dedicado à análise do atual cenário da recuperação judicial brasileira, apreciando-se a doutrina especializada, bem como dados empíricos e quantitativos, de credibilidade, os quais evidenciam a necessidade de seu aperfeiçoamento.

No terceiro capítulo, pretendeu-se cuidar sobre a pertinência da Análise Econômica do Direito para o deslinde do tema, relacionando-se com a tendência internacional pela unificação de procedimentos e a busca da eficiência.

Trabalhou-se nesta pesquisa partindo-se do pressuposto de que um processo de recuperação eficiente seja o que viabilize a negociação entre devedor e credor, diminuindo-se os custos de transação, mediante, por exemplo, dar efetiva publicidade das informações referentes à situação de crise do devedor.

Ademais, pela leitura bibliográfica, viu-se que para ser eficiente uma lei falimentar, deve-se evitar que ocorra o fracionamento da atividade e ativo do devedor, em razão da ação

oportunista e desordenada do devedor e credores.

Para que haja eficiência, buscou-se abordar a imperiosidade de maximização do valor apurado em caso de eventual liquidação ou reorganização, o que configura a eficiência *ex post*. No mesmo sentido, ao se coordenar, de forma adequada a atuação dos agentes econômicos, antes de declarada a crise, permite-se a eficiência ex ante.

Assim, para responder ao problema proposto, no quarto capítulo, aprofundou-se no cerne do tema, com base na legislação comparada, ao se propor maior eficiência na lei 11.101/05, mediante procedimentos já existentes em outros ordenamentos que propiciam redução das informações incompletas ou assimétricas, melhores mecanismos de coordenação de divergências junto aos credores, mais adequada distribuição dos credores trabalhistas, maior preservação e maximização do ativo, além do aperfeiçoamento quanto aos incentivos positivos a novos financiamentos junto aos fornecedores e parceiros comerciais.

No mesmo sentido, no quinto capítulo, para enfatizar pontos que conduziriam à maior eficiência na Lei 11.101/05, cuidou-se da unificação, em contraposição a dicotomia de procedimentos; predominância internacional da unidade de procedimentos; da eficiência baseada nos procedimentos unificados; redução dos custos pela imposição de sanção ao devedor que seja omisso; incentivos positivos à iniciativa de sanear os credores, o Estado e empregados e, por fim, propõe-se a essencial profissionalização do administrador judicial.

Quanto às proposições apontadas neste trabalho não se almeja que sejam tidas, pelo leitor, como definitivas, mas sim que sejam interpretadas de forma desafiadora, construtiva e acadêmica.

Por outro lado, almeja-se, sim, que estas possam ser merecedoras de utilidade a futuras alterações legais que façam com que o senso comum do leigo, com o passar da próxima década, após constatações científicas e fáticas finalmente tenha a crença de que “a lei funciona”.

Isso, certamente, irá gerar melhoria do bem estar de nossa sociedade e maior fomento à economia do país.

2 O ATUAL CENÁRIO E A NECESSIDADE DE MUDANÇA

Resultado de uma sociedade baseada em um sistema de produção capitalista, grande parte da população brasileira encontra a satisfação de suas necessidades e desejos nos frutos das atividades empresariais e negociais.

Seja para obtenção de produtos e serviços relacionados à subsistência, seja para satisfazer os anseios do lazer e do consumismo, seja ainda como fonte de renda, as atividades empresariais têm influência diária na vida de todos os indivíduos.

As empresas desenvolvem-se com o objetivo de produzir bens e serviços que atendam a demanda da população e, como resultado, lhes proporcione auferir lucros, o ideal perseguido no modelo capitalista de produção.

No intuito de ver prosperar seus rendimentos, as empresas buscam um aumento de produção baseado na especialização do mercado, o que exige uma grande interconexão dos diferentes segmentos, a fim de produzirem-se, em maior escala, os produtos e serviços, cada vez mais.

A crise econômica e financeira de uma empresa, por trazer efeitos para toda a sociedade, é alvo de preocupação do Estado, e o leva a introduzir mecanismos que possam amenizar suas consequências.

Assim, o Estado cria normas para regular o procedimento para empresas em crise, visando à satisfação de seus credores, sejam eles trabalhadores, os fornecedores e a própria comunidade em que a empresa se encontra inserida, os quais confiaram no desenvolvimento de uma atividade que não teve êxito e adentrou em crise.

No Brasil, os interesses em conflitos decorrentes da crise econômico-financeira de uma empresa são tutelados pela Lei nº 11.101/05, que é a Lei de Recuperação de Empresas e Falência (LREF), a qual estabelece os mecanismos de recuperação de empresas, para as hipóteses em que seja constatado que a crise é contornável e superável, e da falência, consistente na execução coletiva dos débitos para os casos em que a recuperação da empresa não seja mais viável.

2.1 Função social e a preservação da empresa

A partir da leitura de seus dispositivos, verifica-se que o objetivo da lei é proporcionar a satisfação dos credores e, ao mesmo tempo, a preservação da unidade produtiva viável, introduzindo mecanismos para otimizar os recursos empresariais, ou, então, a distribuição proporcional entre os credores dos eventuais prejuízos decorrentes da quebra do devedor.

O exercício da atividade empresarial pressupõe a existência de diversos contratos, tais como, exemplificativamente, de aluguel, os contratos trabalhistas, prestação de arte gráfica de marcas e embalagens, preservação dos equipamentos necessários ao exercício da atividade empresarial, financiamentos e empréstimos bancários para aquisição de equipamentos e matérias-primas, além de obrigações legais, tais comoas obrigações tributárias.

Revela-se a crise econômico-financeira de uma empresa, que acarreta o processo de falência ou autofalência, quando, em síntese, há a impossibilidade financeira da empresa manter-se adimplente com todos os seus credores.

Há pelo procedimento falimentar o objetivo de proteger o crédito e evitar que a crise de uma empresa acarrete efeitos drásticos sobre sua rede de credores, fornecedores e parceiros comerciais.

Em observância aos reclamos da sociedade, o processo falimentar e recuperacional do direito brasileiro teria sofrido, em tese, substanciais modificações, após a revogação do Decreto Lei 7.661/45.

A Lei nº 11.101/2005, que disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, modificou profundamente o regime falimentar nacional. O Decreto-Lei nº 7.661/1945 não acompanhou as transformações do cenário econômico, empresarial e falimentar. Assim, a antiga norma não ajudava os credores que não conseguiam receber os créditos e também não atendia o devedor que via o patrimônio que restava da sua atividade empresarial deteriorar-se em processos morosos (GONÇALVES; ALMEDANHA, 2013, p. 4).

Isso, pois havia a necessidade de se perseguir objetivos mais abrangentes, quais sejam, tentar conciliar a satisfação do crédito, a preservação da atividade empresarial, juntamente com a otimização dos recursos empresariais produtivos.

E tal propósito e reclamos da sociedade sustentavam-se no fato de que a satisfação dos credores, na maior parte dos procedimentos de falência, não é alcançada apenas com a liquidação do patrimônio da empresa devedora.

A realidade de fato vivenciada por todos os atores do processo de falência, sejam eles credores ou devedores, leva ao raciocínio de que é imperioso adotar mecanismos de harmonização dos elementos da empresa em crise, com o fim de otimizar a satisfação de todos os interesses e servir como um instrumento eficaz de estímulo à atividade econômica.

Antes da Lei 11.101/05, regulava-se a matéria através do Decreto-Lei nº 7.661/45, que tinha como principal objetivo promover a satisfação dos credores.

Considerava-se que o estado falimentar decorria da impossibilidade do devedor cumprir as obrigações financeiras assumidas, ensejando a intervenção do Estado para que o patrimônio do devedor fosse liquidado, de modo a obter recursos para quitação dos débitos segundo uma ordem classificatória previamente estabelecida, "com o fim de dividi-lo em partes iguais por todos aqueles que tenham direito (*par conditio creditorum*)" (LACERDA, 1999, p. 30-31), de forma proporcional.

Nesse sentido, a repulsa pelo devedor em crise era tamanha que uma parcela da doutrina o relacionava à figura da fraude, defendendo que o maior escopo da lei era eliminar as empresas econômica e financeiramente arruinadas, em razão das perturbações e perigos que poderiam causar ao mercado, ao afetar a higidez de outros organismos (MENDONÇA, 2004, p. 37; REQUIÃO, 1959, p. 22-23).

Por grande período da história, a solução da insolvência das empresas ficou restrita ao círculo privado dos interesses do devedor e de seus credores. A solução da crise econômica e financeira das empresas não reclamava uma ingerência do Estado, que, alheio, assistia o desenrolar do conflito. Os postulados do liberalismo reforçavam esta tendência. A eliminação da empresa seria o efeito seletivo das leis naturais da competência. O empresário insolvente tem de ser eliminado do mercado porque a insolvência demonstrou a sua incapacidade. Neste período, portanto, os procedimentos legais relativos à solução da insolvência das empresas eram essencialmente liquidatários e solutórios, vale dizer, para a satisfação dos créditos, se fosse preciso, chegaria-se à liquidação da sociedade com o desaparecimento da unidade produtiva (GUIMARÃES, 2007a, p. 267).

No decorrer do século XX, principalmente a partir do final da Segunda Guerra Mundial, o interesse do Estado na conservação da empresa adquire indubitável relevo. De um lado, porque a especialidade, característica do século passado, deixa espaço a uma potencial generalidade, no sentido de que a conservação é legitimada pela dimensão da empresa – pela sua importância quantitativa e qualitativa – e não simplesmente pelo setor a que pertence. De outro, pela heterogeneidade de meios a que recorre o Poder Público para impedir a eliminação. Nesta fase, ao interesse público, entendido como o interesse do Estado, acrescentou-se um novo: os dos trabalhadores que entraram na realidade da empresa. O interesse social adquire progressiva importância e obriga a uma revisão do *status quo*, na medida em que, direta ou indiretamente, condiciona a solução da crise econômica da empresa. (GUIMARÃES, 2007a, p. 269).

Porém, a evolução das relações do comércio para a empresa, foi fruto do desenvolvimento da própria sociedade e dos meios de produção, fizeram a necessidade de um

novo olhar sobre a crise econômico-financeira do empresário, e não mais do comerciante, juntamente com seus reflexos à sociedade.

Fábio Konder Comparato (1970, p. 102) já salientava a incongruência das regras anterioresdianteda necessidade de um modelo que fosse então pautado no efetivo desenvolvimento econômico, de modo a considerar a realidade fática da empresa, não apenas na pessoa do empresário, mas como centro de múltiplos interesses, ao absorver interesses dos empregadores, dos sócios capitalistas, dos credores, do Fisco, da região e do mercado em geral.

Na mesma esteira, Nelson Abraão (1997, p. 57) já era enfático ao aduzir que "a inadequação da Lei de 1945 à nossa realidade sócio-econômica tem sido proclamada por todos aqueles que, dotados de espírito público, se preocupam em promover o bem da coletividade, contrastando com aqueles que silenciam sob o influxo das acomodações pessoais".

Não havia dúvida, pode-se dizer, acerca da necessidade de uma significativa alteração do tratamento legal dispensado às empresas em crise, afastando-se da noção de repúdio e punição à crise, e aproximando-se da idéia de preservação da empresa a bem do interesse da coletividade.

Foi então editada a Lei 11.101/05, que introduziu alterações relevantes ao tratamento da crise econômico-financeira de uma unidade de produção empresarial. Mas, apesar de ter reproduzido alguns dispositivos do revogado decreto-lei, sua principal inovação reside na modificação do espírito legislativo: a preservação da empresa e o estímulo à atividade econômica.

Diante de toda a nova sistemática, é indiscutível a evolução implementada pela nova legislação. Entretanto, seria humanamente impossível que tamanho desenvolvimento, no que tange ao salto evolutivo nas disposições do Direito Falimentar brasileiro, fosse capaz de abarcar, de uma só vez, todas as possibilidades de aplicação à matéria de fato. Desta feita, surge a necessidade de que tal texto de lei permaneça em revisão, a fim de que continue evoluindo durante a sua vigência, adequando-se às novas realidades sociais e redefinindo seu universo de incidência (BANDO, 2014, p.2).

Importante inovação da Lei 11.101/05 foi promover a introdução de um mecanismo de recuperação de empresas, a exemplo do sistema adotado pelo ordenamento da França e da Itália, que tem como objetivo preservar a empresa, a fonte produtora de emprego, servindo de estímulo à atividade econômica, nos termos de seu artigo 47.

Neste diploma normativo, criou-se uma nova figura, da recuperação judicial, em substituição à antiga concordata. Esse novo instituto teve como mote principal a preocupação do legislador em possibilitar a recuperação efetiva da empresa. A norma jurídica passou a

reconhecer, especificamente no art. 47 da Lei 11.101/2005, o interesse social em garantir instrumentos para que empresas temporariamente em crise possam se recuperar (GUIMARÃES; BORDA, 2015, p. 21).

É salutar a contribuição para o direito empresariale para toda a sociedade, o surgimento de uma legislação que não mais considera a crise empresarial como um fato suscetível de punição, mas sim uma situação indesejada e que mereça uma tutela legal própria, a fim de realizar-se o objetivo constitucional de promover o desenvolvimento nacional e regional.

O progresso trouxe consigo o entendimento de que a falência não deveria mais ser considerada um delito, mas uma das consequências inerentes ao risco do negócio que, em momentos de crise econômica, pode atingir qualquer empresário, por mais experiente e cauteloso que seja (BANDO, 2014, p. 2).

Em tese, a recuperação judicial seria o instituto jurídico fundado na ética da solidariedade, para sanar o estado de crise econômico-financeira do empresário e da sociedade empresária, para preservar os negócios sociais e estimular a atividade empresarial, assegurar a continuidade do emprego e fomentar o trabalho humano, continuar a satisfação, mesmo que parcial e em diferentes condições e proporções, dos direitos e interesses dos credores, além de impulsionar a economia creditícia, mediante a apresentação, nos autos da recuperação judicial, de um plano de reestruturação e reerguimento.

O perfil da recuperação judicial visa reestruturar e aproveitar a capacidade produtiva de uma empresa para que seja preservada a fonte produtora de renda, de emprego, compondo os interesses dos credores. A empresa não interessa apenas ao seu titular, mas a todos os demais “atores do palco econômico”, motivo pelo qual a manutenção da empresa representa a conservação do “ativo social” gerado pela atividade empresarial (CAMPINHO, 2010, p. 123-124).

A LREF sustenta-se em quatro princípios basilares:

a) a supremacia da recuperação da empresa sobre o interesse do sujeito da atividadeacarretando, com efeito, o possível afastamento dos administradores da empresa;
b) a manutenção da fonte produtora de riqueza e de emprego - impedindo a alienação em separado dos bens;
c) o incentivo à manutenção de meios produtivos à empresa; e

d) a manutenção dos interesses dos credores, com a participação efetiva destes em todo o transcurso do processo de recuperação. (NEGRÃO, 2012, p. 159)[1]

Em tese, se não houver demonstração de viabilidade de crescimento e interesse social, a crise econômico-financeira de uma empresa não terá outro destino diferente da falência. Mesmo tratando-se de hipótese de falência, a Lei 11.101/05 introduziu a necessidade da preservação da unidade produtiva mesmo enquanto tramita o processo. [2]

Nota-se que a liquidação total da empresa não é atualmente o foco central do procedimento falimentar, e sim a preservação, bem como a otimização dos recursos produtivos.[3]

Houve avanço legislativo pela introdução de uma nova ideologia para o desenvolvimento do processo de falência em substituição ao modelo anterior que, ao ensejar a paralisação das atividades, acarretava o sucateamento dos bens da massa falida, inviabilizando inclusive a venda em favor da liquidação dos débitos (ABRÃO, 2009, p. 234-235).

Ao lado de sua função [do direito falimentar] de preservação do crédito — como método de manter hígida e saudável a torrente de relações entre os empresários visando a segurança do tráfego mercantil, e como consequência indissociável desta, — está a necessidade de manutenção dos organismos produtivos, cuja funcionalidade se preste a integrar, de forma saudável, os elos da cadeia de relações do mercado (PUGLIESI, 2013, p. 265).

É salutar que se compreenda, portanto, que a atual função da LREF é, a todo tempo, servir de instrumento de desenvolvimento da atividade econômica, proporcionando o aproveitamento da estrutura empresarial mesmo no caso de falência.

Assim, embora a LREF continue a estabelecer um procedimento de execução coletiva, de modo que todos os credores da empresa em crise tenham seus interesses resguardados de forma harmônica, garantindo-se a *par conditio creditorum*, acrescenta em sua finalidade

---

[1] Fábio Ulhoa Coelho (2013, p. 404-405) ressalva, contudo, que a reorganização da atividade econômica é um procedimento custoso, que envolve risco para os credores, e que, constatando-se que na grande maioria dos casos os agentes econômicos do país, instituições financeiras, são os maiores credores, os ônus associados aos riscos da recuperação acabam sendo suportados por toda a sociedade com o aumento dos custos dos serviços bancários.

[2] Lei 11.101/05 - Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa. Parágrafo único. O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual.

[3] Vislumbra-se, portanto, que no atual contexto, impera o fundamento de preservação da atividade empresarial e a necessidade de inovação no procedimento de gestão da massa e da atividade da empresa em dificuldade, para que os credores possam acreditar no procedimento e fomentar suas atividades com a massa, incrementando valor aos bens arrecadados, para, ao final, proporcionar a realização do passivo no seu todo ou em parte, afinal, a realidade demonstra que a falência comumente não consegue satisfazer a totalidade dos credores, com o esgotamento do patrimônio muito antes de isso ocorrer. Compreendida a função socioeconômica e os fins reais sobre os quais repousa a LREF [...] (SONAGLI; GONÇALVES, 2014).

também a preservação da empresa, ainda que sob o ponto de vista da otimização produtiva dos bens da empresa (SONAGLI; GONÇALVES, 2014).

Ter um crédito não realizado é motivo de preocupação e insurgência de todas as espécies de credores, pois a obrigação inadimplida pode desenfrear um sistema de quebra em cascata ou também conhecida por crise sistêmica, gerando efeitos para a economia local, ou mesmo em âmbito nacional [4](SONAGLI; GONÇALVES, 2014).

Diante da importância da manutenção da empresa, enquanto atividade econômica, já há muito se vem invocando o princípio de sua preservação, de modo a se evitar o fim da produção ou circulação dos bens e serviços proporcionada por determinada sociedade empresária. O novo sistema é calcado no princípio da preservação da empresa, tanto na recuperação quanto na falência, embora sob ângulos diferentes. Enquanto na primeira o objetivo é permitir que o empresário retome suas atividades regularmente depois de superada sua crise, na segunda o princípio destina-se à otimização dos ativos destinando-os a outros empresários que possam conferir a devida utilidade gerando mais empregos e tributos, por exemplo. Com isso espera-se beneficiar credores, o devedor, os trabalhadores e a sociedade em seu todo (GONÇALVES; ALMEDANHA, 2013, p. 5).

As empresas comerciais representam um valor econômico de organização que é necessário conservar, para salvaguarda do esforço organizador dos empresários, do direito dos empregados ao trabalho, dos direitos dos sócios a ver frutificar seu capital (NUNES, 2001, p. 58).

O fato é que a LRF destina-se a preservar e manter no mercado a empresa, esta considerada como fonte produtora, como geradora de emprego e renda, e, por conseguinte, como um importante instrumento de desenvolvimento econômico e social. Tanto é assim que o art. 47 da Lei nº 11.101/2005 aponta como escopo da lei a viabilização da superação da crise econômico-financeira, a fim de permitir a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (GONÇALVES; ALMEDANHA, 2013, p. 9).

A empresa, seja macro, média, pequena ou micro, como instituição fundamental de nossa época, há de ser preservada, tanto que possível, mesmo que, para isso, tenha-se de contrapor o hoje denominado "princípio preservativo da empresa" ao interesse individual do sócio e às anacrônicas regras de um vetusto Código (LUCENA, 1996).

---

[4]A título de exemplo recente, veja-se o caso do Banco Leman Brothers, em 2008, nos EUA, em MELLO FRANCO, Vera Helena de. Recuperação e Falência. Breve retrospecto histórico – Evolução e novos rumos: stigma ou fresh start? Os trabalhos da Comissão Européia. In. Direito Empresarial. Estudos em homenagem ao professor Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (MELLO FRANCO, 2015).

Com o princípio da preservação da empresa, almeja-se impor a continuação da atividade, evitando-se seu encerramento, tendo em vista as repercussões econômicas positivas que a manutenção da atividade acarreta a terceiros.

O princípio da preservação da empresa constitui-se na imposição de determinadas normas e condutas ao empresário e àqueles que diretamente estão envolvidos com a empresa, tendentes a possibilitar ao organismo econômico cumprir com a demanda social em torno de si mesmo à custa do interesse de seus titulares. (PIMENTA, 2004a, p. 34).

Todavia, ao consultar o texto da Constituição nota-se que não há qualquer previsão explícita a um princípio de preservação da empresa que seja indicativo do dever do Estado dispensar especial tratamento a empresas em dificuldades financeiras. O que há são os princípios da ordem econômica que protegem a valorização do trabalho e a liberdade de iniciativa como elementos fundamentais de nossa ordem econômica (GUIMARÃES; BORDA, 2015).

A Lei de Recuperação e Falências, atualmente vigente em nosso país, tem como preceito fundamental a manutenção da empresa e dos seus recursos produtivos, conferindo-lhes a possibilidade de se reestruturar, conservando os empregos de seus funcionários e cumprindo a sua função social (BANDO, 2014).

Desta forma, os interesses que gravitavam em torno da empresa: os trabalhadores, fornecedores, prestadores de serviços e a própria comunidade, que são atingidos pela crise da empresa, passaram a ser reconhecidos e tutelados pelo Poder Público, que assumiu, portanto, papel de relevância na solução do conflito, buscando a recuperação da empresa e a manutenção da atividade empresarial. Tal situação propiciou um nítido deslocamento da matéria, antes de cunho eminentemente privatístico, para o campo publicístico. O Estado passou a tutelar os interesses coletivos, reconhecendo a imprescindível função social que a empresa tem na sociedade contemporânea, tornando possível a introdução no direito concursal do instituto da recuperação de empresas (GUIMARÃES, 2007a, p. 268). [5]

Entretanto, não foi sempre assim. Nos primórdios da humanidade, buscava-se exclusivamente a satisfação dos credores, mesmo que para isso fosse necessário se utilizar de mecanismos coercitivos de caráter pessoal impostos sem se observar direito algum de defesa. Na fase mais primitiva, onde não existia intervenção do Estado, a justiça era feita com as próprias mãos e os interesses do credor é que comandavam a execução, ainda que a satisfação desses interesses atingissem a liberdade, a saúde ou, até mesmo, a vida dos devedores (BANDO,

[5] Sobre detalhada evolução histórica, ver em: Guimarães, Maria Celeste Morais. Entraves à eficácia da Lei de recuperação de empresas em crise. Como superá-los? p. 265-280 (GUIMARÃES, 2007a, p. 265-280).

2014).

Já se aproximando do direito moderno, essas ações eram constituídas por atos públicos, para que os outros credores também pudessem concorrer, e as provas deveriam ser produzidas pela parte que alegasse o direito, sendo estas de livre valoração do juiz. Se nem sob a administração do curador as dívidas fossem solvidas, os bens podiam ser alienados pela melhor oferta e o valor arrecadado eram rateados proporcionalmente a todos os credores habilitados (BANDO, 2014).

Com a atividade econômica da sociedade empresária em funcionamento, fomenta-se a economia do país, proporcionando-se acúmulo de parceiros comerciais, clientes e prestadores de serviços, mais empregos são gerados, mais tributos são recolhidos, etc.

Enquanto atividade, a empresa acarreta interesses não só dos titulares do empreendimento, mas também da comunidade em geral e do próprio poder público. De fato, a Constituição Federal Brasileira, que trata o Estado como agente econômico, invoca a necessidade de se buscar a justiça social.

> Especificamente em nosso ordenamento, o interesse social na moderna empresa privada, dentro de uma ordem econômica fundada na liberdade de iniciativa (art. 170 da Constituição Federal de 1988, *caput)*, vem se tornando cada vez mais premente, em especial em um contexto onde a presença do Estado como agente econômico está diminuindo, ao mesmo tempo em que aumenta a preocupação com a realização dos ditames da justiça social (art. 170 da Constituição Federal de 1988, *caput*). (PIMENTA, 2004a, p. 30).

Afinal, a atividade empresária açambarca em seu funcionamento a atuação de distintos grupos de pessoas, sendo eles empregadores, sócios, administradores, prestadores de serviços, fornecedores, empregados, clientes, etc. Almeja-se tutelar todos que lidam com a empresa.

Há, nesse sentido, a função social da empresa. [6]

A função social da empresa envolve o papel da atividade econômica em prol da comunidade, independentemente do tipo societário [7] adotado ou grau de capacidade econômica

---

[6] Emprestar ao Direito uma função social significa, portanto, considerar que os interesses da sociedade se sobrepõem aos interesses do indivíduo, sem que isso implique, necessariamente, a anulação da pessoa humana, justificando-se a ação do Estado pela necessidade de se acabar com as injustiças sociais. Função social significa não-individual, sendo critério de valoração de situações jurídicas conexas ao desenvolvimento das atividades de ordem econômica (AMARAL NETO, 2003, p. 367).

[7] A lei n.º 6.404/76, que disciplina as Sociedades Anônimas, faz referências à função social da empresa, tal como se lê no art. 116: "Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: [...] Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender" (BRASIL, 1976).

do agente. [8]

A função social da empresa constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as atividades da empresa, segundo o interesse da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres, positivos e negativos (TOMASEVICIUS FILHO, 2003, p. 40).

Busca-se com a função social da empresa respeitar, de forma sustentável, a maximização de interesses, riquezas e bem estar individuais e coletivos daqueles que com ela se relacionam, conciliando-se os interesses da sociedade em geral com os interesses daquele que exerce a empresa.[9]

Como bem salienta Rodrigo Almeida Magalhães (2009):

> A função social é um princípio que trouxe um maior grau de justiça nas relações sociais, visando coibir os abusos individuais. Nas empresas, direciona a fazer o bem comum, possibilitando um ganho econômico mais justo para todos. Diante dessa nova realidade, deve a empresa ter como meta outros objetivos atrelados a uma exploração das atividades econômicas, que não se pautem exclusivamente com o objetivo de lucro, mas estar associadas a valores de justiça social e bem-estar coletivo. Assim, numa economia de mercado que pressupõe ao particular a detenção dos meios de produção, a empresa constitui elemento essencial para determinar a estrutura econômica e social de uma sociedade. O que se conclui que é plenamente possível a conciliação da busca do lucro com o exercício da função social da empresa. (MAGALHÃES, 2009, p. 12).

Em outra obra, Henrique Viana Pereira e Rodrigo Almeida Magalhães (2011) observam que:

> Então, pode-se dizer que cumprir uma função social é atingir uma finalidade útil para a coletividade, e não apenas para as pessoas diretamente envolvidas. Ela determina uma limitação interna, no sentido de que legítimo será o interesse individual quando realizar o direito social, e não apenas quando não o exercer em prejuízo da coletividade. O princípio da função social, dessa forma, impõe ao proprietário (ou a quem for exercer o direito de usar, gozar e dispor da propriedade), bem como ao empresário - conforme será visto adiante - a prática de comportamentos em benefício da sociedade. (PEREIRA; MAGALHÃES, 2011, p. 55).

Deste modo, mostra-se mais socialmente interessante e útil, sobretudo para a coletividade, que a atividade econômica seja preservada, mesmo na hipótese de sua crise.

---

[8]Embora voltados os estudos sobre a função social da empresa para a macroempresa, não se pode negar, como parece intuitivo, que as médias e pequenas empresas não deixam também de formar um núcleo de interesses [...] o qual, embora em menor escala, está relacionado com uma indesmentível função social. (LUCENA, 1996, p. 734-735).

[9] A empresa é vista como instituição cuja importância transcende a esfera econômica e passa a abarcar interesses sociais dos mais relevantes, como a própria sobrevivência e o bem estar dos trabalhadores que para ela prestam seus serviços e dos demais cidadãos que dividem com ela o mesmo espaço social. (LOPES, 2006, p. 119).

De fato, se a LREF inseriu um novo espírito ao procedimento falimentar, que busca lançar mecanismo jurídico para regulamentar a crise empresarial, sem dissociar-se do objetivo nacional de promover o desenvolvimento econômico, então é este o ponto de partida para interpretações legislativas. Destaca-se, ainda, que a insolvência é um risco inerente ao exercício da economia de mercado, sendo um ônus a ser suportado por todo aquele que participa da atividade econômica, seja devedor insolvente ou o credor (SONAGLI; GONÇALVES, 2014).

Partindo do princípio de que o direito deve acompanhar a evolução do seu povo, espelhando-se em seu comportamento social e econômico, e ressaltando-se a significativa transformação na economia brasileira no que se refere ao abrupto aumento da competitividade e complexidade do mercado, comparada à tímida economia de outros tempos, percebe-se claramente que as chances de fracassar economicamente nunca estiveram tão grandes, tornando vaga e ineficiente uma lei que outrora cumpriu o seu papel e diagnosticando a veemente necessidade dessa lei se readaptar e redefinir nesse sentido (BANDO, 2014).

2.2 A necessidade de aperfeiçoamento

Após cerca de 10 anos desde a entrada em vigência da Lei 11.101/05, academicamente, já é possível se fazer uma análise em relação a sua eficiência e objetivos alcançados.

A recuperação é importante instrumento e mecanismo legal, e está presente no dia a dia da sociedade em geral, empresas, empresários e sócios da sociedade empresária, sobretudo no atual contexto de notória crise econômica interna no Brasil. [10]

Vê-se que a lei atribuiu, em tese, à recuperação judicial maior possibilidade negocial e proporcionou reforma ao conceber aos credores a responsabilidade pela aprovação do plano de recuperação judicial, em contrariedade à opção legislativa anterior, em que pouca ingerência detinha os credores em relação ao futuro e destino da atividade em concordata.

Esta nova realidade deu ao procedimento recuperacional uma dinâmica viva e imprevisível. Nenhum legislador poderia minimamente imaginar o que seria na prática uma assembléia geral de credores, por exemplo, com sua dinâmica de suspensão e as áreas cinzentas

[10] Crescimento, inflação, desemprego, renda, vendas, investimento: para onde que se olhe, a economia brasileira está mal. A queda do Produto Interno Bruto (PIB) no ano passado foi a mais alta em 25 anos, e 2016 não deve ser diferente. A volta do crescimento em 2017 já se tornou mais uma esperança do que uma certeza, e há quem já fale em depressão ao invés de recessão. Os últimos números mostram que a inflação deve entrar em trajetória de desaceleração - mas a partir de patamares que atingiram os perigosos dois dígitos anuais. A população sente no bolso, com uma queda do PIB per capita que pode atingir 10% em 2 anos e com um desemprego que bateu 9% na última Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) Contínua e 8,2% na última Pesquisa Mensal de Emprego, divulgada hoje. (CALEIRO, 2016).

de votação. A modulagem do novo instituto acabou sendo feita pelos seus operadores, seja na área jurídica (advogados, juízes, administradores judiciais), seja na área econômica (reestruturadores financeiros) (WAISBERG, 2015, p. 353).

No início, a aplicação ocorreu de forma principiológica, utilizando-se os princípios enumerados no artigo 47 da nova lei falimentar. Este posicionamento é salutar dentro de certa medida, pois a busca do fim colimado da lei de preservar a empresa somente pode ser feita por meio de uma flexibilização que possa acompanhar a dinâmica do processo social e negocial que envolve a recuperação judicial.

Mas, evidentemente, não se pode decidir em desfavor da lei sob o argumento da preservação do negócio, pois cada caso tem que ser analisado detidamente.

Talvez em nenhuma outra área do direito como na aplicação desta parte da lei Falimentar, nossa prática tenha se aproximado tanto do *case law* do direito Anglo Saxão, uma vez que coube à jurisprudência, em especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a espinhosa missão de tentar estabilizar as posições controversas que surgiram neste misto de flexibilidade interpretativa e necessidade econômico-financeira (WAISBERG, 2015, p. 340).

Questões como a fixação da competência para decidir sobre os bens da empresa recuperanda [11], a sujeição ou não da cessão fiduciária ao plano de recuperação [12], a necessidade

[11] AGRAVO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MEDIDA LIMINAR. JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA A PRÁTICA DE ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL.- Depois da aprovação do plano de recuperação judicial, o destino do patrimônio da sociedade empresária não pode ser afetado por decisões prolatadas por juízo diverso do que é competente para a recuperação, sob pena de prejudicar seu funcionamento, em violação ao princípio da continuidade da empresa. Precedentes. Não obstante o processamento do pedido de recuperação tenha sido determinado há mais de 180 dias, estando, portanto, esgotado o prazo previsto no art. 6º, parágrafo 4º, da Lei 11.101/2005, o que autorizaria o prosseguimento da reclamação trabalhista, o STJ já decidiu que, em situações excepcionais, alheias à vontade da recuperanda, essa regra comporta temperamento. Agravo não provido. (AgRg no CC 125.893/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 15/03/2013). (BRASÍLIA, 2013); CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. SOCIEDADE EM PROCESSO DE FALÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES. Tanto após a aprovação do plano de recuperação judicial quanto após a decretação da quebra, o destino do patrimônio da sociedade não pode ser afetado por decisões prolatadas por juízo diverso do que é competente para a recuperação ou falência. Precedentes. Agravo não provido. (AgRg no CC 112.516/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 20/11/2012). (BRASIL, 2012). Vide também: AgRg no CC 125.697/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 04/02/2013, DJe 15/02/2013 (BRASIL, 2013c); AgRg no CC 130.138/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/11/2013 (BRASIL, 2013d); CC 116.696/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 31/08/2011 (BRASIL, 2011); CC 90.075/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 04.08.08 (BRASIL, 2008); CC 88661/SP, Rel. Min, Fernando Gonçalves, DJ 03.06.08 (BRASIL, 2008b); STJ - CC 79170 / SP - Rel. Ministro CASTRO MEIRA - DJe 19/09/2008 (BRASIL, 2008c); CC 101.552/AL, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009 (BRASIL, 2009).

[12] RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONTRATO DE CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DUPLICATAS. INCIDÊNCIA DA EXCEÇÃO DO ART. 49, § 3º DA LEI 11.101/2005. ART. 66-B, § 3º DA LEI 4.728/1965. 1. Em face da regra do art. 49, § 3º da Lei nº 11.101/2005, não se submetem aos efeitos da

ou não de CND para a concessão da recuperação judicial [13], a participação em licitações, [14] a

recuperação judicial os créditos garantidos por cessão fiduciária. 2. Recurso especial provido. (REsp 1263500/ES, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 12/04/2013) (BRASIL, 2013b). Vide também: Rcl 18.538/PA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 06/10/2014 (BRASIL, 2014); AgRg nos EDcl na MC 22.761/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 01/09/2014 (BRASIL, 2014b); AgRg no REsp 1181533/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 10/12/2013 (BRASIL, 2013e).

[13] RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL. DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. A apresentação de certidão negativa de débitos fiscais pelo contribuinte não é condição imposta ao deferimento do seu pedido de recuperação judicial. Precedente da Corte Especial. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1376488/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 01/09/2014) (BRASIL, 2014b); DIREITO EMPRESARIAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA RECUPERANDA COMPROVE SUA REGULARIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 57 DA LEI N. 11.101/2005 (LRF) E ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). INOPERÂNCIA DOS MENCIONADOS DISPOSITIVOS. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A DISCIPLINAR O PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL E PREVIDENCIÁRIA DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. O art. 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 à atividade econômica". 2. O art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN 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 do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN. 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 dispõe o art. 57 da LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à 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 regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação.4. Recurso especial não provido. (REsp 1187404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013) (BRASIL, 2013f);

[14] AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. NECESSIDADE DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL APRESENTAR CERTIDÃO PREVISTA NO ART. 31, II, DA LEI 8.666/93. QUESTÃO INÉDITA. ATIVIDADE EMPRESARIAL. RENDA TOTALMENTE OBTIDA POR CONTRATOS COM ENTES PÚBLICOS. PERICULUM IN MORA INVERSO EVIDENCIADO. QUESTÃO INÉDITA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO DEFERIMENTO DA MEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. LIMINAR CASSADA. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. [...] 2. O Tribunal de origem exarou decisão no sentido de permitir que a agravante, pessoa jurídica em recuperação judicial, continuasse a participar de licitações públicas, "sem apresentação da certidão negativa de recuperação judicial" salientando, para tanto, que essa "possui todas as certidões negativas ínsitas no art. 31 da Lei nº 8.666/93, sendo certo que, por estar em recuperação judicial, não seria capaz de apresentar apenas a certidão negativa de falência ou concordata." 3. [...]. (AgRg na MC 23.499/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014) (BRASIL, 2014c). Vide também: DIREITO EMPRESARIAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO E MONTAGEM DE INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS DE PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL COM A PETROBRAS. PAGAMENTO DO SERVIÇO PRESTADO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO DA EMPRESA PRESTADORA DOS SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ARTS. 52 E 57 DA LEI N. 11.101/2005 (LF) E ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). INOPERÂNCIA DOS MENCIONADOS DISPOSITIVOS. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A DISCIPLINAR O PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL E PREVIDENCIÁRIA DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. O art. 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

não sucessão dos adquirentes de Unidades Produtivas Isoladas (UPIs), [15] o cancelamento de inscrição nos cadastros de devedores inadimplentes após a aprovação do plano [16], a situação dos adiantamentos a contratos de câmbio (ACCs) [17], o efeito dos planos de recuperação judicial sobre as garantias fidejussórias [18], a prorrogação do prazo de suspensão das ações previsto no

devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica". 2. Segundo entendimento exarado pela Corte Especial, em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, visando conferir operacionalidade à recuperação judicial, é desnecessário comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial (REsp 1187404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013). 3. Dessarte, o STJ, para o momento de deferimento da recuperação, dispensou a comprovação de regularidade tributária em virtude da ausência de legislação específica a reger o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial. Nessa linha de intelecção, por óbvio, parece ser inexigível, pelo menos por enquanto, qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público. [...] (REsp 1173735/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 09/05/2014) (BRASIL, 2014d).

[15] STF. ADI 3934. Número Único: 0004253-55.2007.0.01.0000. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI. DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 31/03/2011 - ATA Nº 41/2011. DJE nº 61, divulgado em 30/03/2011. (BRASIL, 2011).

[16] RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. DÍVIDAS COMPREENDIDAS NO PLANO. NOVAÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PROTESTOS. BAIXA, SOB CONDIÇÃO RESOLUTIVA. CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PRVISTAS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO. 1. Diferentemente do regime existente sob a vigência do DL nº 7.661/45, cujo art. 148 previa expressamente que a concordata não produzia novação, a primeira parte do art. 59 da Lei nº 11.101/05 estabelece que o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido. 2. A novação induz a extinção da relação jurídica anterior, substituída por uma nova, não sendo mais possível falar em inadimplência do devedor com base na dívida extinta. 3. Todavia, a novação operada pelo plano de recuperação fica sujeita a uma condição resolutiva, na medida em que o art. 61 da Lei nº 11.101/05 dispõe que o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convolação da recuperação em falência, com o que os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial. 4. Diante disso, uma vez homologado o plano de recuperação judicial, os órgãos competentes devem ser oficiados a providenciar a baixa dos protestos e a retirada, dos cadastros de inadimplentes, do nome da recuperanda e dos seus sócios, por débitos sujeitos ao referido plano, com a ressalva expressa de que essa providência será adotada sob a condição resolutiva de a devedora cumprir todas as obrigações previstas no acordo de recuperação. 5. Recurso especial provido. (REsp 1260301/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012) (BRASIL, 2012b).

[17] AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. COTEJO INEXISTENTE. CESSÃO FIDUCIÁRIA DE TÍTULOS E CRÉDITOS DECORRENTES DE ADIANTAMENTO DE CONTRATO DE CÂMBIO NÃO SE SUJEITAM AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. Não demonstrada a Divergência pretoriana conforme preconizado nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ, deixa-se de conhecer o recurso especial. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que os créditos decorrentes de arrendamento mercantil ou com garantia fiduciária - inclusive os resultantes de cessão fiduciária - não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial. 3. Conforme entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, o art. 49, § 4º, da Lei n.º 11.101/05, estabelece que o crédito advindo de adiantamento de contrato de câmbio não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial. 4. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp 1306924/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 28/08/2014) (BRASIL, 2014e); Vide também: REsp 1279525/PA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013) (BRASIL, 2013g); AgRg no Ag 1197871/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012) (BRASIL, 2012c).

[18] RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E

artigo 6º, parágrafo 4º de Lei 11.101/05 [19], a possibilidade de análise de conteúdo de plano

CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005". 2. [...] (REsp 1333349/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015) (BRASIL, 2015c); DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO. NOVAÇÃO SUI GENERIS. EFEITOS SOBRE TERCEIROS COOBRIGADOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS. ARTS. 49, § 1º E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005. 1. A novação prevista na lei civil é bem diversa daquela disciplinada na Lei n. 11.101/2005. Se a novação civil faz, como regra, extinguir as garantias da dívida, inclusive as reais prestadas por terceiros estranhos ao pacto (art. 364 do Código Civil), a novação decorrente do plano de recuperação traz como regra, ao reverso, a manutenção das garantias (art. 59, caput, da Lei n. 11.101/2005), sobretudo as reais, as quais só serão suprimidas ou substituídas "mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia", por ocasião da alienação do bem gravado (art. 50, § 1º). Assim, o plano de recuperação judicial opera uma novação sui generis e sempre sujeita a uma condição resolutiva, que é o eventual descumprimento do que ficou acertado no plano (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005). 2. Portanto, muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias, de regra, são preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral. 3. Deveras, não haveria lógica no sistema se a conservação dos direitos e privilégios dos credores contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005) dissesse respeito apenas ao interregno temporal que medeia o deferimento da recuperação e a aprovação do plano, cessando tais direitos após a concessão definitiva com a homologação judicial. 4. Recurso especial não provido. (REsp 1326888/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 05/05/2014) (BRASIL, 2014f).

[19] AGRAVO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MEDIDA LIMINAR. JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA A PRÁTICA DE ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. - Depois da aprovação do plano de recuperação judicial, o destino do patrimônio da sociedade empresária não pode ser afetado por decisões prolatadas por juízo diverso do que é competente para a recuperação, sob pena de prejudicar seu funcionamento, em violação ao princípio da continuidade da empresa. Precedentes. - Não obstante o processamento do pedido de recuperação tenha sido determinado há mais de 180 dias, estando, portanto, esgotado o prazo previsto no art. 6º, parágrafo 4º, da Lei 11.101/2005, o que autorizaria o prosseguimento da reclamação trabalhista, o STJ já decidiu que, em situações excepcionais, alheias à vontade da recuperanda, essa regra comporta temperamento. - Agravo não provido. (AgRg no CC 125.893/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 15/03/2013) (BRASIL, 2013h); PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS DE DIREITO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ART. 49, § 3º, DA LEI N. 11.101/2005. BENS ESSENCIAIS ÀS ATIVIDADES ECONÔMICO-PRODUTIVAS. PERMANÊNCIA COM A EMPRESA RECUPERANDA. ART. 6º, § 4º, DA LEI N. 11.101/2005. RETOMADA DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL [...] 3. No normal estágio da recuperação judicial, não é razoável a retomada das execuções individuais após o simples decurso do prazo legal de 180 dias de que trata o art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no CC 127.629/MT, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 25/04/2014) (BRASIL, 2014g); AGRAVO REGIMENTAL. LIMINAR. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DÚVIDA ACERCA DA COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.PRAZO DE SUSPENSÃO DE 180 DIAS EXCEDIDO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO. MANUTENÇÃO DOS BENS OBJETO DO CONTRATO NA POSSE DO DEVEDOR. EXCESSO DE PRAZO NÃO ATRIBUÍVEL AO DEVEDOR.1. Nos termos do art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005, o credor titular da posição de proprietário em contrato de compra e venda com reserva de domínio não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, sendo vedada, porém, a retirada dos bens objeto do contrato do estabelecimento do devedor, no prazo de 180 dias a que alude o art. 6º, § 4º, da mesma lei. 2. Essa proibição de retirada dos bens do estabelecimento do devedor tem como objetivo manter a atividade produtiva da sociedade ao menos até a votação do plano de recuperação judicial. 3. No caso dos autos, como o

aprovado pelo Judiciário [20], entre outros temas, foram alvo de intensa batalha entre devedores e credores nas instâncias inferiores, chegando ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) para decisão com alto grau de diversidade de posições jurisprudenciais nos diferentes Estados da Federação e com efeitos que podiam significar a vida ou a morte de uma empresa (WAISBERG, 2015. p. 339-340).

Os tribunais, porém, por mais zelosos que sejam, estão restritos à *lege lata* e podem atuar somente nos campos onde a interpretação é possível.

O que se propõe neste trabalho é uma análise via Análise Econômica do Direito.

> No entanto, a experiência dos agentes com a lei, seja nos casos grandes que estrearam a lei (Varig, Vasp, Parmalat), seja na enxurrada de recuperações que vieram com a crise financeira de 2008 e com a atual (2014), já nos permite tentar propor uma revisão de alguns pontos da lei. Aqui não se trata de discutir a correção ou não de posições jurisprudenciais. Estamos propondo um debate mais amplo e profundo: uma discussão *lege ferenda* .(WAISBERG, 2015. p. 354).

Cumpre aos operadores do Direito uma missão maior do que somente o embate nos tribunais ou a hermenêutica da lei posta. É nosso dever, também, utilizar toda a experiência adquirida no dia a dia da recuperação judicial, no mundo real da empresa e da economia, em conjunto com todo o estudo das questões legais, para comandar uma profunda releitura do instituto, de formaa aprimorá-lo (WAISBERG, 2015. p. 41).

Não se almeja neste trabalho apenas criticar. A recuperação judicial é sim um grande avanço em relação à concordata. É instrumento essencial de manutenção da empresa e do mercado, com esteio nos ditames da Constituição relacionados à economia e ao emprego, podendo ser um remédio imperioso em tempos atuais de crise tal como notoriamente se vivencia

---

processamento da recuperação judicial foi deferido em 14.10.2010, o prazo de 180 dias previsto na Lei de Falências já se esgotou. Cumpre frisar, porém, que o escoamento do prazo sem a apresentação do plano de recuperação judicial não se deveu a negligência da suscitante, mas sim à determinação da suspensão do processo de recuperação em vista de dúvida surgida acerca da competência para o julgamento do feito. 4. Diante disso, como não se pode imputar à sociedade recuperanda o descumprimento do prazo de 180 dias, e tendo em conta que o deferimento imediato do pedido de busca e apreensão coloca em risco o funcionamento da sociedade e o futuro plano de recuperação judicial, já que os bens objeto do contrato de compra e venda com reserva de domínio, no caso, são o "coração de uma usina de açúcar e álcool", mostra-se correta a manutenção dos referidos bens na posse da suscitante, até ulterior deliberação. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 119.337/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 23/02/2012) (BRASIL, 2012d).

[20] RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DE PLANO PELA ASSEMBLEIA DE CREDORES. INGERÊNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTROLE DE LEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO PLANO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial. 2. Recurso especial conhecido e não provido. (Resp 1314209/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 01/06/2012) (BRASIL, 2012e).

no Brasil.

O instituto inserido em nossa legislação com a reforma da lei falimentar vem sendo testado no Judiciário e tem demonstrado ser um importante instrumento legal, econômico e social. Mas já aponta claramente a necessidade de ser reformado. (WAISBERG, 2015, p.339).

Evidenciada como está, a modificação da empresa, hoje protagonista da vida econômica em um sistema de economia com nítida intervenção do Estado, fez surgir a necessidade de uma mudança na legislação concursal em todo o mundo, de modo a tutelar outros interesses envolvidos na crise econômico-financeira da grande empresa. A crise não diz respeito apenas ao empresário ou a um número menor ou maior de credores, mas ao interesse dos dependentes, vistos como interessados, que são os trabalhadores e a própria sociedade como um todo (GUIMARÃES, 2007b, p. 105).

Outra tendência marcante nos movimentos de alteração da legislação concursal é a passagem da concepção de disciplina de relações meramente inter partes (devedor e credor) para uma visão econômica e social. Doravante, os interesses dos credores passam para o segundo plano e pouco importa a pessoa do devedor: o legislador, e com ele o Juiz, têm principalmente por objetivo a salvaguarda da empresa, em função do valor e do interesse que ela representa para a economia regional ou nacional (GUIMARÃES, 2007b, p. 106).

O interesse particular dos credores é hoje confrontado com exigências diferentes, senão contraditórias, que impõem a procura de um novo equilíbrio**.** Qualquer que seja a imprecisão da noção de empresa, o legislador e a prática estão doravante preocupados em evitar as importantes conseqüências de ordem social e econômica, ou política, que resultam do desaparecimento de um patrimônio produtivo (GUIMARÃES, 2007b, p. 108).

Em conseqüência de haver se deslocado do plano jurídico para o econômico a solução da crise da empresa, exige-se um maior empenho do Estado, seja esfera administrativa, seja conjugando os esforços da administração com os esforços do Judiciário (GUIMARÃES, 2007b, p. 108).

Observa-se segundo o professor espanhol Gerardo Santini, um maior interesse do Estado pela eliminação ou redução da insolvência da empresa, uma vez que ela não se limita mais, também, em razão de suas dimensões, a arriscar o capital apenas dos sócios, mas também dos poupadores ou outras entidades que se ocupam da intermediação do crédito. O interesse público passa a ser primário em todos os sentidos. (GUIMARÃES, 2007b, p. 108.)

Esses não podem se realizar senão no seio de uma sociedade para com a qual o homem tem deveres e obrigações e no quadro de uma economia a qual ele deve fornecer uma participação efetiva e ativa, extrapolando, portanto, a visão da sociedade empresarial do mero

relacionamento entre seus membros (GUIMARÃES, 2007b, p. 109).

As críticas e reflexões contidas neste trabalho não devem ser interpretadas como uma negação ao enorme avanço trazido pela LRE, que permitiu salvar inúmeras empresas que estariam fadadas a falência, caso vigente a legislação anterior. Houve uma efetiva e inegável modernização do sistema falimentar brasileiro. Entretanto, o momento requer mudanças urgentes, e o que se propõe é um olhar adiante com o objetivo de aprimorar nosso sistema (PAIVA, 2016).

Não reformar, de forma tempestiva, o processo de falência, não restaurar adequadamente a concordata, ou mesmo simplesmente substituí-la como, afinal, deu-se, foram equívocos que muito custaram aos agentes e a economia como um todo (LOBATO, 2016).

Desse modo, a ideologia normativa subjacente ao Direito Falimentar moderno não se confunde, nem se identifica com as tais fórmulas mirabolantes, dotadas de limitadíssima eficácia com o passar de algum tempo, incapazes de projetar efeitos benéficos e duradouros para impor, ao contrário, desdobramentos nefastos de projeções sombrias (LOBATO, 2016).

Aperfeiçoar o processo de falência, modernizando-o naquilo que fosse essencial, incorporando o benefício da experiência haurida em praticamente sessenta anos de vigência do Decreto Lei 7.661/45 tornou-se imperativo à nova ordem normativa que se seguiu (LOBATO, 2016).

Nada do que se expôs até aqui revela aspecto inédito ou desconhecido de tantos quantos militem ou se interessem pela matéria. O futuro, nesse campo, não aponta soluções criativas ou pouco ortodoxas. Ao contrário, requer debate incessante, reflexões maduras e destituídas de visão fossilizada, insensível a um mundo tão impermanente quanto o de hoje. O esforço, no sentido da reflexão e do aprofundamento, há de ser sempre renovado com o propósito firme de aperfeiçoamento dos institutos aqui considerados (LOBATO, 2016).

Entende-se neste trabalho que após passados mais de 10 anos desde a entrada em vigor da 11.101/05, esta vem a merecer nova reflexão, mediante Análise Econômica do Direito. [21]

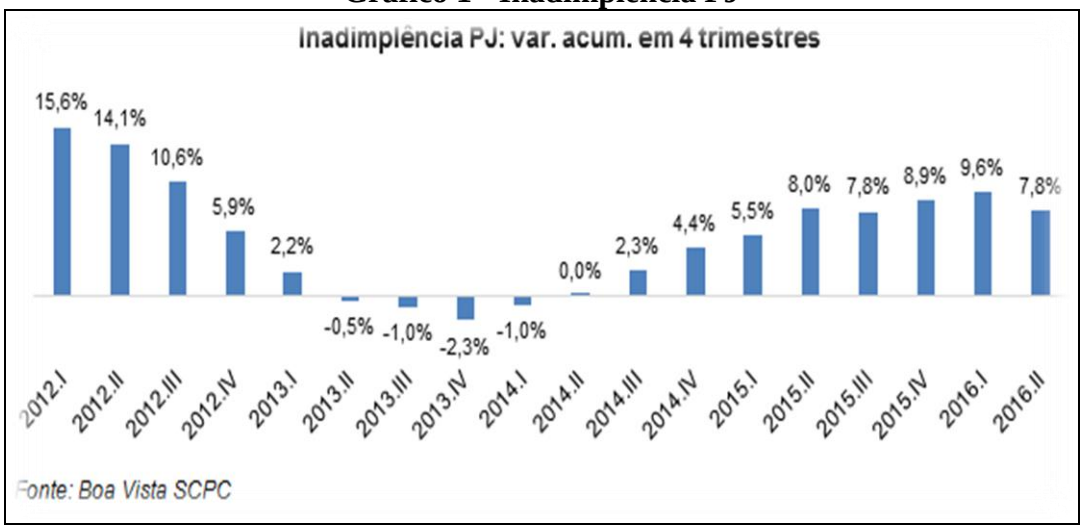
2.3 Informações empíricas sobre o atual cenário da Recuperação Judicial

Dados empíricos demonstram que o índice de inadimplência das atividades empresariais, em todo o Brasil, está aumentando, o que contribui para o cenário de crise econômico, financeira e patrimonial, que enseja os pedidos de recuperação.

[21]Sobre a tendência de nova reflexão da lei 11.101/05, ver em (COSTA, 2016; GUIMARÃES, 2016; LOBATO, 2016; MULLER, 2016; PAIVA, 2016).

Vejamos neste trabalho, por hora, os dados apresentados por Boa Vista Serviço Central de Proteção ao Crédito (SCPC). [22]

Gráfico 1 - Inadimplência PJ



Fonte: (BOA VISTA SPC, 2016)

Desde o primeiro semestre de 2014 vem se notando um aumento no índice de inadimplência. [23]

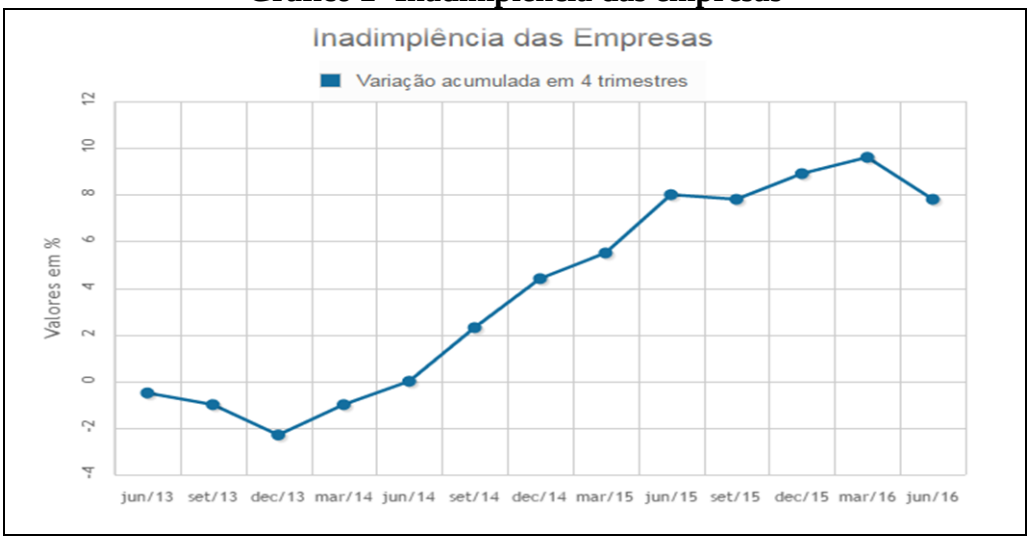
A inadimplência dos empresários no Brasil aumentou 6,8% no primeiro semestre do ano de 2016 na comparação contra o mesmo período do ano anterior, de acordo com dados da Boa Vista Serviço Central de Proteção ao Crédito - SCPC.

O indicador é um somatório dos principais mecanismos de apontamento de inadimplência empresarial, ou seja, cheques devolvidos, títulos protestados e registros realizados na base da Boa Vista SCPC.

[22] A Boa Vista SCPC (Serviço Central de Proteção ao Crédito) em sua base de dados contém mais de 350 milhões de informações comerciais sobre consumidores, e registra 42 milhões de transações de negócios por dia. Fornece atualmente mais de 200 milhões de consultas por mês a seus clientes e consumidores. Também atua no mercado de segurança eletrônica de transações e identificação, provendo serviços de certificação digital. Criada em 2010, é resultado da união da Associação Comercial de São Paulo, do fundo brasileiro de investimentos TMG Capital, da Equifax Inc., do Clube de Diretores Lojistas do Rio de Janeiro, da Associação Comercial do Paraná e da Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre. Atua em rede nacional, com mais de 2,2 mil entidades representativas do varejo em todas as regiões do Brasil. A riqueza de informações do banco de dados permite à Boa Vista SCPC oferecer soluções inteligentes para auxiliar o processo de decisão de negócios de seus cerca de 1,2 milhões de clientes diretos e indiretos em todos os segmentos da economia. (BOA VISTA SPC, 2016).

[23] Os dados da redação do texto a seguir são da Boa Vista SCPC.

Gráfico 2- Inadimplência das empresas



Fonte: (BOA VISTA SPC, 2016)

Apesar da diminuição marginal da inadimplência no trimestre, a inadimplência ainda segue em patamares elevados na avaliação dos últimos 4 trimestres, próximos de 8%, valor consideravelmente elevado quando comparados aos últimos 3 anos. [24]

Mesmo com a melhoria da situação futura da economia, ainda prevalece um quadro de forte incerteza econômica com atividade econômica em queda, forte restrição ao crédito orientado para o caixa das empresas, inflação elevada, entre outros fatores.

Para os próximos meses, a expectativa para inadimplência continua elevada, devendo ceder somente a partir de 2017.

Até setembro de 2016, de acordo com dados nacionais, os pedidos de falência da Boa Vista SCPC registraram alta de 16,7% no acumulado de 2016 em relação ao mesmo período de 2015.

No acumulado do ano de 2016, as falências decretadas subiram 11,9% em relação ao período equivalente do ano anterior. Na comparação interanual aumentaram 22,5% e cresceram 7,9% ante o mês anterior.[25]

Os pedidos de recuperação judicial e as recuperações judiciais deferidas, no acumulado do ano de 2016, registraram alta de 70,2% e 68,1%, respectivamente.[26] [27]

---

[24] Os dados da redação do texto são da Boa Vista SCPC.

[25] O indicador de falências é construído com base na apuração dos dados mensais de falências (requeridas e decretadas) registradas na base de dados da Boa Vista, oriundas dos fóruns, varas de falências e dos Diários Oficiais e da Justiça dos estados.

[26] O indicador de recuperações judiciais é construído com base na apuração dos dados mensais de recuperações judiciais (requeridas e deferidas) registradas na base de dados da Boa Vista, oriundas dos fóruns, varas de falências e dos Diários Oficiais e da Justiça dos estados. (BOA VISTA SPC, 2016).

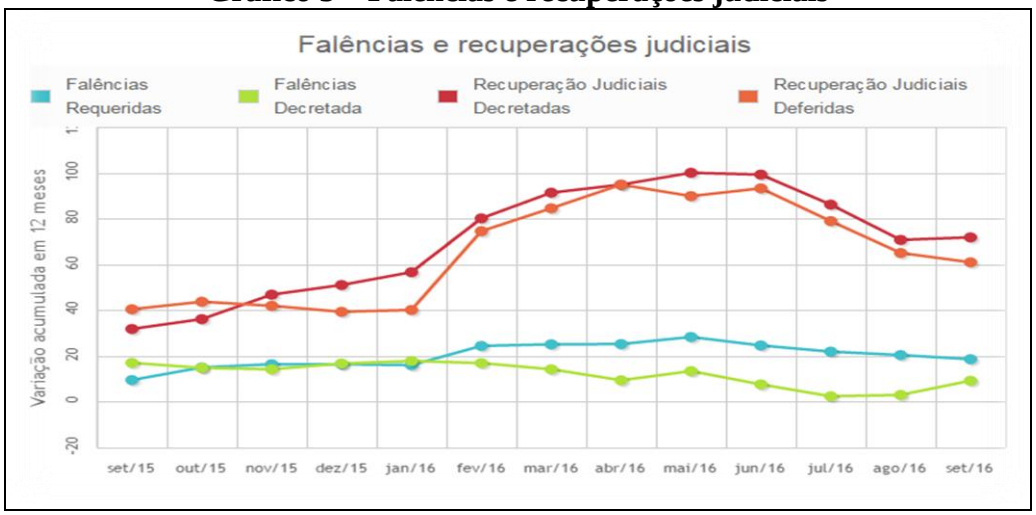
[27] Toda a série, desde 2006, é da Boa Vista SCPC.

Tabela 1 – Variações nas falências e recuperações judiciais

	Jan.-Set. 2016/2015	Set. 2016/Set. 2015	Set. 2016/Ago. 2016
Pedidos de Falência	16.7%	-6.3%	-2.0%
Falências Decretadas	11.9%	22.5%	7.9%
Pedidos de Recuperações Judiciais	70.2%	69.1%	81.3%
Recuperações Judiciais Deferidas	68.1%	53.2%	99.0%

Fonte: (BOA VISTA SPC, 2016)

Gráfico 3 – Falências e recuperações judiciais



Fonte: (BOA VISTA SPC, 2016)

A tabela abaixo demonstra como estão distribuídas as falências e recuperações judiciais por porte de empresa no acumulado no ano até setembro de 2016, a partir dos critérios de porte de empresa adotados pelo BNDES.[28]

As pequenas empresas, representam cerca de 86% dos pedidos de falências e 92% das falências decretadas. Tanto nos pedidos de recuperação judicial como nas recuperações judiciais deferidas, as pequenas empresas também correspondem ao maior percentual, ambas com 93% da totalidade de casos.

[28] A CIRCULAR nº 11/2010 do BNDES de 05 de março de 2010 classifica as categorias de porte das empresas de acordo com a receita operacional bruta anualizada. Microempresa: menor ou igual a R$ 2,4 milhões; Pequena empresa: maior que R$ 2,4 milhões e menor ou igual a R$ 16 milhões; Média empresa: maior que R$ 16 milhões e menor ou igual a R$ 90 milhões; Média-grande empresa: maior que R$ 90 milhões e menor ou igual a R$ 300 milhões; Grande empresa: maior que R$ 300 milhões. (BOA VISTA SPC, 2016).

Tabela 2 – Distribuição das falências e recuperações judiciais por porte

	Pequenas	**Médias**	**Grandes**
Pedidos de Falência	86%	10%	4%
Falências Decretadas	92%	7%	1%
Pedidos de Recuperação Judicial	93%	6%	1%
Recuperações Judicais Deferidas	93%	5%	1%

Fonte: (BOA VISTA SPC, 2016)

Na divisão por setor da economia, o setor de serviços foi o que representou mais casos nos pedidos de falência (39%), seguido do setor industrial (36%) e do comércio (25%). Em termos de crescimento, o setor industrial foi o que mais aumentou nos valores acumulados no ano (frente ao mesmo período do ano anterior), com alta de 26,8%. Mantida base de comparação, o comércio obteve aumento de 15,7% nos pedidos de falência, enquanto o setor de serviços cresceu 9,0%. Veja-se:

Tabela 3 – Distribuição das falências e recuperações judiciais por setor

	Indústria	Comércio	Serviços
Pedidos de Falência	36%	25%	39%
Falências Decretadas	28%	37%	35%
Pedidos de Recuperação Judicial	23%	32%	45%
Recuperação juridicais decretadas	24%	31%	45%

Fonte: (BOA VISTA SPC, 2016)

Agora, por outro lado, mas da mesma relevância, verifiquemos os dados pelo Serasa Experian.[29] [30] [31]

De acordo com Indicador Serasa Experian de Falências e Recuperações, em 2015, foram requeridos 1.287 pedidos de recuperações judiciais, 55,4% a mais do que o registrado em 2014.

O resultado é o maior para o acumulado do ano desde 2006, após a entrada em vigor da Nova Lei de Falências (junho/2005). Em 2014, foram 828 ocorrências contra 874 em 2013.

As micros e pequenas empresas lideraram os requerimentos de recuperação judicial de 2015, com 688 pedidos, seguidas pelas médias (354) e pelas grandes empresas (245).

Na análise mês a mês, o indicador verificou aumento de requerimentos de recuperação judicial em dezembro/2015, em relação a novembro/2015, alta de 23,0% (150 em dezembro contra 122 em novembro).Já na comparação entre dezembro/2015 e dezembro/2014 a alta foi de 183,0%, de 53 para 150.

Em relação ao procedimento de falência, em 2015 foram realizados 1.783 pedidos de falência em todo o país, um aumento de 7,3% em relação aos 1.661 requerimentos efetuados em 2014.

Dos 1.783 requerimentos de falência efetuados em 2015, 923 foram de micro e pequenas empresas, 415 de médias e 448 de grandes. Na análise mês a mês, o *Indicador* verificou queda de requerimentos de falências em dezembro/2015 em relação a novembro/2015 de 24,6% (129 em dezembro contra 171 em novembro). Já na comparação entre dezembro/2015 e dezembro/2014 a alta foi de 0,8% de 128 para 129.

---

[29] A Serasa Experian é líder na América Latina em serviços de informações para apoio na tomada de decisões das empresas. Criada em 1968, uniu-se à Experian Company em 2007. Responde on-line/real-time a 6 milhões de consultas por dia, auxiliando 500 mil clientes diretos e indiretos a tomar a melhor decisão em qualquer etapa de negócio. É a maior Autoridade Certificadora do Brasil, provendo todos os tipos de certificados digitais ICP-Brasil. A Serasa Experian é parte da Experian, líder mundial em serviços de informação, fornecendo dados e ferramentas de análise a clientes ao redor do mundo. O Grupo auxilia os clientes no gerenciamento do risco de crédito, prevenção a fraudes, direcionamento de campanhas de marketing e na automatização do processo de tomada de decisão. A Experian também apóia pessoas físicas na verificação de seus relatórios e scores de crédito e na proteção a fraudes de identidade. Em 2015, a Experian foi eleita pela revista Forbes como uma das companhias mais inovadoras do mundo. A Experian plc está registrada na Bolsa de Valores de Londres (EXPN) e compõe o índice FTSE 100. A receita total para o ano fiscal encerrado em 31 de março de 2015 foi de US$ 4,8 bilhões. A empresa emprega cerca de 17.000 pessoas em 38 países e possui sede corporativa em Dublin, na Irlanda e sedes operacionais em Nottingham, no Reino Unido; na Califórnia, Estados Unidos, e em São Paulo, Brasil. (SERASA CONSUMIDOR, 2016).

[30] Todos os dados a seguir foram obtidos em Serasa Experian.

[31] O Indicador Serasa Experian de Falências e Recuperações é construído a partir do levantamento mensal das estatísticas de falências (requeridas e decretadas) e das recuperações judiciais e extrajudiciais registradas mensalmente na base de dados da Serasa Experian, provenientes dos fóruns, varas de falências e dos Diários Oficiais e da Justiça dos estados. O indicador é segmentado por porte. (SERASA EXPERIAN, 2017).

Na verificação mensal de dezembro, as Micro e Pequenas Empresas também ficaram na frente com 73 requerimentos, seguidas pelas médias empresas, com 20, e as grandes com 36.[32](SERASA EXPERIAN, 2017).

Tabela 4 – Número de falências e recuperações- Análise janeiro a dezembro

Instrumento / Porte	Jan./Dez. 2013	Jan./Dez. 2014	Jan./Dez. 2015
Falência Requerida	1.758	1.161	1.783
Micro e Pequena Empresa	1.014	844	923
Média Empresa	433	415	412
Grande Empresa	311	402	448
Falência Decretada	746	740	829
Micro e Pequena Empresa	561	567	580
Média Empresa	148	134	192
Grande Empresa	37	39	57
Recuperação Judicial Requerida	874	828	1.287
Micro e Pequena Empresa	508	451	688
Média Empresa	239	240	354
Grande Empresa	127	137	245
Recuperação Judicial Deferida	690	671	1.044
Micro e Pequena Empresa	347	363	514
Média Empresa	219	202	306
Grande Empresa	124	106	224
Recuperação Judicial Concedida	244	323	291
Recuperação Extrajudicial Requerida	4	6	3
Recuperação Extrajudicial Homogada	2	5	-

Fonte: (SERASA EXPERIAN, 2017).

[32] Informações do site Serasa Experian.

Tabela 5 – Número de falências e recuperações - Análise mensal

Instrumento / Porte	Dez. 2014	Nov. 2015	Dez. 2015
Falência Requerida	128	171	129
Micro e Pequena Empresa	75	85	73
Média Empresa	34	43	20
Grande Empresa	19	43	36
Falência Decretada	40	62	54
Micro e Pequena Empresa	30	47	35
Média Empresa	8	11	14
Grande Empresa	2	4	5
Recuperação Judicial Requerida	53	122	150
Micro e Pequena Empresa	24	72	99
Média Empresa	15	26	27
Grande Empresa	14	24	24
Recuperação Judicial Deferida	37	101	66
Micro e Pequena Empresa	16	51	37
Média Empresa	17	23	17
Grande Empresa	4	27	12
Recuperação Judicial Concedida	15	17	26
Recuperação Extrajudicial Requerida	-	-	1
Recuperação Extrajudicial Homogada	-	-	-

Fonte: (SERASA EXPERIAN, 2017).

Vê-se que o tema objeto deste trabalho se justifica, dada a sua cada vez maior presença no dia a dia do empresário.

Destaque-se agora outro estudo, que se relaciona também diretamente com este trabalho.

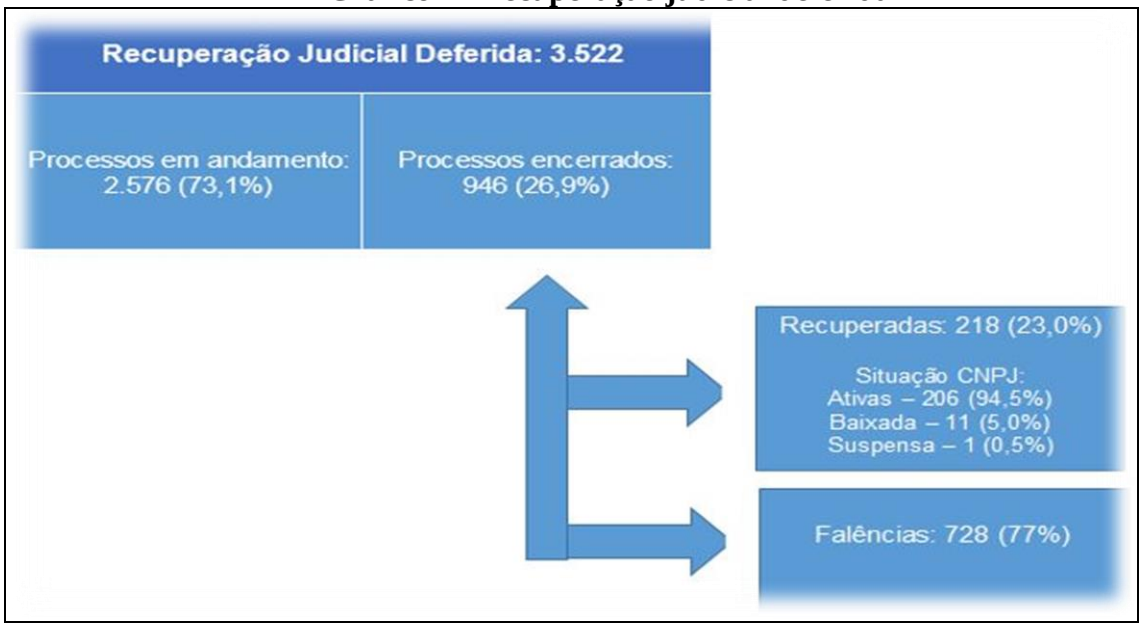
A Serasa Experian revela que das 3.522 atividades empresárias de todos os portes e segmentos em processo de Recuperação Judicial Deferida no país, entre junho de 2005 e dezembro de 2014, 26,9% tiveram seus processos encerrados, ou seja, 946.

E, deste total, 728 tiveram a falência decretada e 218 conseguiram voltar à ativa. Isto significa uma taxa de sucesso de 23%.[33]

Praticamente a cada quatro empresários submetidos ao processo recuperação judicial deferido, um conseguiu retomar suas atividades.

Os outros 73,1%, que representam 2.576, ainda estão com processos em trâmite nos tribunais. Assim, se for considerado o total de empresários acompanhados no período, 6,2% tiveram seus pedidos aceitos, julgados e resolvidos no processo de recuperação. O estudo também revelou que o tempo médio de recuperação para empresas que entraram em Recuperação Judicial Deferida é de quatro anos e sete meses.

Gráfico 4– Recuperação judicial deferida



Fonte: (SERASA EXPERIAN, 2016).

De acordo com o Instituto Nacional de Recuperação de Empresas (INRE)[34], apenas 5%

[33] Segundo o economista da Serasa Experian, Luiz Rabi, esta taxa de sucesso de 23% verificada nos casos dos processos que, de fato, foram encerrados está longe da ideal, mas pode ser considerada representativa, já que algumas empresas solicitam o processo quando, na realidade, já estão numa situação irrecuperável. "Se ela já está neste estágio, fica cada vez mais difícil que consiga concluir a sua recuperação e voltar ao mercado. O pedido de recuperação judicial da companhia deve ser requerido quando os primeiros sinais de problemas financeiros começam a ficar evidentes". (SERASA EXPERIAN, 2016).

[34] O Instituto Nacional de Recuperação Empresarial (INRE), entidade sem fins lucrativos criada por juristas, economistas, administradores e engenheiros para manter os meios empresariais e jurídicos atualizados com a nova Legislação e os atos do Estado, visando o monitoramento dos setores de serviço, indústria, comércio e agronegócios em sintonia com notícias do meio ambiente, legislação (visão legal) e economia, para evitar crises financeiras nas empresas e reduzir o número de falências e, ao mesmo tempo, agilizar os processos de recuperação empresarial, com a revisão de falhas e lacunas do atual modelo legislativo. O papel do INRE reveste-se da maior importância, através de suas ações de informar e orientar a classe empresarial, os meios jurídicos e gestores sobre os instrumentos judiciais existentes para que as companhias em dificuldades não entrem em situação falimentar. São membros do conselho e diretoria: Carlos Henrique Abrão; Eronides Aparecido

dos pedidos de recuperação judicial, feitos no Brasil, tiveram êxito e permitiram a efetiva recuperação da atividade.

Assim, entende-se que o tema é de suma importância e merece ser analisado mediante um viés econômico, tal com se fará nas páginas a seguir.

Rodrigues dos Santos; Gustavo Abrão Iunes; Ives Gandra da Silva Martins; Jairo Saddi Roberto Rodrigues; José Eduardo Bélix; Keyler Carvalho Rocha; Marcos Abrão; Rui Schneider.

3 A PERTINÊNCIA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO JUNTO AO TEMA

O tema ora proposto para o desenvolvimento desta tese possui relação interativa entre Direito e Economia[35].

Assim, no intuito de facilitar a compreensão do tema inclusive para leitores desta tese, que sejam afetos a outras áreas da ciência, toma-se a liberdade de expor uma breve contextualização, do que seja, em sua essência, a Análise Econômica do Direito.

> É perfeitamente possível que analisemos os atos dos agentes econômicos e sobre elas construamos modelos em que tais condutas sejam explicadas em função de alterações na legislação que as discipline. Uma das razões do sucesso da análise econômica do Direito como método de estudo da legislação está na constatação de que em um determinado modelo econômico a legislação é uma importantíssima variável a ser considerada. Sua capacidade de influência sobre a ocorrência econômica estudada é potencialmente muito elevada e, por isso mesmo, não pode ser deixada de lado (PIMENTA, 2006b, p. 4-5).

De fato, bastante se tem abordado, nos últimos anos, sobre a Análise Econômica do Direito, em várias searas jurídicas.

Apesar de que seja possível encontrar minoritárias divergências sobre a eventual inteiração entre Direito e Economia, almeja-se com este trabalho evidenciar que a Análise Econômica atrela-se, diretamente, até mesmo com o Direito Empresarial.

Pode-se definir a Análise Econômica do Direito (AED) ou *"*Law and Economics*"* como método de se analisara teoria econômica, além de sua estruturação e formação,sobretudo quanto aos impactos e consequências comportamentaisde eventual aplicação de institutos jurídicos e textos normativos.

Como salienta Bruno Meyerhof Salama (2008):

> Tanto o Direito quanto a Economia lidam com problemas de coordenação, estabilidade e eficiência na sociedade. Mas a formação de linhas complementares de análise e pesquisa não é simples porque as suas metodologias diferem de modo

[35]O gerenciamento dos recursos da sociedade é importante porque estes são escassos. Escassez significa que a sociedade tem recursos limitados e, portanto, não pode produzir todos os bens e serviços que as pessoas desejam ter. Assim como uma família não pode dar a seus membros tudo o que eles desejam, uma sociedade não pode dar a cada membro um padrão de vida alto ao qual eles aspirem. Economia é o estudo de como a sociedade administra seus recursos escassos. Na maioria das sociedades, os recursos são alocados não por um único planejador central, mas pelos atos combinados de milhões de famílias e empresas. Assim sendo, os economistas estudam como as pessoas tomam decisões: o quanto trabalham, o que compram, quanto poupam e como investem suas economias. Estudam também como as pessoas interagem umas com as outras. Por exemplo, eles examinam como um grande número de compradores e vendedores de um bem determinam, juntos, o preço pelo qual o bem é vendido e a quantidade que é vendida. Por fim, os economistas analisam as forças e tendências que afetam a economia como um todo, incluindo o crescimento da renda média, a parcela da população que não consegue encontrar trabalho e a taxa à qual os preços estão subindo (MANKIW, 2009a p. 4).

> bastante agudo. Enquanto o Direito é exclusivamente verbal, a Economia é também matemática; enquanto o Direito é marcadamente hermenêutico, a Economia é marcadamente empírica; enquanto o Direito aspira ser justo, a Economia aspira ser científica; enquanto a crítica econômica se dá pelo custo, a crítica jurídica se dá pela legalidade. Isso torna o diálogo entre economistas e juristas inevitavelmente turbulento, e geralmente bastante destrutivo (SALAMA, 2008, p. 49).

Nas últimas décadas este diálogo tornou-se fértil. A partir das obras de Ronald Coase e de Guido Calabresi tomou corpo uma disciplina acadêmica que surge da confluência dessas duas tradições. No Brasil esta disciplina tem sido chamada ora de "Direito e Economia", ora de "Análise Econômica do Direito" (SALAMA, 2012).

O surgimento da Análise Econômica do Direito (AED) decorre do desenvolvimento e proliferação das doutrinas econômicas, bem como da dedicação dos economistas no tocante a assuntos jurídicos, de modo que, posteriormente, também ensejou a atenção dos próprios juristas em prol deste novo enfoque.[36]

> O movimento conhecido como Análise Econômica do Direito (AED) ou "law and economics", que, preliminarmente, pode ser definido como a aplicação da teoria econômica, em especial, seu método, para o exame da formação, estruturação e impacto da aplicação das normas e instituições jurídicas, surgiu a partir do desenvolvimento das doutrinas econômicas e da atenção dos economistas para os assuntos jurídicos, vindo, posteriormente, chamar a atenção dos juristas para esse novo enfoque do "fenômeno" jurídico.Entretanto, a adoção de um título único para o movimento não retrata com fidelidade a realidade complexa das linhas de argumentação desenvolvidas. Em verdade, os autores da Análise Econômica do Direito são reunidos numa mesma classificação (e em um mesmo título) por manterem relativas similitude e consenso nos principais conceitos, não obstante os conflitos doutrinários existentes entre os autores que compõem o movimento. (RIBEIRO; GALESKI JÚNIOR, 2009, p. 53)

Guido Calabresi (1983) salienta que crer na hipótese de que o Direito e Economia possa dar as respostas definitivas para os dilemas normativos é "ridícula".[37]A Análise Econômica do Direito serve, antes de tudo, para iluminar problemas jurídicos e para apontar implicações das diversas possíveis escolhas normativas (SALAMA, 2008).

Trata-se do mais influente movimento de pensamento jurídico no período pós-segunda Guerra Mundial (HARRIS, 2003).É o mais importante desenvolvimento na academia jurídica no século XX (ACKERMAN, 1986).

---

[36] El Análisis Económico del Derecho tiene aspectos heurísticos, descriptivos y normativos. En el aspecto heurístico, busca mostrar coherencias subyacentes en las doctrinas e instituciones legales. En su modo descriptivo, busca identificar la lógica econômica y los efectos de las doctrinas e instituciones y las causas económicas del cambio legal. Y, en su aspecto normativo, asesora a los jueces y a otros creadores de políticas con respecto a los métodos más eficientes de regular las conductas a través del Derecho (POSNER, 2005, p. 8).

[37] Nesse sentido, vide CALABRESI, Guido. "Thoughts on the Future of Economics" Journal of Legal Education v. 33, 1983, p. 363.

Márcia Carla Pereira Ribeiro e Irineu Galeski Júnior (2009)relembram:

> Pinheiro e Saddi afirmam que há certa identidade entre os autores no tocante à definição das premissas da Análise Econômica do Direito para se realizar o sislogismo e obter a conclusão jurídica de acordo com os parâmetros econômicos. Segundo eles, a primeira premissa é reconhecer que o ser humano está disposto a aplicar seus esforços para obter o melhor para si, para ter mais satisfação à menos satisfação. Portanto, os agentes atuam de forma racional, a fim de tomar as decisões que lhe maximizem os proveitos. Como segunda premissa, quando o agente realiza o cálculo racional de qual será a conduta que lhe proporcionar o mais, considera o "sistema de preços" colocado, ou seja, se há incentivos ou não para a conduta e se a sanção imposta compensará o resultado esperado. Como terceira premissa, as regras legais funcionam como incentivos ou como formas de inibir condutas, influindo nas decisões racionais dos indivíduos (RIBEIRO; GALESKIJÚNIOR, 2009, p. 77).

No mesmo sentido, relembram:

> Mercado Pacheco afirma que a Análise Econômica do Direito objetiva aplicar ao sistema jurídico a lógica de maximização da riqueza e eficiência das relações como norma fundamental para a racionalização do sistema jurídico. O autor sugere três premissas para Análise Econômica do Direito. A primeira no sentido de que quando o mercado funciona em perfeito equilíbrio, existindo condições de concorrência perfeita, ao Direito não compete nenhuma função decisória ou de intervenção para se obter um resultado mais eficiente, restando apenas garantir a liberdade e a segurança do tráfico mercantil. A segunda premissa, por sua vez, é de que quando o equilíbrio não é alcançado de forma espontânea em razão das falhas de mercado (existência de externalidades, monopólios, bem coletivos), a função do Direito é reduzir os obstáculos, especialmente os custos de transação que impedem um resultado eficiente que se obteria num acordo negociado. A terceira e última premissa é de que, quando a decisão de mercado for inatingível, tendo em vista a impossibilidade de eliminar os obstáculos (por exemplo, custos de transação muito altos) "la función del derecho es la actuar como un mercado simulado, es decir, la adopción por parte del juez o del legislador de la solución que habría adoptado el mercado en el caso de que no existiesen obstáculos para su funcionamiento". (RIBEIRO; GALESKIJÚNIOR, 2009, p. 78).

Consolidou-se nos Estados Unidos, nas Universidades Chicago e Yale. O movimento se espalhou primeiro pelos Estados Unidos, depois pelo mundo. Desde os anos 1980, a disciplina vem ganhando cada vez mais visibilidade nos países da tradição de Direito Continental, inclusive no Brasil (SALAMA, 2008).

De acordo com Nicholas Mercuro e Steven Medema, a AED revela-se como sendo aaplicação da teoria econômica, sobretudo a microeconomia e conceitos básicos da economia do bem-estar, para examinar a formação, estrutura, processos e impacto econômico da legislação e dos institutos legais (MERCURO; MEDEMA, 1999).

> A origem da discussão contemporânea de (Direito e Economia) encontra-se nos trabalhos pioneiros de Ronald Coase, Guido Calabresi e Trimarcchi, que apontaram novos aspectos e questões para o tratamento da relação entre Direito e Economia, e,

> mais recentemente, na Teoria das Organizações. O primeiro, ganhador do Nobel de Economia, demonstrou como a introdução de custos de transação na análise econômica determina as formas organizacionais e as instituições do ambiente social. Coase explicou que a inserção dos custos de transação na Economia e na Teoria das Organizações implica a importância do Direito na determinação de resultados econômicos. Segundo o Teorema de Coase, em um mundo hipotético sem custos de transação (pressuposto da Economia Neoclássica), os agentes negociarão os direitos, independentemente da sua distribuição inicial, de modo a chegar à sua alocação eficiente. Nesse mundo, as instituições não exercem influência no desempenho econômico. Ocorre que, como asseverou Coase, esse é o mundo da blackboard economics. Ao criticar a análise econômica ortodoxa, Coase enfatizou que, no mundo real, os custos de transação são positivos e, ao contrário do que inferem os neoclássicos tradicionais, as instituições legais impactam significativamente o comportamento dos agentes econômicos. Guido Calabresi, jurista da Universidade de Yale, por sua vez, demonstrou a importância da análise de impactos econômicos da alocação de recursos para a regulação da responsabilidade civil, seja em âmbito legislativo ou judicial. Sua obra inseriu explicitamente a análise econômica em questões jurídicas, apontando que uma análise jurídica adequada não prescinde do tratamento econômico das questões. Trimarcchi tratou de ajustar ao direito continental europeu, especificamente ao italiano, as regras desenvolvidas para o sistema do direito consuetudinário, demonstrando a possibilidade de, igualmente, no que concerne ao direito codificado, adotarem-se critérios que induzam as pessoas a buscar eficiências alocativas.Tais autores deram o passo inicial para a fundação do movimento de Law and Economics, desenvolvido, posteriormente, com a contribuição de Richard Posner, Gary Becker, e Henry Manne. (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005, p. 1-2).

A Economia pode ser aproveitada para prever as conseqüências das diversas regras jurídicas. Trata-se aqui de tentar identificar os prováveis efeitos das regras jurídicas sobre o comportamento dos atores sociais relevantes em cada caso (COOTER, 1982, p. 1260).

Permite-se modelar o comportamento humano de modo que seja possível ao profissional do Direito entender os prováveis efeitos que advirão como conseqüências das diferentes posturas legais (SALAMA, 2008).

De fato, os estudiosos da Análise Econômica do Direito (AED) reúnem-se em uma mesma classificação, que pertence à mesma denominação, pois detém consenso em relação aos conceitos e institutos que lhe são essenciais, o que não impede que sejam, não raras às vezes, vistos construtivos e pertinentes debates, específicos, doutrinários sobre sua eventual aplicabilidade.

E analisar os efeitos práticos da atual legislação brasileira de recuperação judicial pode ser realizada via Análise Econômica do Direito.

Logo, para que se possa trazer, com desejável nitidez os argumentos que conduzirão à almejada conclusão deste trabalho, mostra-se adequado, antes, compreender-se, o que é a Análise Econômica do Direito (AED).

Bruno Salama bem sintetiza as ferramentas metodológicas que podem ser usufruídas no estudo do Direito e Economia, inclusive quanto ao tema deste trabalho, quais sejam, escassez, maximização racional, equilíbrio, incentivos e eficiência.

> Resumidamente, trata-se do seguinte:
> 1. Escassez. Os indivíduos vivem em um mundo de recursos escassos. Se os recursos fossem infinitos, não haveria o problema de se ter que equacionar sua alocação; todos poderiam ter tudo o que quisessem e nas quantidades que quisessem. Mas num mundo de recursos escassos os indivíduos precisam realizar escolhas.
> 2. Maximização racional. Os indivíduos farão escolhas que atendam seus interesses pessoais, sejam esses interesses quais forem. Assim, na formulação de teorias, se partirá da premissa de que os indivíduos calculam para alcançarem os maiores benefícios aos menores custos. Essa suposição de maximização racional leva ao chamado processo de "decisão marginalista". Isso quer dizer que, nos processos de tomada de decisão e realização de escolhas, os indivíduos realizarão a próxima unidade de uma dada atividade se, e somente se, os benefícios dessa próxima unidade excederem seus custos.
> 3. Equilíbrio. O equilíbrio é o padrão comportamental interativo que se atinge quando todos os atores estão maximizando seus próprios interesses simultaneamente. Uma lei, por exemplo, é o resultado que surge – é um ponto de equilíbrio, portanto – quando todos os agentes políticos estão maximizando seus interesses através do processo político.
> 4. Incentivos. Incentivos são preços implícitos. Nos mercados, indivíduos procuram maximizar seus benefícios realizando escolhas que minimizem seus custos e maximizem seus benefícios. Assim, consumidores geralmente irão consumir menor quantidade de um bem quando o preço subir, e maior quantidade quando o preço cair. Já os produtores geralmente seguirão o caminho inverso (produzirão maior quantidade quando o preço subir e menor quantidade quando o preço cair). As condutas humanas, inseridas em determinado contexto institucional, podem seguir uma dinâmica parecida. [...]
> 5. Eficiência. O termo "eficiência" tem diversas acepções. Neste trabalho, eficiência diz respeito à maximização de ganhos e minimização de custos. Dessa ótica, um processo será considerado eficiente se não for possível aumentar os benefícios sem também aumentar os custos (SALAMA, 2008, p. 54-55).

Busca-se neste trabalho averiguar acerca da eficiência de norma atualmente existente. Justifica-se a pertinência deste trabalho, pois em países em desenvolvimento como o Brasil, o emprego eficiente dos recursos existentes deve ser uma prioridade nacional.

Afinal, para enfrentar seus problemas, a sociedade brasileira necessita de instrumentos jurídicos eficientes que estimulem as atividades produtivas, faça a resolução de conflitos de forma pacífica, democrática, respeite a livre iniciativa, a inovação, e a redução da corrupção e da burocracia, desperdício e pobreza. Assim, o estudo dos incentivos postos pelos institutos jurídicos faz parte deste esforço, e os estudiosos do Direito podem e devem tomar parte neste processo (SALAMA, 2008). E é isso o que se almeja.

Conforme adiante se pretende trazer à baila, o atual regramento da Lei 11.101/05 não se mostra eficiente, o que exige uma atenção econômica do Judiciário, em busca da eficiência, pois não se alcança seus fins e objetivos.

> Você deve propor a seguinte questão: 'quando você olha para as regras existentes, elas atingem os seus objetivos declarados?' Para responder a tais questões, você tem que apelar para algum ferramental descritivo, geralmente a microeconomia, para entender se os arranjos institucionais defendidos por este ou aquele grupo conduzirá às conseqüências prometidas. Se houver uma grande falha entre os meios e os fins,

> como é tão comum nos debates políticos, então é possível mostrar que os fins não são atingíveis pelos meios propostos, e com isso o debate normativo entra em curto-circuito (EPSTEIN, 1985, p. 257).

Como bem salienta Armando Castelar Pinheiro (2005):

> O judiciário é uma das instituições mais fundamentais para ao sucesso do novo modelo de desenvolvimento que vem sendo adotado no Brasil e na maior parte da América Latina, pelo seu papel em garantir direitos de propriedade e fazer cumprir contratos. Não é de surpreender, portanto, que há vários anos o Congresso Nacional venha discutindo reformas que possam tornar o Judiciário brasileiro mais ágil e eficiente. O que se verifica, não obstante, é que apenas recentemente se começou a analisar e compreender as relações entre o funcionamento da justiça e o desempenho da economia, seja em termos dos canais através dos quais essa influi no crescimento, seja em relação às magnitudes envolvidas. Nota-se, assim, que até aqui o debate sobre a reforma do Judiciário ficou restrito, essencialmente, aos operadores do direito – magistrados, advogados, promotores e procuradores – a despeito da importância que essa terá para a economia (PINHEIRO, 2005a, p. 53).

Objetiva-se também demonstrar as razões pelas quais devem os estudiosos do Direito Empresarial, ao aplicá-lo, incutir em seus atos os princípios, premissas e conceitos da Análise Econômica do Direito, sobretudo no tema objeto desta tese, que se relaciona com a empresa em crise econômico-financeira.[38]

Para Rachel Sztajn (2004):

> Estabelecer vínculos mais estreitos entre direito e economia oferece, aos juristas, perspectivas novas de enfrentamento de questões relevantes no âmbito do Direito Comercial. Tomando como ponto inicial a disciplina dos mercados e das empresas, passando por contratos empresariais, o esquema de análise terá como centro institutos jurídicos em que o conteúdo patrimonial é intenso. Igualmente, em primeiro tempo não se discutirão aspectos éticos ou valorativos da atividade, considerando que a produção e circulação da riqueza têm como perspectiva a criação de mais riquezas, não sua distribuição. Partir daqueles institutos, encarando-os de óptica outra que a jurídica, permite ao estudioso, sem abandonar os princípios informadores e regentes de sua disciplina, alargar horizontes. Para tanto é importante que o jurista não se assuste pela aparente simplicidade probatória de que se servem os economistas e que advém do uso da matemática de forma constante. É preciso encontrar o fio condutor

[38]Il mercato, che è lo spazio di riferimento di ogni imprenditore, è anche il luogo primo di registrazione delle di lui crisi economiche e/o finanziarie, nel senso che è dal mercato che l'imprenditore riceve i primi segnali obiettivi, qualunque siano le cause che hanno potuto determinare la situazione patologica, ed è nel mercato, almeno in dipendenza delle cause più importanti, che la crisi può avere il suo impatto più evidente e le conseguenze più traumatiche. Questa notazione di escordio assume una sua peculiare importanza, soprattuttoper capire il perchè il legislatore italiano abbia previsto meccanismi di prevenzione delle crisi e di sanzione delle stesse per i soli imprenditori e non per ogni soggetto che non possa far fronte con il suo patrimonio al soddisfacimento delle proprie obbligazioni. In coerenza con quanto si è appena scritto, la disciplina della crisi finanziaria e/o economica dell'impresa ha un triplice scopo: evitare, là dove è possibile, le soluzioni traumatiche e la conseguente espunzione della impresa dal mercato, espellere dal mercato l'impresa che sia incappata in una crisi non recuperabile e proteggere in ogni caso coloro – contraenti e creditori – che abbiano rapporti giuridici pendenti con l'imprenditore in crisi. Tutte evenienze, quelle or ora esposte, che assumono per l'impenditore una valenza che transcede l'interesse particolare di lui, per assurgere al rango di interesse generale alla stabilità del mercato (BUONOCORE2007, p. 36).

> do raciocínio econômico e manter ligação dos fatos tal como encontrados no mundo, em sua concretude, com o direito como ciência do dever-ser. Ver o direito comercial como o direito dos mercados e atividades econômicas organizadas aparece como a nova forma de investigação desse ramo do direito privado e, ainda que mercados e empresas, nessa perspectiva multidisciplinar, sejam estruturas pouco exploradas, sua importância é largamente reconhecida (SZTAJN, 2004, p. 28).

Para Armando Castelar Pinheiro (2005):

> Quando se define falência (ou recuperação de empresas), é comum nos atermos a definições jurídicas: trata-se de um processo de execução coletiva, meio de realização de direitos do credor. Entretanto, precisamos também nos lembrar de que o substrato que permeia o tema tem natureza econômica. Como lembra Thomas Felsberg, empresas insolventes são unidades produtivas exatamente iguais às solventes, com a exceção de que seus passivos se encontram desestruturados; fora isso, geram empregos, compram e transformam matérias-primas, vendem produtos acabados – enfim, produzem riquezas. Portanto, além da visão tradicional da execução coletiva, há que se considerar o assunto sob uma perspectiva mais voltada à análise econômica do direito (PINHEIRO, 2005a, p. 208).

Pela leitura da bibliografia feita neste trabalho, vê-se que as bases do movimento da Análise Econômica do Direito (AED) encontram-se nos economistas da Escola Clássica, dentre eles, Adam Smith, com sua obra "*An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*", também famosa como "*Riqueza das Nações*".

Nela, se defende ser a liberdade de concorrência a mais adequada solução para a alocação dos recursos escassos, tendo em vista que os preços seriam naturalmente formados pelo próprio mercado e, conseqüentemente, alcançar-se-ia o equilíbrio desejado.

Em diversas passagens de sua obra, são apresentadas críticas e oposições em relação à existência de leis relativas à intervenção nesse livre equilíbrio. Criou-se, por Adam Smith, a lendária expressão "mão invisível", ao se referir aos efeitos de um mercado livre, no qual não houvesse intervencionismo. Para ele, isso seria suficiente para regular os preços em prol de uma justa concorrência.

De fato, esta obra de Adam Smith é a base inicial para o desenvolvimento de ideologias e questionamentos doutrinários que pregam a não-intervenção do Estado, a não ser em situações nas quais se constatem falhas no mercado, as quais, por sua vez, não eram tratadas por economistas pertencentes ao século XVIII.

Foram também precursores Beccaria, Bellamy e Bentham. Em diversas oportunidades, vêem-se os críticos do movimento mencionar o fato de que o movimento da AED seria baseado no utilitarismo. Um dos principais expoentes desse cenário é Jeremy Bentham (1748-1832).

Bentham baseou sua tese sob os conceitos de dor e prazer, os quais seriam os únicos estímulos aos homens em geral. Logo, deveria o homem tomar decisões de modo a maximizar sua felicidade ou prazer e, conseqüentemente, minorar ou evitar a dor. As leis devem ser produzidas para aumentar a felicidade do maior número de pessoas. As leis poderiam ser principais (se dirigidas aos cidadãos), ou subsidiárias (para as autoridades fazerem cumprir as primeiras) (PELUSO, 1998).

Críticos afirmam que a teoria de Benthan não seria absoluta, pois assim poder-se-ia entender que a Análise Econômica do Direito (AED) substituiria valores éticos por soluções fundadas na máxima eficiência (utilidade), e isso conduziria a contextos indesejáveis ou aberrantes, tal como o comércio de órgãos e crianças.Afinal, em tese, a comercialização de um rim, proporcionaria felicidade para o vendedor e para o comprador, pois quem vendeu ficaria pouco debilitado e auferiria relevante quantidade de dinheiro.Já quem comprou, apesar de ter tido prejuízo monetário, alcançou a felicidade de manter-se vivo. (RIBEIRO; GALESKIJÚNIOR, 2009).

Como tratam os estudos de Decio Zylbersztajn e Rachel Sztajn (2005):

> Cabe observar, ainda, que esse diálogo é antigo. No século XVIII, Adam Smith e Jeremy Bentham, o primeiro ao estudar os efeitos econômcios decorrentes da formulação das normas jurídicas, o outro ao associar legislação e utilitarismo, demonstravam a importância de análise interdisciplinar ou multidisciplinar de fatos sociais. Embora haja estudos anteriores, é a partir dos anos 60 do século passado que se inicia o desenvolvimento da denominada área de Law and Economics, que vem se fortalecendo na pesquisa acadêmica. O movimento começa a ganhar corpo com a publicação de The Problem of Social Cost, de Ronald H. Coase, professor da Universidade de Chicago, passa por Richard Posner, com Economic Analysis of Law, ambos professores da Universidade de Chicago, por The Cost of Accidents de Guido Calabresi, de Yale. Além deles, Henry Manne, George Stigler, Armen Alchian, Steven Medema, Oliver Wiliamson, entre outros, aprofundam o diálogo. (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005, p. 74)

O movimento da Análise Econômica do Direito originou-se, primordialmente, na Universidade de Chicago, pois Ronald Coase, no ano de 1937, que era então professor da Universidade de Chicago, publicou o seu artigo intitulado de "*The Nature of the Firm*", em que se evidenciou que as sociedades empresárias devem ser tidas como entidades que pertencem ao sistema econômico em si, ao passo que, sua existência, só se justificaria devido à presença dos "custos de transação".

Para Ronald Coase (1974)[39], uma empresa, portanto, "consiste em um sistema de relações que vem a existir quando a direção dos recursos é dependente de um empresário" (COASE, 1988, p. 6, tradução nossa). [40][41]

As sociedades empresárias só se justificariam pelo fato de que os agentes consideram que realizar o máximo de operações dentro de uma mesma organização econômica, evitaria a ocorrência de acréscimos desnecessários, tais como os custos para elaboração de cláusulas contratuais.

Segundo Ronald Coase (2008):

> Para que alguém realize uma transação, é necessário descobrir quem é a outra parte com a qual essa pessoa deseja negociar, informar às pessoas sobre sua disposição para negociar, bem como sobre as condições sob as quais deseja fazê-lo, conduzir as negociações em direção à barganha, formular o contrato, empreender meios de inspeção para se assegurar que os termos do contrato estão sendo cumpridos, e assim por diante. Tais operações são, geralmente, extremamente custosas. Custosas o suficiente para evitar a ocorrência de transações que seriam levadas a cabo em um mundo em que o sistema de preços funcionasse sem custos (COASE, 2008, p. 1).

No Direito Empresarial, o "custo de transação" possui suma importância, pois é fundamental para o sucesso do empresário, já que é representado pelo valor, monetário e de tempo, despendido para celebrar as transações jurídicas, seja para planejá-las, seja para efetivá-las em seus efeitos. Pode-se dizer, assim, que o "custo de transação" é aquilo de que se necessitaabrirmão, pagar, ou gastar tempo e dinheiro, para efetivação, manutenção, precaução, alienação ou cessão dos efeitos jurídicos de uma relação contratualista.

Custos de transação consistem naquilo que se precisa pagar ou de que se deve abrir mão para constituir, manter, proteger ou transferir os direitos e deveres decorrentes de uma relação

---

[39]Ganhou o prêmio de Ciências Econômicas em Memória de Alfred Nobel de 1991, por sua produção da área da microeconomia, desenvolvendo a Teoria da Firma. Em seu artigo The nature of firm procurou responder ao questionamento sobre a origem do crescimento das firmas, propondo que elas crescerão enquanto for mais barato racionalizar os custos de transação de um determinado produto internamente, do que adquiri-lo diretamente no mercado.

[40] A firm, therefore, consists of the system of relationships which comes into existence when the direction of resources is dependent on an entrepreneur. (COASE, 1988, p. 6, tradução nossa)

[41]Esto nos lleva al denominado "teorema de Coase". Recordemos que Coase afirmó que en ausencia de costos de transacción, las partes llegarían a acuerdos mutuamente satisfactorios para internalizar las externalidades, es decir, resolverían todos los conflictos sobre derechos de propiedad. Sin embargo, hay dos interpretaciones que pueden hacerse de este teorema. En la primera de ellas, se critica a quienes ponen énfasis solamente en que en un mundo de costos de transacción igual a cero la distribución inicial de derechos de propiedad sería una cuestiónirrelevante para la eficiencia de la solución alcanzada, ya que los recursos serían canalizados hacia sus usos simplemente su posición sino que el sentido del teorema sería destacar que la existencia real de costos de transacción pone relevancia en el papel que las instituciones cumplen en la economía. Según esta interpretación el modelo "costos de transacción cero", sería similar a lo que se planteara antes respecto al "imaginario estado de equilibrio", una construcción ideal que nos permitiría comprender el mundo real, donde los costos de transacción se encuentran siempre presentes, y así iniciar un programa de investigación acerca del desarrollo de instituciones que permitan economizar los mismos. (KRAUSE, 2006, p. 38).

contratual (PIMENTA, 2010, p. 23).

Eduardo Goulart Pimenta (2010) bem sintetiza nesse sentido:

> A idéia econômica de empresa enquanto organização dos fatores de produção traz consigo os custos de produção – remuneração de cada fator de produção agrupado somado aos custos de oportunidade – e os custos de transação – dispêndios relacionados não à remuneração dos fatores de produção, à implementação das transações ou relações jurídicas pelas quais são aglutinados. (PIMENTA, 2010, p. 23).

Diretamente relacionadas ao presente trabalho, estão as ferramentas metodológicas, proporcionadas pela Análise Econômica do Direito, importantes para a resposta que se pretende dar a este trabalho, tais como maximização de interesses[42], maximização de riquezase maximização de bem-estar.[43]

> É comum destacar duas dimensões, ou dois níveis epistemológicos, da disciplina de Direito e Economia: a dimensão positiva (ou descritiva) e a dimensão normativa (ou prescritiva). À primeira dá-se o nome de Direito e Economia Positivo, e à segunda de Direito e Economia Normativo. São duas dimensões distintas e independentes. O Direito e Economia Positivo se ocupa das repercussões do Direito sobre o mundo real dos fatos; o Direito e Economia Normativo se ocupa de estudar se, e como, noções de justiça se comunicam com os conceitos de eficiência econômica, maximização da riqueza e maximização de bem-estar. (SALAMA, 2008, p. 4)

O exercício da empresa, enquanto atividade, [44] representa inarredável relação entre asciências jurídicas e econômicas.[45] Afinal, foram os economistas que inicialmente estudaram as maneiras pelas quais os indivíduos fabricam, produzem e distribuem os serviços ou produtos necessários à sua sobrevivência, conforto, deleite ou bem estar. Já os juristas trataram de regulamentar a instituição, recuperação, extinção e o próprio exercício da atividade econômica, pelas sociedades.

Para Eduardo Goulart Pimenta (2010):

> A empresa talvez seja o objeto de estudo e regramento que mais aproxime Direito e Economia. Isto porque se trata de uma categoria cujos contornos foram inicialmente

[42] "O que pressupõe a análise econômica do Direito é que a conduta legal ou ilegal de uma pessoa é decidida a partir de seus interesses e dos incentivos que encontra para efetuá-la ou não. [...] Como já salientamos, a Economia estuda as escolhas, os custos, riscos e benefícios que os agentes econômicos (sujeitos de direito) encontram na busca pela maximização de seus próprios interesses" (PIMENTA, 2006b, p. 29).

[43] "Dentre duas possíveis decisões, aquela que causar o maior bem-estar é a que deve ser aplicada, devendo ser observado se as partes envolvidas estão em uma situação inicial relativamente homogênea. A escola de Law & Economics, para todos os efeitos, tem por foco a busca do melhor bem-estar, da melhor alocação possível de bens, conduzindo ao bem-estar dentro dos limites morais." (RIBEIRO; GALESKIJÚNIOR, 2009, p. 89).

[44] Sobre a existência de custos de transação e busca pela eficiência nas sociedades empresárias e o que, retiraria, na prática, a relevância da distinção legal prevista no artigo 966, parágrafo único do Código Civil. Ver: Souza, Júnior (2012).

[45] Sobre as diferentes formas de inteiração entre o Direito e a Economia, ver: Leal (2010. p. 15-83).

> ensaiados pelos economistas, que dela se valem paraentender e explicar a forma pela qual a sociedade se dedica a produzir e distribuir os bens e serviços de que necessita ou deseja. Ao Direito historicamente coube, a seu turno - e conforme seu inegável poder de conduzir a Economia do "ser" para o "dever ser" - regulamentar a forma pela qual se deve constituir exercer, recuperar ou extinguir a empresa orientando-se nesta tarefa para a consecução dos valores socialmente desejados. O Direito da Empresa é, assim, um conjunto de princípios e normas destinadas à disciplina de um instituto que é, antes de mais nada, econômico: a empresa. O Direito da Empresa se mostra, então, como um campo particularmente fértil para o emprego e desenvolvimento da análise econômica do direito.A empresa é, tanto para a Economia quanto para o Direito, um fenômeno que está longe de encontrar uma única apreensão. Ao contrário, a empresa se revela, tanto aos economistas quanto - e talvez principalmente - aos juristas, um fenômeno essencialmente poliédrico, ou seja, apto a ser observado e analisado sob diferentes pontos de vista conforme o aspecto dela ao qual se dê maior relevância sem que, entretanto, uma aproximação seja necessariamente incompatível com outras. (PIMENTA, 2010, p. 17).

Nas palavras de Rachel Sztajn (2004):

> A colaboração entre economistas e operadores do direito poderia dar ótimos resultados na busca de normas para atividade, das firmas, sobretudo, da atividade. A linguagem científica das duas áreas do conhecimento é diferente: o economista emprega matemática, ciência exata, para demonstrar suas alegações, enquanto o jurista baseia-se em conceitos e institutos. Quando, porém, o fenômeno é econômico e não só social, é de todo conveniente estabelecer o diálogo. Relativamente à empresa, é preciso analisar a correlação de muitas e diversas relações jurídicas que se enfeixam, de modo continuado e estável ao longo do tempo, estabelecidas para a consecução de escopo e benefício comum. (SZTAJN, 2004, p. 194)

De fato, quanto maior o número e mais diferentes modalidades de atividades econômicas estiverem sendo exercidas, mais tributos serão arrecadados, mais empregos serão gerados, mais clientes e parceiros comerciais serão acumulados.

Fomenta-se assim a dinamicidade da economia devido ao empreendedorismo.[46] Como bem observam Henrique Viana Pereira e Rodrigo Almeida Magalhães (2011):

> A empresa, no mundo atual, tem extrema importância, gerando reflexos imediatos na coletividade. Ela concentra a prestação de serviços, fornecimento de bens, geração de empregos, coleta dinheiro para o Estado - por meio da arrecadação fiscal - bem como contribui para a constante e crescente interligação da economia de mercado. Dessa forma, possui relevante poder sobre a ordem econômica nacional e global, eis que representa uma fonte inesgotável de parcerias. (PEREIRA; MAGALHÃES, 2011, p. 57-58).

Durante o exercício da atividade empresarial, no sucesso ou insucesso, quanto menores forem os custos de transação, em maior quantidade serão as relações contratuais para

[46] Observa Magalhães (2007, p. 345) que "considerando a função social econômica da empresa como fonte geradora de riquezas, impostos, emprego e lucro, não é certo dizer que, só por funcionar, a empresa cumpre sua função social".

organização dos fatores (capital, trabalho, terra e tecnologia).

Como se nota, considerando-se o aspecto dinâmico da empresa, esta é um feixe coordenado de relações jurídicas estabelecidas por contratos e, diante disso, por uma abordagem econômica, a eficiência consiste em diminuir ao máximo os custos de transação, para que, cada vez mais sejam celebrados contratos e cada vez mais haja organização, acúmulo dos fatores de produção, resultando em maximização de riquezas representadas pelo lucro.

Para Eduardo Goulart Pimenta (2006d):

> O direito é, então, um importante elemento na conformação da sociedade e sua orientação à maximização da riqueza e otimização de sua distribuição. Analisar o Direito conforme critérios e métodos econômicos nada mais é do que procurar elaborá-lo, interpretá-lo e aplicá-lo de modo a alcançar a eficiência econômica, entendida esta como a maximização na geração e distribuição dos recursos materiais disponíveis em uma dada comunidade [...] Assim, a análise e aplicação do Direito de forma economicamente eficiente (ou seja, com o objetivo de maximização da riqueza) é não apenas possível, mas é também uma exigência da Constituição Federa de 1988, que a elevou, como se vê, à posição de um dos objetivos fundamentais da República. (PIMENTA, 2006d, p. 24-25).

Para Richard Posner (2012):

> Com a "maximização da riqueza" quero indicar apolítica de tentarmaximizar o valoragregado de todos osbens e serviços, se elessão comercializados nos mercados formais(bens e serviços"econômicos" usados) ou (nocasode benseserviços"não-econômicos", como a vida, lazer, a família e a liberdade de dore sofrimento)que não são transacionadosnesses mercados. O "valor"é determinadopor aquilo que o proprietário dos bens ou serviçosexigiria para separar-se dele ou o que umnão proprietárioestaria disposto apagar por ele - qual dos dois seria maior. 2. A"riqueza"éo valortotal detodos os bens eserviços"econômicos" e "não-econômicos", e isso é maximizado quandotodos os bens eserviços, na medida em que seja possível, são atribuídas ao seu uso mais rentável. (POSNER, 2012, tradução nossa).[47]

Para Robert Cooter (2000):

> Economistas geralmente presumem que cada ator econômico maximiza algo: consumidores maximizam utilidade (i.e., felicidade ou satisfação); empresas maximizam lucros, políticos maximizam votos, burocracias maximizam receitas, instituições de caridade maximizam bem-estar social, e assim por diante. Economistas frequentemente dizem que modelos que assumem comportamento maximizador funcionam porque as pessoas são racionais, e racionalidade requer maximização. (COOTER, 2000, p. 10, tradução nossa).[48]

---

[47] "Con "maximización de la riqueza" quiero indicar la política de intentar maximizar el valor agregado de todos los bienes y servicios, ya sea que se comercien en mercados formales (los bienes y servicios "económicos" usuales) o (en el caso de bienes y servicios "no- conómicos", como la vida, la recreación, la familia y la libertad de dolor y sufrimiento) que no se comercien en tales mercados. El "valor" es determinado por lo que el dueño de los bienes o el servicio exigiría para separarse de él o por lo que un no-dueño estaría dispuesto a pagar para obtenerlo - cualquiera de los dos sea mayor.2 La "riqueza" es el valor total de todos los bienes y servicios "económicos" y "no-económicos" y ésta es maximizada cuando todos los bienes y servicios, em la medida en que esto sea posible, sean asignados a sus usos más rentables [...].

[48] Economists usually assume that each economic actor maximizes something: consumers maximize utility (i.e.,

Novamente mostram-se pertinentes as palavras de Eduardo Goulart Pimenta(2010), em relação à eficiencia econômica:

> A eficiência do Direito está em minimizar (ou hipoteticamente, acabar) com os custos de transação - mediante redução ou eliminação das dificuldades e gastos para contratação - de forma que, no exercício da empresa, haja uma maior quantidade e qualidade de trocas e relações jurídicas destinadas à organização dos fatores de produção. Sob um enfoque econômico a disciplina jurídica da empresa deve se preocupar em procurar reduzir ao máximo os custos que os empresários enfrentam para concretizar as relações jurídicas destinadas à organização dos fatores de produção (PIMENTA, 2010, p. 33).

Rachel Sztajn (1998)aduz:

> O pensamento econômico funda-se no pressuposto de que os agentes econômicos são racionais e, portanto, agem racionalmente, e que os recursos são escassos e tem valor, a busca da melhor, mais eficiente alocação, a maximização de seu uso, deve produzir o máximo de bem estar. Da combinação desses pressupostos, resulta que os agentes, de forma racional, tentam maximizar sua satisfação individual, transferindo seus recursos para aquelas posições e/ou situações que lhe ofereçam o máximo bem-estar ou mínimo de prejuízo (SZTAJN, 1998, p. 9-29).

A atividade negocial, em termos econômicos, influencia na relação de concorrência entre os agentes econômicos, até em âmbito internacional. Também influencia o meio ambiente, de onde provêm os recursos naturais escassos, indispensáveis à atividade e que merecem uma análise econômica, de maneira a serem utilizados da forma mais eficiente possível.

Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi (2005) explicam que uma alocação de recursos será Pareto eficiente quando "não há mudança que melhore a situação de um agente sem piorar a situação de pelo menos um outro agente." (PINHEIRO; SADDI, 2005b, p. 120).

Não será eficiente uma dada situação, de acordo com o critério Paretiano, caso haja algo que possa ser feito com o objetivo de beneficiar alguém, sem implicar em prejuízos para outras pessoas. Por outro lado, de acordo com o critério de Kaldor-Hicks, o resultado de uma disputa pela alocação de recursos será eficiente se ocasionar uma situação na qual os ganhos auferidos pelos ganhadores sejam superiores às perdas imposta aos vencidos. (RIBEIRO; GALESKIJÚNIOR, 2009, p. 88).[49]

---

happiness or satisfaction); firms maximize profits, politicans maximiza votes, bureaucracies maximize revenues, charities maximize social welfare, and so forth. Economists often say that models assuming maximizing behavior work because most people are rational, and rationality requires maximization.

[49] La conclusión normativa del teorema parece evidente: si la eficiencia ha de ser un objetivo (algo que da por supuesto Coase, pero que no desarrolla al menos en forma explícita), entonces debemos asignar el derecho a la parte que puede hacer de los recursos un uso alternativo más eficientes. En otros términos, simular al mercado, aplicando el criterio de Kaldor-Hicks, en tanto sin costos de transacción el derecho sería adjudicado a la parte que los habría adquirido en ausencia de costos de transacción. Después de todo esa parte es aquella que

Conforme Armando Castelar Pinheiroe Jairo Saddi(2005):

> A análise econômica se divide em duas grandes abordagens: uma positiva e outra normativa. Aplicada ao direito, a primeira prediz os efeitos das várias regras legais; por exemplo, sobre como os agentes econômicos vão reagir a mudanças nas leis e na sua aplicação. Uma análise econômica positiva das regras de indenização, em matéria de responsabilidade objetiva e subjetiva sobre as condutas (ou comportamentos) de negligência. Já a corrente normativa vai adiante e procura estabelecer recomendações de políticas e de regras legais baseadas nas suas consequências econômicas, caso sejam adotadas. Não por outra razão, esta corrente estabelece como princípio o uso da expressão "eficiência" – extensivamente usada neste livro -, possuidora de duas conotações importantes, também discutidas adiante: a eficiência de Pareto, aquela na qual a posição de A melhora sem prejuízo da de B, e a chamada eficiência Kaldor-Hicks, na qual o produto da vitória de A excede os prejuízos da derrota de B, aumentando, portanto, o excedente total. (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 88)

Também a partir da Constituição da República, estão os fundamentos para as bases da AED:

> O art. 3º da Constituição Federal de 1988 elenca o Desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e damarginalidade e redução das desigualdades sociais e regionais como objetivos da República Federativa do Brasil. Não há como se alcançar tais metas sem que se preocupe com a eficiência na geração e distribuição da riqueza. Se a erradicação da pobreza é um objetivo da República Federativado Brasil, obviamente então a maximização dos escassos recursos materiais (ou seja, amaximização da riqueza disponível) é também e necessariamente um valor a ser alcançado. Assim, a análise e aplicação do Direito de forma economicamente eficiente (ou seja, com o objetivo de maximização dariqueza) é não apenas possível, mas é também uma exigência da Constituição Federal de1988, que a elevou, como se vê, à posição de um dos objetivos fundamentais da República. (PIMENTA, 2006a, p. 25).

Para Rafael Bicca Machado(2005):

> Infelizmente, ainda não está assimilada por todosa idéia de que julgadores devem sopesar, em suas decisões, os reflexos econômico-sociais das mesmas. Mas para isso, primeiramente, é fundamental que os operadores do Direito, em sua totalidade, deixem de preconceitos e aceitem, antes de mais nada, que a Economia existe como Ciência. Que possui leis e regras próprias, e que estas não são sempre fruto da exploração de uma maioria pobre por uma maioria rica. E, por fim, que estas devem ser minimamente estudadas. (MACHADO, 2005, p. 47).

---

másofrece por el recurso y, por lo tanto, la que hipotéticamente estaría en condiciones de compensar a la otra parte. El nuevo estado de cosas luego de asignación es de este modo Kaldor-Hicks eficiente respecto de la anterior o Pareto potencial en tanto – sin costos de transacción – la parte perdedora habría aceptado la oferta. Una vez que los costos de transacción se asumen positivos, la ley, entonces, debe colocar la responsabilidad en aquella parte que promueve la solución del problema a menores costos. En otras palabras, para Coase, lo que importa no es la externalidad, que más parece ser una propiedad natural de la convivencia humana que una falla de mercado, sino más bien los costos de transacción. Y esto es así en cuanto la externalidad puede ser internalizada por negociaciones libres y voluntarias siempre que los costes de transacción sean iguales a cero o, mejor dicho, que los costos de transacción sean menores a los beneficios esperados de la contratación. (KRAUSE, 2006, p. 134-135).

As normas devem ser desenhadas de maneira a gerarem o máximo de bem-estar para o maior número de pessoas. Entende-se neste trabalho que tal premissa se aplica também no momento de crise da atividade.

Para Décio Zylbersztajn e Rachel Sztajn(2005):

> Outro critério proposto para avaliação da eficiência é desenvolvido por Kaldor e Hicks que, partindo de modelos de utilidade, tais como preconizados por Bentham, sugerem que as normas devem ser desenhadas de maneira a gerarem o máximo de bem-estar para o maior número de pessoas. O problema está na necessidade de maximizar duas variáveis e na dificuldade de estabelecer alguma forma de compensação entre elas. Todavia, refinando o modelo, Kaldor-Hicks chegam à proposta de compensações teóricas entre os que se beneficiam e os que são prejudicados. Comparando agregados entre as várias opções, escolhe-se aquele que resulte na possibilidade de compensação. Ainda uma vez que se refina o esquema reconhecendo haver redes de inter-relações nas sociedades e que a utilidade marginal de cada pessoa é decrescente. Este, parece, ser o melhor critério para as escolhas no que diz respeito à distribuição dos benefícios: o de dar mais a quem tem maior utilidade marginal. (ZYLBERSZTAJN; SZTAJN, 2005, p. 76).

Assim, verifica-se que a Análise Econômica do Direito detém ferramentas metodológicas úteis à evidenciação da tese que se pretende defender.

3.1 A tendência internacional pela unificação de procedimentos e a busca pela eficiência

Os sistemas legislativos mais recentes abandonaram a idéia de procedimentos recuperatórios e liquidatórios diferentes, os quais, via de regra, são chamados de concordata e falência, ou expressões parecidas, que se distinguem em relação aos requisitos formais e procedimentos.

Neste trabalho, pesquisou-se o modelo utilizado pela Espanha, mediante a Ley Concursaln. 22, de 9 de julho de 2003, por Portugal, via Decreto-Lei 53 de 2004 e Alemanha, com a *Insolvenzordnung*, de 05 de outubro de 1994.

Viu-se que o modelo adotado por Portugal, em sua exposição de motivos, traz os fundamentos para uma adoção procedimental uniforme.

> 7 - Cessa, assim, porque desnecessária, a duplicação de formas de processo especiais (de recuperação e de falência) existente no CPEREF50, bem como a fase preambular que lhes era comum, e que era susceptível de gerar, inclusivamente, demoras evitáveis na tramitação do processo, nomeadamente pela duplicação concomitante de chamamento dos credores, e também por, em inúmeros casos, o recurso ao processo de recuperação se traduzir num mero expediente para atrasar a declaração de falência.
> A supressão da dicotomia recuperação/falência, a par da configuração da situação de

[50] Sigla do Código de Processos Especais de Recuperação de Empresa e de Falência.

> insolvência como pressuposto objectivo único do processo, torna também aconselhável a mudança de designação do processo, que é agora a de 'processo de insolvência'. A insolvência não se confunde com a 'falência', tal como actualmente entendida, dado que a impossibilidade de cumprir obrigações vencidas, em que a primeira noção fundamentalmente consiste, não implica a inviabilidade económica da empresa ou a irrecuperabilidade financeira postuladas pela segunda. (LISBOA, 2004).[51]

Após uma análise histórica, percebem-se três gerações modernas de normas referentes à legislação concursal. A inicial, seria composta pelas duas formas tradicionais para resolução da crise negocial, com intuito de se evitar a falência, via proposta de concordata ou acordo preventivo, restringindo-se à parte quirografária dos valores vencidos, ou mediante liquidação do ativo por procedimento de falência para pagamento dos credores.

Já a segunda, também contém a dualidade que diferencia os institutos da recuperação judicial e da falência. A diferença em relação ao modelo anterior é que almeja desjudicializar, em parte, o processo, na medida em que permite aos credores e devedores localizar a solução que atenda interesses dos credores e permita a continuidade da empresa. Em tais casos, a recuperação é anterior à falência ou liquidação, e busca-se manter intocáveis a fonte produtora e o emprego dos trabalhadores. Exemplo disso é a própria Lei 11.101/05.

Por outro lado, o terceiro momento não admite a distinção procedimental e prioriza a precedência da declaração de insolvência, havendo desde já o empossamento do ativo, no plano incidental, em que podem estar abordadas propostas de recuperação ou liquidação.

Nos textos normativos que são influenciados por esta ausência de dualidade, nota-se a prevalência dos credores, que podem amplamente intervir, tanto na formatação quanto no conteúdo das medidas a serem impostas, o que incentiva a desjudicialização do procedimento e processo.

A Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional (CNUDMI ou UNCITRAL), criada pela Resolução 2.205/66, pretende unificação e harmonização do direito mercantil internacional, devido ao intuito dos países desenvolvidos em prol do avanço do comércio internacional.

> Durante a década de 1990, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional(UnietdNationComitiononInternational ǁ-UNCITRAL)começaa edificar o direito internacional de insolvência, propondo modelo a ser incorporado pelos direitos internos com vistas à cooperação entre os tribunais e as autoridades administrativas,bemcomopromovermaiorsegurançajurídicaparacomerciantese investidores, a administração equitativa e eficiente das insolvências transfronteiriças, a proteção aos bens dos devedores e a reorganização das empresas em crise financeira. Assim, os documentos normativos publicados são a Lei Modelo sobre insolvência

[51] Ver a exposição de motivos Código da Insolvência e Recuperação de Empresas. (LISBOA, 2004).

> transfronteiriça (Resolução A/52/158 de 15 de dezembro de 1997) e o Guia Legislativo sobre o Regime de Insolvência, aprovado na 37ª seção da UNCITRAL, celebrada em Nova York de 14 a 21 de junho de 2004 (Resolução A/59/40, de 2 de dezembro de 2004). (MAFFIOLETTI, 2010, p. 30).

De fato, a ausência de uma regra de escopo mundial promove insegurança e incerteza nos empresários e investidores globais. Ao que se vê, cada país possui suas próprias regras relativas à falência e recuperação judicial quanto à liquidação de ativos, divisão e distribuição de bens, moratória, suspensão de execuções, aos distintos róis de preferências a serem observados quando do pagamento dos credores, etc.

Diante de tal carência de critérios em casos envolvendo questões transnacionais, que a Assembléia Geral das Nações Unidas, aprovou em 1966 a United Nations Commissions on International Trade Law – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL). Trata-se de tentativa de auxiliar o processo de uniformização do direito comercial internacional.

A UNCITRAL sugere que os Estados Membros incorporem em seus ordenamentos internos critérios legislativos mínimos, prioritariamente adotados em sede de insolvência no marco de direito comparado, mas sem interferir na política legislativa de diferentes países.

Assim, em 1977, as Nações Unidas adotaram a Lei Modelo da UNCITRAL, que trata Sobre Insolvência Transnacional.

Esta norma é inspirada na *Section 304 do Bankruptcy Code* dos Estados Unidos e dos Protocolos de Cooperação. Esta possuía como objetivo salutar auxiliar os Estados a solucionar de forma eficiente e satisfatória casos envolvendo insolvências de grandes grupos empresariais, envolvendo credores, patrimônio e estabelecimentos localizados em diversos países.

A Lei Modelo é norma que foi criada por um grupo composto por especialistas de 50 países europeus e teve também o auxílio de organizações não governamentais, como, por exemplo, a International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals (INSOL).

Frise-se que tal como as outras normas desenvolvidas pela UNCITRAL, esta não é cogente (“hard law”), ou seja, não é de observância obrigatória pelos Estados.

É um corpo normativo considerado referencial, destinado apenas a orientar os poderes legislativo e judiciário dos Estados em relação à disciplina do direito falimentar transnacional.

Representa um marco legislativo moderno para resolver com maior eficácia os casos de insolvência transnacional em que o devedor esteja em situação financeira muito precária ou de

insolvência.

"A Lei Modelo pode ser vista como um conjunto de padrões mínimos para guiar os juízes e tribunais na cooperação uns com os outros". (SATIRO; CAMPANA FILHO, 2012, p. 125-127).

> Hoje, a norma já foi incorporada, na maioria das vezes com alterações, por algumas das maiores economias do mundo, como Estados Unidos, Canadá, Reino Unido e Austrália. Além dos países de tradição jurídica anglo-saxão, alguns países de tradição jurídica romano germânica, como o Japão, o México e a Grécia incorporaram a lei modelo. (SATIRO; CAMPANA FILHO, 2012, p. 107).

Tal guia traz princípios gerais, formas de interpretação e aplicação destinadosaosmodelosexistentesnodireitocomparado,para aharmonizaçãoentreeles. São estes os princípios [52]:

a) a maximização dos bens que constituem a massa ativa do concurso e a finalidade de reduzir o passivo, com disciplina que proteja a massa ativa;
b) o equilíbrio entre a reorganização e liquidação, de acordo com a possibilidade de recuperação do devedor;
c) o par *conditio creditorum* entre grupos de créditos distintos;
d) a garantia de soluções oportunas à insolvência por meio de medidas administrativas, judiciais ou convencionais;
e) existência de sistemas de conservação ou liquidação em caráter coletivo, impedindo atuações individuais dos credores e preservando o patrimônio do devedor;
f) a transparência dos procedimentos de insolvência, facilitando aos credores e investidores o conhecimento da situação econômica/financeira do devedor;
g) regras claras sobre o reconhecimento e a classificação de créditos, com tratamento especial aos créditos com garantia;
h) marco legal adequado regulatório da insolvência transfronteiriça,sugerindo autilizaçãodas bases reitoras daLeiModelo de 1997.

Depois do 37º ciclo de sessões, realizadas entre 14 e 21 de julho de 2004, o grupo de trabalho formado por representantes de 36 Estados Membros adotou, em 25 de julho de 2004, por consenso, o texto do Guia Legislativo que, levado à Assembléia Geral, foi aprovado pela

[52] Para maiores detalhes ver:(CANDELARIO MACÍAS, 2005, p. 427-482; CLIFT, 1993, p. 19-40; EZQUERRA, 2005, p. 124-125; ISRAEL, 2005).

Resolução 59/40, de 2004.

Assim, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional publicou, no ano de 2006, na cidade de Nova York, o Guia Legislativo sobre o Regime de Insolvência, cujo objetivo era apresentar uma descrição geral dos objetivos fundamentais e características essenciais de um sólido regime de insolvência, com reorganização extrajudicial das empresas insolventes, e um guia de leis que contivesse critérios flexíveis para a consecução destes objetivos e características, com análise de possíveis soluções, suas vantagens e inconvenientes (MAFFIOLETTI, 2010).

Este texto contém o teor da Lei Modelo sobre Insolvência Transnacional Para Sua Incorporação do Direito Interno (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2006, p. 345-419, tradução nossa).[53]

Os objetivos que o Guia Legislativo sobre o Regime de Insolvência considera para se alcançar o resultado, de fato, eficiente, são então:

> a) Dar segurança ao mercado visando promover estabilidade e crescimento econômicos;
> b) Obter o máximo valor possível dos bens;
> c) Ponderar adequadamente as vantagens da via de liquidação e da via de reorganização;
> d) Tratar de maneira equitativa os credores que se encontrem em circunstâncias similares;
> e) Obter uma solução oportuna, eficiente e imparcial da situação de insolvência;
> f) Preservar a massa insolvente para que possa realizar pagamentos de forma equitativa entre os credores;
> g) Garantir um regime transparente e previsível que compreenda incentivos para reunir e facilitar a informação;
> h) Reconhecer os direitos existentes dos credores e estabelecer regras claras para determinar o grau de preferência dos créditos;
> i) Estabelecer um marco para a insolvência internacional. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2006, p. 345-419, tradução nossa).[54]

Em tal guia, a Recomendação n. 7, aborda a estrutura de um diploma legal que contemplasse um regime de insolvência que fosse eficaz e eficiente (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2006, tradução nossa). Assim se nota pela leitura do Guia:

---

[53]Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y Guía para su incorporación al derecho interno.

[54]1. Dar seguridad en el mercado para promover la estabilidad y el crecimiento econômicos; 2. Obtener el máximo valor posible de los bienes; 3. Ponderar adecuadamente las respectivas ventajas de la vía de liquidación y de la vía de reorganización ;4. Tratar de manera equitativa a los acreedores que se encuentren en circunstancias similares; 5. Lograr una solución oportuna, eficiente e imparcial de la situación de insolvencia ;6. Preservar la masa de la insolvencia para que pueda efectuarse una distribución equitativa entre los acreedores 7. Garantizar un régimen de la insolvencia transparente y previsible que comprenda incentivos para reunir y facilitar información ; 8. Reconocer los derechos existentes de los acreedores y establecer reglas claras para determinar el grado de prelación de los créditos; 9. Establecer un marco para la insolvencia transfronteriza.

a) a definição dos devedores que podem ser objeto de um procedimento de insolvência, indicando, ainda, os que podem requerer um regime especial de insolvência;
b) a demarcação do momento em que se pode declarar aberto o procedimento de insolvência, o tipo de procedimento que se pode instaurar, a parte habilitada para solicitar a instauração e se os critérios deveriam ser distintos levando em conta o autor;
c) o alcance da permissão de o devedor prosseguir no exercício da atividade após o início da insolvência, ou seu afastamento da gestão, nomeando-se alguém independente, a ser chamado de "representante da insolvência". Este seria encarregado de supervisionar e gerir a atividade e o devedor, bem como esclarecer a diferença nos procedimentos, sobre isso, a serem adotados na liquidação e reorganização;
d) a especificação dos bens do devedor que serão objeto do procedimento de insolvência e que irão compor a massa objetiva;
e) a proteção da massa contra credores e suas ações, do devedor, e do representante da insolvência. Quando as medidas de proteção da massa forem aplicadas aos credores com direitos de garantia, a determinação do modo como se dará a salvaguarda do valor econômico das garantias reais durante o procedimento de insolvência;
f) as medidas que o representante da insolvência poderá adotar quanto aos contratos celebrados pelo devedor antes da instauração do procedimento, na hipótese de nem o devedor, nem a outra parte ter cumprido suas obrigações;
g) o modo que se podem fazer valer os direitos de compensação, simples e por saldos líquidos, e em que esses direitos podem ser conservados mesmo após a instauração do procedimento;
h) o modo pelo qual o representante da insolvência poderá utilizar os bens da massa insolvente ou dispor deles;
i) a extensão com que o representante da insolvência poderá anular determinados tipos e operações contrárias aos interesses dos credores;
j) na hipótese de reorganização, a preparação do plano, bem como as eventuais restrições ao conteúdo do plano, além da determinação do agente que deverá preparar o plano, juntamente com os requisitos para sua execução e aprovação;
k) previsão sobre os direitos e obrigações do devedor;
l) atribuições do representante da insolvência;
m) atribuições dos credores e comitê de credores;
n) as custas e despesas no procedimento de insolvência;

o) a classificação a tratamento dos créditos, com os efeitos da realização do produto da liquidação;
p) pagamentos a serem feitos;
q) hipótese de liberação do devedor, seja pessoa física ou jurídica.

Ainda pertinentes ao tema deste trabalho, há as Recomendações de número 139 a 159. Estas sugerem medidas para uma maior eficiência e são elas:

De acordo com a recomendação 139 e 159, esta trata do prazo. Exige a apresentação de um plano com o pedido de insolvência ou em certo prazo após o início do procedimento de insolvência, permitindo ao tribunal a sua prorrogação nas hipóteses em que o contexto justifique.

As recomendações de número 141 a 143 sugerem a apresentação de uma nota informativa, que sirva de conhecimento a todos os interessados, na qual contenha: resumo do plano; informações sobre a situação financeira do devedor, incluindo-se dados sobre o passivo e sobre o ativo, com seus valores disponíveis; informações e dados não necessariamente financeiros, mas que possam influir no futuro da atividade; dados comparativos entre os valores propostos e aqueles que seriam obtidos na hipótese de ocorrência de liquidação; relação das condições que permitam que a atividade possa prosseguir com êxito em sua reestruturação; comprovação da possibilidade de honrar os compromissos assumidos no plano; esclarecimentos sobre os critérios de votação a serem adotados para eventual a aprovação do plano.

Em relação ao conteúdo do plano, a recomendação número 144 sugere a fixação de um conteúdo mínimo, em que conteria: definição da categoria de credores e qual o tratamento dedicado a cada um deles; individualização do direito dos acionistas; especificação e detalhamento das condições do plano; esclarecimento e delimitação do papel do devedor na execução do plano; indicação do efetivo gestor da atividade, bem como do responsável pela supervisão do plano, contendo inclusive sua relação com quem exerce a atividade em crise, bem como sua remuneração.

Quanto à aprovação do plano, as recomendações de número 145 a 149 sugerem a regulamentação de um mecanismo que indicasse os credores, bem como os acionistas com direito a voto, além do modo e meios de apuração do sufrágio, bem como a possibilidade ou não de credores votarem estando inseridos em categorias de acordo com seus respectivos direitos. Propõe a proibição de voto aos credores ou possuidores de ações que não afetados pelo plano.

Já as recomendações número 150 e 151 cuidam da possibilidade de deliberação por categorias e, se autorizada à deliberação por categorias, a lei deveria especificar qual seria o efeito, na aprovação do plano, relacionado ao resultado auferido em cada uma das categorias. Poderiam ser previstos diversos critérios, tais como aprovação por certa maioria de categorias ou todas elas. E, nas hipóteses em que não se exigir unanimidade, qual seria o tratamento dado aos credores que optassem pela rejeição.

Para que ocorra a confirmação judicial de um plano, a recomendação 152 impõe que caberá ao Tribunal averiguar se o plano atende os seguintes requisitos: obtenção da aprovação mediante cumprimento, estrito, de todas as formalidades que sejam exigidas; que aqueles que sejam credores recebam, ao menos, valor correspondente àquele que teria direito na hipótese de ocorrência de liquidação, a não ser se os credores optarem, de forma expressa, com o recebimento em condições menos favoráveis; que as cláusulas que forem aprovadas não contrariem o direito; que ocorra o comprometimento de pagamento das despesas administrativas e créditos administrativos, a não ser se os credores de tais valores, voluntariamente, se dispuserem a receber tratamento diferenciado.

Ainda, a recomendação n 155 e 156 aborda a possibilidade de ser alterado o plano, indicando-se quem possui legitimidade, bem como o tempo para a prática deste ato. Nesse sentido, a legislação deveria criar meios para se aprovar as mudanças por parte dos credores, via exigência de realização de avisos aos interessados, qual seria o *quorum* exigido, bem como indicação do que ocorreria, na hipótese de o plano não ser alterado.

Em relação à fiscalização e supervisão da execução do plano, a recomendação 157 sugere que este encargo deve recair sobre o tribunal, alguém designado pelo tribunal, algum representante da insolvência, ou uma pessoa que tenha sido nomeada pelos credores.

Sobre a possibilidade de conversão da reorganização e liquidação, sugere-se, na recomendação 158 e 159, que deveria ocorrer em cinco hipóteses: esgotados os prazos concedidos e nenhum plano for apresentado; se o plano for rejeitado; quando não se confirmar um plano aprovado; na hipótese de ser a impugnação julgada procedente; ou quando o devedor não mais cumprir as condições do plano.

Em geral, no tocante ao arcabouço legal, da Alemanha, França, Itália, Espanha, Portugal, Estados Unidos e Argentina acompanham as recomendações previstas no Guia Legislativo da UNCITRAL, mas se diferenciam quanto às soluções técnicas para obter os objetivos (NEGRÃO, 2010).

Este Guia Legislativo da UNCITRAL funciona como fundamento à solução que se almeja alcançar com este trabalho, em prol da maior eficiência da Lei 11.101/05.

4 POR UMA MAIOR EFICIÊNCIA NA LEGISLAÇAO RECUPERACIONAL BRASILEIRA

Na tese que ora se busca defender, serão utilizadas ferramentas oriundas da Análise Econômica do Direito para alcançar-se, tecnicamente, a eficiência. O objetivo é compreender e subsidiar a busca pela mais adequada solução legislativa que permita tornar mais célere o procedimento e mais adequadamente atender aos diversos interesses econômicos que pairam sobre o procedimento, de forma eficiente.

Para Albert Calsamiglia Blancafort(1987):

> O conceito de eficiência – tal como a entende a teoria econômica – pode prestar especial auxílio a uma concepção da tarefa da ciência da legislação até agora excessivamente intuitiva e subjetiva. Uma boa lei não é aquela que apenas discrimina objetivos justos, mas a que os obtém. A tarefa de regramento social não se pode reduzir a declaração de boas intenções. A primeira qualidade que deve ter presente um bom legislador é que incentive os cidadãos à sua obediência e que se cumpra na realidade social.
> A eficiência pode ser um critério orientador da política legislativa. Mas é também um critério que permite vislumbrar outros problemas.Por exemplo, dados certos objetivos é possível estudar qual é o meio mais eficiente de se alcançá-los. Por exemplo, podemos analisar um problema e nos perguntarmos quais são as razões pelas quais admitimos ou não aceitamos a solução eficiente. Há, sem dúvida, princípios que se sobrepõe à eficiência e neste caso estaríamos encarando o problema dos direitos. Também teríamos um critério para julgar quando as leis estão mal feitas no sentido de não alcançarem os objetivos pretendidos. Parece-me que este ponto de vista mostra-se especialmente atrativo a partir do ponto de vista da crítica da legislação e da proposta de novos critérios legislativos. (CALSAMIGLIA BLANCAFORT, 1987,tradução nossa)[55]

Os processos de insolvência, no que tange à eficiência, devem buscar não apenas resolver uma situação de crise, mas a solução tem que ser obtida mediante o menor custo possível (BUTTWILL; WIHLBORG, 2004).

Segundo tais autores, a eficiência *ex ante*, a qual se refere aos meios legais capazes de induzir e instigar condutas evidencia-se quando:

---

[55] El concepto de eficiencia - tal y como lo entiende La teoría económica- puede prestar especial auxilio a una concepción de latar e a de laciencia de lalegislación hasta ahora excesivamente intuicionista y subjetiva. Una buena ley no esaquélla que señala unos objetivos justos sino aquélla que además los consigue. La tarea de dirección social no se puede reducir a declaración de buenas intenciones. La primera condición que debe tener presente um buen legislador es que incentive a los ciudadanos a su cumplimiento y que em la realidad social se cumpla. La eficiência puede ser um criterio orientador de la política legislativa. Pero también es un criterio que permite vislumbrar otros problemas. Por ejemplo dados ciertos objetivos se puede estudiar cuál es el médio más eficiente para lograr este objetivo. Por ejemplo, podemos analizar un problema y preguntarnos cuáles son lãs razones por lãs cuales no admitimos o no aceptamos La solución eficiente. Seguramente hay principios que vencen a La eficiencia y en este caso estaríamos encarando el problema de los derechos. También tendríamos um criterio para juzgar cuándo lãs leyes están mal hechas em el sentido de que no consiguen los objetivos que pretenden. Me parece que este punto de vista se muestra especialmente atractivo desde el punto de vista de la crítica de la legislación y de la propuesta de nuevos criterios legislativos.

a) os processos de insolvência forem flexíveis de modo a se permitir diferentes caminhos e soluções para diferentes empresas com diversas massas subjetivas;
b) permitir-se a retomada de contratações com ativos específicos;
c) os procedimentos estiverem bem definidos *ex ante,* ou seja, se as regras da insolvência não forem subjetivas, duvidosas ou ambíguas; e
d) se os processos permitirem a célere solução da crise (BUTTWILL; WIHLBORG, 2004).

As expressões *exante*e *ex post* auxiliam a se ter dois parâmetros nas legislações recuperacionais e falimentares quais sejam: a) como a lei de falências pode contribuir, *ex ante*, na geração de incentivos para que o regime de garantias ajude o sistema de crédito a funcionar com mais eficiência; b) como potencializar a eficiência *ex post* com que se dá a reestruturação ou encerramento ordenado da atividade, no contexto referente aos conflitos que surgem em tais circunstâncias. (PINHEIRO; SADDI, 2005b).

Sobre a eficiência *ex post* [56]David C. Smith e Per Strömberg(2003) salientam:

> Assegurar que o ativo de uma empresa em crise seja otimizado. Uma resolução de crise financeira *ex post* efficiency assegura decisão de maximização da riqueza quanto à reorganização, venda ou liquidação. Eficiência ex ante, por outro lado, retorna ao ponto em que a empresa iniciou suas atividades ou seus financiamentos. Contrato ou mecanismo eficiente é aquele que assegura que projetos socialmente valiosos sejam mais financiados e menos financiados os demais. (SMITH; STROMBERG, 2003. p. 8).

Diferentes classificações autorizam a avaliação da eficiência nas legislações, segundo tais autores. Assim, na perspectiva *ex ante,* haveria, segundo esses autores, procedimentos *pro credor* ou *pro devedor* e procedimentos *contractual approaches* e *statutory approaches.*

Separam-se também em *creditor-oriented* e *debtor-oriented*os procedimentos que se referem a mostrar se a Lei possui intuito de favorecer devedores ou credores em relação aos objetivos sobre ativos, bem como controle sobre tais ativos, mesmo após o ajuizamento do pedido de reorganização ou falência (BUTTWILL; WIHLBORG, 2004).[57]

[56]*Ex post* efficiency refers to ensuring that the assets of a distressed firm are optimally allocated to their highest-valued use. An *ex post* efficient resolution of financial distressis one that ensures a value-maximizing decision with respect to whether a company should be reorganized, sold, or liquidated. *Ex ante* efficiency, on the other hand, goes back to the point when the firm was first started or financed. An *ex ante* efficient contract or mechanism is one that ensures that as many socially valuable projects as possible (and as few waste ful ones) get funded.

[57]Ver (SMITH; STROMBERG, 2003), em que são analisadas seis legislações: França, Alemanha, Japão, Suécia, Reino Unido e Estados Unidos, mediante a ideia de que todas as demais legislações variam destes. Somente a legislação Francesa e a dos Estados Unidos são consideradas debtor-friendly.

Em um sentido de eficiência *ex ante,* a legislação falimentar deve criar os incentivos adequados para que tanto credores quanto devedores tenham um comportamento ótimo antes da insolvência. A legislação falimentar deve:

a) dar à empresa um incentivo para exercer um esforço ótimo na gestão do negócio e não tomar riscos além do ótimo;
b) permitir que os credores possam fiscalizar as ações da empresa devedora; e
c) se possa estimar o momento ótimo para o pedido de insolvência (BARBOSAet al., 2015, p. 6).

Alguns fatores permitem o devedor manter seu investimento e controle da atividade durante o processo. São tidas como leis recuperatórias frágeis as que, apesar de prever proteção contra ações individuais dos credores, não autorizam distorção de seu direito, o que leva a ser baixo o incentivo para que o devedor pretenda a tutela legal. As ideais são as legislações que preservem ao devedor o direito de se manter na posse dos bens e administração da empresa, enquanto atividade [58].

Além de resolver problemas de coordenação, a legislação falimentar adequada pode afetar o custo da obtenção de crédito por parte das empresas (BERKOWITZ, 1999; LONGHOFER, 1997; WHITE, 2005) e a própria situação de inadimplência.

Fornecendo os incentivos corretos, os administradores das empresas podem perceber que, em caso de mau gerenciamento, existe uma ameaça crível de perda dos ativos da empresa, fazendo com que dediquem maior esforço na busca de uma gestão eficiente (POVEL, 1999) e não tomem decisões que envolvam excesso de risco (BEBCHUK, 2002).

Se a legislação for favorável ao credor, os credores esperarão que a lei de falências eleve o seu ganho esperado em caso de insolvência e financiarão as empresas com uma taxa de juros menor. Agindo dessa forma, o setor de crédito viabilizará um número maior de projetos e aumentará o volume de créditos concedidos (BEBCHUK, 2002).

[58]Nesse sentido vide Wood, Philip R. Principles of international insolvency. Londres: sweet & Maxwell, 1995, para quem os fatores permitem o devedor manter seu investimento e controle da atividade durante o processo são: 1) acesso facilitado, baseado na limitação do ativo remanescente; 2) incentivo para o devedor dar início ao processo; 3) impedimento de novas execuções e a procedimentos liquidatórios; 4) suspensão das ações individuais e uso dos bens dados em garantias; 5) suspensão das ações individuais nos contratos com títulos financeiros; 6) verbas devidas nas rescisões contratuais (direitos não resgatados pela empresa insolvente); 7) exoneração de responsabilidade e renúncia dos poderes de administração; 8) permissão de termos temporais de preferência; 9) substituição dos administradores sob supervisão dos comitês de credores; 10) prioridade no pagamento de financiamentos; 11) escopo do plano de reabilitação. (WOOD, 1995).

Se a legislação for favorável ao devedor tem-se a possibilidade de adiamento do pedido de falência (POVEL, 1999), mantendo em funcionamento empresas inviáveis e favorecendo excessivamente as empresas devedoras. Nesse cenário, a dificuldade em executar garantias reduz o ganho esperado pelos credores em caso de insolvência da empresa, elevando a taxa de financiamento e reduzindo o volume de crédito no mercado (DJANKOVet al., 2008).

Uma lei eficiente deve garantir equilíbrio entre os direitos do devedor e os do credor. Dessa forma, uma lei de falência deve balancear os direitos de credores e devedores, de tal forma a alocar de forma eficiente os riscos que envolvem o negócio da empresa e a concessão de financiamento (LISBOA et al., 2005, p. 35-36).[59].

Há, portanto que se ressaltar que esse balanceamento deve atender a requisitos de eficiência *ex post* e *exante* pois as soluções devem, no longo prazo, gerar o maior retorno possível para o devedor e os credores; mas devem, igualmente, coibir comportamentos imprudentes por parte de administradores que possam vir a comprometer as perspectivas de desenvolvimento da firma (CLAESSEN; DJANKOV; MODY, 2001).

A lei de falências deve, então, criar um ambiente formal de negociação e de cooperação, estimulando credores e devedor no sentido da solução mais eficiente, seja ela a tentativa de recuperação ou, se não for possível, a falência da empresa.

Mas para isso é fundamental o estabelecimento de incentivos corretos, a partir de um balanceamento adequado de direitos entre devedor e credores e de uma justa divisão de risco. Se a lei for excessivamente favorável ao devedor, mantendo em funcionamento empresas inviáveis ou legitimando a quebra de contratos, a possibilidade de desrespeito aos direitos de propriedade e de execução de garantiascomprometerá o sistema econômico como um todo, reduzindo o número de negócios e transações e restringindo o funcionamento do mercado de crédito, com os consequentes impactos negativos sobre o desenvolvimento econômico e social do país (BECK; LEVINE, 2005).

Por outro lado, uma legislação falimentar totalmente pró-credor incentiva a liquidação de empresas que, mediante uma reorganização de seus negócios, poderiam voltar a ser tornar lucrativas. Um arcabouço legal que privilegia em demasia a falência e aborta tentativas de reestruturação de empresas viáveis, gera uma perda econômica em termos de renda e empregos em favor do ganho individual dos credores. Além disso, um sistema legal de orientação excessivamente pró-credor tem impactos sobre as ações dos devedores. Prejudicam a qualidade

[59] Nesse sentido, vide LISBOA, Marcos de Barros; DAMASO, Otávio; CARAZZA, Bruno; COSTA, Ana Carla A. A racionalidade econômica na nova lei de falências e de recuperação de empresas. In: Direito Falimentar e nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 2005. p. 35-36.

da seleção *ex ante* dos projetos financiados e o monitoramento *ex post*, além de piorarem a divisão de risco ao incentivar os devedores a transferir renda dos estados de falência (onde não recebem nada) para os estados pré-falimentares aceitando, por exemplo, taxas de juros mais elevadas ou se voltando para projetos de alto risco (STIGLITZ, 2002).

Entende-se, assim, que a Lei de 11.101/05 deveria, então, criar um ambiente formal de negociação e de cooperação, estimulando os credores e os devedores no sentido da solução mais eficiente, seja ela a tentativa de recuperação ou, se não for possível, a falência da empresa.

4.1 A lei brasileira e as legislações modernas da Alemanha, Argentina, Estados Unidos, Espanha, França e Portugal

Assim como a Lei 11.101/05, apenas as legislações de Portugal [60] e França [6162] utilizam a expressão "recuperação" como sendo o instrumento disponibilizado nos casos do devedor em estado crise negocial e econômica. [63]

A legislação Argentina [6465] optou pela expressão "concurso". A legislação Espanhola [66] faz uso da expressão "convênio". Os Estados Unidos [67] fazem uso da expressão "reorganização"

[60]Ver os artigos 1º, 16, 17, 140, 142, 161, 192, 195, 233, 268, 269 e 279 do DL n.º 53/2004, de 18 de Março – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

[61] Os procedimentos previstos no Code Commerce são cinco. Primeiro, é o De la prévention des difficultés des entreprises, anteriormente denominado reglémentamiable, previsto no artigo 610-1. O segundo é o De la sauvegarde, artigo L620-1 a L620-2. O terceiro é o Du redressement judiciaire, artigos L631-1 a L 632-4. O quarto é De La liquidation judiciaire et du rétablissement professionnel, previsto no artigo L640-1 a L645-12. O quinto é a Des responsabilités et dês sanctions, artigos L650-1 a L654-20. O terceiro trata especificamente do procedimento de recuperação, que é endereçado ao devedor em estado de cessação de pagamento, impossibilitando de saldar o passivo exigível com o ativo disponível. A finalidade seria permitir a manutenção da atividade empresarial, a manutenção do emprego e a apuração do ativo.

[62]Ver Robson Zanetti (2000, p. 156), Robson. Direito Falimentar. A prevenção de dificuldades e a recuperação de empresas. Curitiba: Editora Juruá, 2000. p. 156, em que é feita análise comparativa em relação ao Direito Francês, Italiano e Brasileiro, após ampla pesquisa em bibliografia especializada.

[63]Ver: Jorge Lobo (1993) LOBO, Jorge. Da recuperação da empresa no direito comparado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993, obra que é feita uma análise comparativa das legislações Alemã, Espanhola, Francesa, Italiana, Norte Americana e Portuguesa.

[64]A atual legislação argentina é decorrente da reforma realizada entre 1995 e 2002, a partir da promulgação da Ley de Concursos y Quiebras (n. 24.522, de 20.07.1995 – LCQ) e das subsequentes Leyes n.º 25.563 e 25.589, de 15.02.2002 e 16.05.2002, as quais modificaram principalmente o capítulo do acordo preventivo bem como ampliação dos poderes emanados pelo Juiz em relação à homologação do plano.(FLAIBANI, t. 1-2, 1999, p. 792;909).

[65]Ver:Ana Raquel Nuta e Osvaldo Solari Costa (2001) e Rodolpho Fontanarrosa (1997).

[66] O objetivo primordial do concurso de credores na Espanha não é exatamente recuperar empresas em crise financeira e econômica, mas satisfazer os credores. É o que se nota da exposição de motivos da Ley n. 22 / 2003 – Ley Concursal de 09 de julho. Veja-se: La unidad Del procedimiento de concurso se consigue em virtud de la flexibilidad de que La ley lo dota, que permite sua decuación a diversas situaciones y soluciones, a través de lãs cuales puede alcanzarse La satisfacción de los acreedores, finalidades encial del concurso. A mayor abundamiento, se han previsto reglas especialmente ágiles para los concursos de menor entidad.

[67] A lei de falência norte-americana – Bankrupty Law, também designada Bankruptcy Act, do ano de 1978 ou Bankrupty Code (BC) – que substituiu o Bankrupty Act, de 1898. É lei de caráter federal e possui intuito de

e “reabilitação”. O Alemão, ao se referir à insolvência como procedimento que tem por intuito a satisfação dos credores ou, de forma alternativa, a preservação da empresa, não faz menção a nenhuma destas expressões, cumprindo à doutrina especializada fazer a distinção, diante dos possíveis planos de insolvência, as denominações *Sanierungsplan*(plano de saneamento) dentre as outras duas (Liquidationplan e Ubertragunsgsplan – liquidação ou transferência). [68]

Os procedimentos de “reorganização”, “saneamento” ou “recuperação”, pode-se dizer, distinguem a extensão dos atos, incluindo-se melhorias e inovações (reorganização), ou extinguindo irregularidades ou defeitos (saneamento) que possibilitem ao devedor retornar ao exercício da atividade, anteriormente a crise econômica financeira constatada. A distinção terminológica é apenas semântica em sua essência, já que os diversos mecanismos disponibilizados pelos legisladores possuem em comum o objetivo de preservação e manutenção da atividade.

Verifica-se a intenção de utilização do termo “reorganização” em seu sentido mais amplo.

Na busca pela simplicidade, o Guia Legislativo sobre o Regime de Insolvência utiliza o termo “reorganização” em sentido amplo ao se referir aos procedimentos que tenham a finalidade básica de permitir ao devedor superar suas dificuldades financeiras e renovar ou continuar o funcionamento de suas operações comerciais normais (ainda que, em alguns casos, possa incluir a redução da capacidade da empresa, sua venda como negócio a outra empresa, ou, ao final, a sua liquidação.

É isso o que se constata após a leitura do item 23, página 34, do Guia Legislativo Sobre o Regime de Insolvência, cujo objetivo era apresentar uma descrição geral dos objetivos fundamentais e características essenciais de um sólido regime de insolvência. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2006)[69]

---

proporcionar instrumento equânime de execução coletiva aos credores e solução jurídica a favor do devedor honesto, tirando-o das pressões de dívidas e autorizando-lhe recomeçar. A legislação permite dois remédios falimentares, quais sejam, a liquidação e a reabilitação ou reorganização financeira, distribuídas nos cinco capítulos finais do BC.

[68] A lei Alemã, que é de out. 1994, denominada de Insolvenzordnung, InsO, em vigor desde 1999, traz como objetivo dos procedimentos de insolvência: Insolvenzordnung (InsO) § 1 Ziele des Insolvenzverfahrens: Das Insolvenzverfahren dient dazu, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird. Dem redlichen Schuldner wird Gelegenheit gegeben, sich von seinen restlichen Verbindlichkeiten zu befreien. Ou seja, por nossa tradução, é usado para pagar os credores de um devedor em conjunto pela realização dos bens do devedor e distribui o produto ou uma pessoa diferente em um plano de insolvência. O controle é feito, em particular, para a preservação da empresa. Ao devedor honesto é dada a oportunidade de livrar-se das suas responsabilidades restantes.

[69] Dados retirados de Uncitral.

A Lei 11.101/05 e a Lei Francesa mostram-se diferentes dos demais ordenamentos aqui estudados por apresentarem, mesmo que de forma ampla, quais são os objetivos almejados da recuperação. É isso o que se depreende a leitura do art. 47[70] e 631-1 [71] respectivamente.

A lei brasileira pretende viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Ao passo que a lei francesa almeja a preservação da atividade empresarial, manutenção do emprego e apuração do ativo.

Por outro lado, a lei brasileira se distancia da tendência universal no tocante:

a) unificação procedimental;
b) quanto aos mecanismos de negociação durante o processo;
c) em relação à universalização na formação da massa de credores;
d) quanto a atribuição e discriminação dos órgãos extrajudiciais responsáveis pela fiscalização e deliberações;
e) categorização dos credores em relação aos atos votantes e;
f) profissionalização da administração do procedimento.

Deste modo, tais pontos que diferenciam a legislação pátria servirão de critério para análise da eficiência processual e econômica optada pela Lei 11.101/05, tal como tratada na doutrina de David C. Smith e Per Strömberg(2004, p. 14-10), especialmente em relação aos custos que impossibilitariam que a negociação eficiente ocorresse, bem como a extensão que os resultados das tratativas merecem ser modificados de modo a estimular os incentivos *ex ante*.

São os seguintes pontos a serem aprimorados pela Lei 11.101/05:

---

[70]Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (BRASIL, 2005).

[71]Il est institué une procédure de redressement judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné aux articles qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements. Le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements.La procédure de redressement judiciaire est destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Elle donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation et, le cas échéant, à la constitution de deux comités de créanciers, conformément aux dispositions des articles.

a) Reduzir a informação assimétrica ou incompleta;
b) Mecanismos de coordenação de divergências entre os credores;
c) Proteção dos *involuntaryclaimholders* (sobretudo quanto a manutenção do emprego e prioridade do crédito trabalhista);
d) Preservação do valor do ativo durante as negociações;e
e) Efeitos decorrentes das restrições financeiras nas negociações.

4.1.1 A necessidade de redução das informações incompletas ou assimétricas

O resultado da negociação se revelará ineficiente caso um dos interessados não esteja devidamente informado quanto ao valor do ativo e se não existir credibilidade quanto a esta informação.

As leis recuperacionais tem que criar procedimentos pelos quais se esclareça quais bens se submetem ao processo e quais seriam os valores a serem pagos.

O trabalho de auditoria demanda alto custo financeiro. Logo, as leis deveriam, na medida do possível, reduzir as despesas com tal análise.

Nesse sentido:

> Um obstáculo importante à negociação é a assimetria e incompletude de formação. Obviamente, se uma das partes é desinformada sobre o verdadeiro valor dos ativos e o conteúdo informado não pode, com credibilidade transmitir esta informação, o resultado pode ser ineficiente. Pode até não permitir ser claro para as partes exatamente quais reivindicações são excelentes sobre a empresa (BUTTWILL; WIHLBORG, 2004. p. 11, tradução nossa).[72]

Verifica-se que não há na Lei 11.101/05 regras próprias para verificação do verdadeiro grau e estado de atividades negociais de quem está em crise, tampouco se impõe a necessidade de elaboração de um relatório circunstanciado feito pelo administrador judicial, ou qualquer outro documento idôneo, sem favorecimentos ou parcialidades, que disponibilizasse a todos os credores as informações indispensáveis às deliberações relacionadas ao destino do devedor.

Ademais, não há menção explícita na lei quanto à necessidade de se relacionar quais são os créditos não submetidos à recuperação e nem mesmo se exige a juntada de certidões de

[72]One important impediment to bargaining is asymmetric and incomplete information.12 Obviously, if one of the parties is uninformed about true value of the assets and the informed party cannot credibly convey this information, the outcome may be inefficient. It may not even be clear to the parties exactly what claims are outstanding on the firm.

débitos perante as Fazendas Públicas. Não existem tais exigências nos artigos 51 [73] e 53 [74] da referida lei.

Tal omissão permite a pertinência, construtiva, da idéia de que a lei 11.101/05 impõe que os credores acabem por ter que decidir sem que tenham conhecimento pleno do montante disponível relativo ao ativo existente para que seja feito o pagamento dos credores, sejam eles concursais ou não.

Nota-se que a exigência de apresentação da viabilidade econômica e do laudo econômico e financeiro, juntamente com a avaliação dos bens e ativos do devedor, assinado por pessoa jurídica ou física especializada, contribui apenas para aumentar os custos financeiros do procedimento e, permite, ainda, não ser dada satisfatória credibilidade, tendo em vista tratar-se de documento unilateral.

No mesmo sentido, acaba também por incutir ao credor, que pretenda fundamentar sua eventual objeção ao plano de recuperação, ter de elaborar, por conta própria, análise e auditoria quanto aos documentos apresentados, transformando-se em mais custos, os quais serão

---

[73]Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:a) balanço patrimonial;b) demonstração de resultados acumulados; c) demonstração do resultado desde o último exercício social;d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente; IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras; VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.§ 1o Os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, na forma e no suporte previstos em lei, permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado.§ 2o Com relação à exigência prevista no inciso II do caput deste artigo, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica.
§ 3o O juiz poderá determinar o depósito em cartório dos documentos a que se referem os §§ 1o e 2odeste artigo ou de cópia destes. (BRASIL, 2005).

[74]Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convolação em falência, e deverá conter: I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo; II – demonstração de sua viabilidade econômica; e III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei.(BRASIL, 2005).

somados ao crédito existente que não foi recebido ainda.

> O teste da viabilidade econômica para fins de deferimento do processamento da recuperação judicial não se encontra positivado a Lei 11.101/05. Pelo contrário, o art. 52 da LRF estabelece que "estando em termos a documentação exigida no artigo 51 desta lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial". Conforme a jurisprudência consolidada nos Tribunais, este comando normativo impõe, para o deferimento do processamento da recuperação, que se realize mera análise formal, não material, dos documentos indicados no artigo 51 da LRF. Assim, por exemplo, basta que se encontrem presentes documentos intitulados "balanços", que possuam conteúdo de balanço, sem que se exija a análise do conteúdo desses documentos. Noutras palavras, não há que auditarem-se os balanços por ocasião do deferimento do processamento da recuperação judicial (CAVALLI, 2016, p. 126).

Em Portugal, no regime do CPEREF, que foi instituído pelo Decreto Lei 132/93, de 23 de abril, o qual atualmente encontra-se revogado pelo Decreto Lei 53/2004, que se refere ao atual Código de Insolvência, tratava-se acerca da verificação pelo gestor judicial quanto aos documentos apresentados pelo devedor.(DUARTE, 2004).

De acordo com aquele texto normativo, qualquer interessado em saber o valor da empresa é destinado para a documentação apresentada pelo próprio requerente e que foi informada na petição inicial. Via leitura do balanço e correspondente análise do mapa de reintegrações e amortizações anexo, conhece-se o ativo da recuperanda e o respectivo valor (DUARTE, 2004).

Porém, é necessário afirmar o juízo de onde partirá tais documentos, pois além de poderem ser incorretos, seriam nitidamente insuficientes para saber-se o valor da empresa. Tal imperfeição e insuficiência pode até mesmo decorrer de dados desatualizados ou contabilização de acordo com as necessidades e vicissitudes do devedor. Salvo poucas exceções, a análise será equivocada, por basear-se em dados com pouca credibilidade. (DUARTE, 2004).

Fazer fé nos próprios documentos da recuperanda, virgens de qualquer inspeção ou análise, representará sobretudo risco ou ingenuidade, que são contrárias à idéia de informação objetiva e segura. (DUARTE, 2004, p. 87).

A desconfiança dos credores em relação ao pedido inicial, na Lei 11.101/05, decorre da não adoção da unicidade procedimental, além de permitir que a legislação autorize que o pedido de recuperação venha sem estar acompanhado de imediato do plano de recuperação, o qual somente será conhecido dentro de 60 dias.

Aos credores permite-se, nos termos do artigo 55 [75], em até 30 dias seguintes, oporem objeções ao plano, mesmo com os poucos elementos que dispõem.

O sistema brasileiro, diante da ausência da adequada informação, proporciona desincentivos para a participação dos credores durante a oportunidade, única, em que a lei lhes concede oportunidade para sugerir alterações no plano.

> Uma análise econômica pressupõe a apreensão das opções entre diferentes condutas bem como dos custos, riscos e benefícios envolvidos em cada uma destas escolhas. A compreensão do número de opções de conduta disponíveis aos agentes econômicos e **dos incentivos que encontram em cada uma delas para a maximização de seus interesses (medidos pela relação entre seus custos e seus benefícios)** somente se revela digna de credibilidade se efetuada por meio de avalições numericamente mensuráveis. Ao atentar para a relação quantitativa entre diferentes variáveis a Economia, em decorrência, trata seu objeto de estudo a partir de noções como custos, riscos e ganhos **(modalidades de incentivos),** todas suscetíveis de serem expressas por meio de gráficos e equações que espelham a relação entre elas. Estudar o Direito sob uma perspectiva econômica exige que a legislação seja analisada à luz dos custos que acarreta para os agentes, dos benefícios que traz para cada um deles e também do número de opções que podem ser legalmente oferecidas a estes sujeitos. Tal estudo só se valida se amparado por análises eminentemente quantitativas marcadas pela precisão matemática (PIMENTA, 2006a, p. 16, grifo do autor).

A idéia de que indivíduos possam agir como maximizadores racionais de suas preferências (sejam elas quais forem), e que dão ensejo a padrões interativos relativamente estáveis (as situações de equilíbrio), sugere que os indivíduos possam também responder a incentivos (SALAMA, 2008, p. 22).

> Princípio 4: As Pessoas Reagem a Incentivos: Como as pessoas tomam decisões por meio da comparação de custos e benefícios, seu comportamento pode mudar quando os custos ou benefícios mudam. Em outras palavras, as pessoas reagem a incentivos. [...] Os formuladores de políticas públicas nunca devem esquecer-se dos incentivos, já que muitas políticas alteram os custos e benefícios para as pessoas e, portanto, alteram seu comportamento. (MANKIW, 2009a,p. 7)

Os credores, mesmo querendo participar, não têm todas as informações necessárias para elaborar um plano alternativo. Aliás, mesmo para avaliar a consistência do plano apresentado pelo devedor, carecem e informações plenas (COELHO, 2005, p. 162).

No mesmo sentido, os credores acabam por não ficarem interessados em arcar com os custos para elaboração de planos alternativos, já que isso aumentaria, ainda mais, o seu prejuízo, na hipótese de falência do devedor (COELHO, 2005).

---

[75] Art. 55. Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2o do art. 7o desta Lei. Parágrafo único. Caso, na data da publicação da relação de que trata o caput deste artigo, não tenha sido publicado o aviso previsto no art. 53, parágrafo único, desta Lei, contar-se-á da publicação deste o prazo para as objeções.

O sistema brasileiro ao utilizar a dicotomia procedimental, deixa de obrigar ao administrador a apresentação de qualquer documento que ateste a consistência, plausibilidade, veracidade e idoneidade dos dados que foram disponibilizados pelo devedor anteriormente à data de realização da assembléia geral.

No Brasil, somente quando declarada a falência é que deverá o administrador inserir relatório sobre as causas e circunstâncias que conduziram à situação de falência.[76]

Tal providência se revela tardia para que se possa efetivamente orientar os credores e auxiliar a tarefa judicial de manter e preservar a empresa.

Nos ordenamentos jurídicos pesquisados neste trabalho, percebe-se que a exigência de tal relatório do administrador judicial é, em regra, feita. E é a partir dele que se vota em deliberação sobre a eventual continuação das atividades do devedor.

O ordenamento Alemão[77] impõe que este relatório tenha como objetivo "esclarecer se existem perspectivas de manter em todo ou em parte a empresa do devedor, as possibilidades existentes para um plano de insolvência e as consequências resultantes deste para cada credor em relação à satisfação de seus créditos" (*InsO* § 156, BERGER, 2001, p. 292).

Assim, com esteio nestas informações a Assembléia de Credores decide "se a empresa será desativada ou se continuará provisoriamente a funcionar", inclusive mediante a possibilidade de que ao administrador seja atribuída a incumbência de elaborar um plano de insolvência e projetar os objetivos perseguidos através do mesmo (InsO § 156, BERGER, 2001, p. 292).

Na Argentina, a legislação prevê a elaboração do "informe geral del síndico" no prazo de trinta dias após a elaboração do "informe individual dos créditos".

Em tal relatório são determinadas matérias que servirão ao Juiz quando da fundamentação, de suas futuras decisões e principalmente aos credores no momento da deliberação de aprovar o acordo preventivo ou permitir a quebra. Diante disso, exige-se que seja o mais completo e específico possível, sobretudo para permitir adequado conhecimento ao credor que votará, logo depois, a aprovação ou não da proposta (FASSI; GEBHARDT, 2005).

A Espanha, pela Ley n. 22/2003, impõe aos administradores concursais a obrigação de elaborar o relatório prescrito no artigo 75, em que deve constar [78]:

---

[76]Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe: [...] III – na falência:[...]e) apresentar, no prazo de 40 (quarenta) dias, contado da assinatura do termo de compromisso, prorrogável por igual período, relatório sobre as causas e circunstâncias que conduziram à situação de falência, no qual apontará a responsabilidade civil e penal dos envolvidos, observado o disposto no art. 186 desta Lei.(BRASIL, 2005).

[78] Artículo 75. Estructura del informe. 1. El informe de la administración concursal contendrá: 1.º Análisis de los

> Artigo 75. Estrutura do relatório [...] 1º - A análise dos fatos e circunstâncias do devedor expressa no relatório que o inciso 2º, parágrafo 2º, do artigo 6º. 2º - Estado da contabilidade devedor e, neste caso, avaliação sobre as contas, estados financeiros, exposição e memória que se refere o parágrafo 3º do artigo 6º. Se o devedor não apresentou as constas anuais correspondentes ao exercício anterior à declaração do concurso, estas serão apresentadas pela adminsitração concursal, com os dados obtidos a partir dos livros e documentos do devedor, de informação que este disponibilize e da que se obtenha em prazo não superior a quinze dias. (ESPANHA, 2003, tradução nossa).

> 3 – Relato das principais decisões e atividades da administração concursal. (2) – Ao relatório serão juntados os seguintes documentos: 1. Inventário da massa ativa. 2 – Lista de credores. 3. Se o caso, a avaliação das propostas de convênio que foram apresentadas. (3) Concluirá o relatório a exposição motivada dos administradores concursais acerca da situação patrimonial do devedor e de dados e circunstâncias que possam ser relevantes para a ulterior tramitação do concurso. (ESPANHA, 2003, tradução nossa)[79]

Nos Estados Unidos, o dever de informação paira sobre o dever que permita aos credores ter a "adequada informação", ou seja, detalhada de forma suficiente.

Significa a informação mais ampla e detalhada possível acerca da natureza do negócio e história do devedor, bem como situação de seus livros e registros empresariais, de modo que se permita a qualquer credor formar juízo seguro sobre o plano proposto, sem, contudo, ser necessário indicar outras possibilidades ou propostas da recuperação. [80]

Nos Estados Unidos tal função cumpre aos comitês, que tem de participar da elaboração do plano, bem como sugerir e aconselhar aos membros em relação aos planos formulados. [81]

---

datos y circunstancias del deudor expresados en la memoria a que se refiere el número 2.º del apartado 2 del artículo 6. 2.º Estado de la contabilidad del deudor y, en su caso, juicio sobre las cuentas, estados financieros, informes y memoria a que se refiere el apartado 3 del artículo 6. Si el deudor no hubiese presentado las cuentas anuales correspondientes al ejercicio anterior a la declaración de concurso, serán formuladas por la administración concursal, con los datos que pueda obtener de los libros y documentos del deudor, de la información que éste le facilite y de cuanta otra obtenga en un plazo no superior a quince días.

[79]3.º Memoria de las principales decisiones y actuaciones de la administración concursal. 2. Al informe se unirán los documentos siguientes: 1.º Inventario de la masa activa. 2.º Lista de acreedores. 3.º En su caso, el escrito de evaluación de las propuestas de convenio. 4.º En su caso, el plan de liquidación. 5.º Valoración de la empresa en su conjunto y de las unidades productivas que la integran bajo la hipótesis de continuidad de las operaciones y liquidación. 3. El informe concluirá con la exposición motivada de los administradores concursales acerca de la situación patrimonial del deudor y de cuantos datos y circunstancias pudieran ser relevantes para la ulterior tramitación del concurso.

[80]Code § 1125 – Post petition disclosure and solicitation. (1) "adequate information" means information of a kind, and in sufficient detail, as far as is reasonably practicable in light of the nature and history of the debtor and the condition of the debtor's books and records, including a discussion of the potential material Federal tax consequences of the plan to the debtor, any success or to the debtor, and a hypothetical invest or typical of the holders of claims or interests in the case, that would enable such a hypothetical investor of the relevant class to make an informed judgment about the plan, but adequate information need not include such information about any other possible or proposed plan. Vide: 11 U.S. Code § 1125 – Post petition disclosure and solicitation.

[81]Ver:11 U.S. Code Subchapter I – Officers and administrativo. Code § 1103 – Powers and duties of committees. [...] (c) A committe appointed under section 1102 of this titlemay. [...] (3) participate in the formulation of a plan, advisethoserepresentedbysuchcommitteeofsuchcommittee'sdeterminations as to any plan formulated, and collectand file with the court accept ancestor rejections of a plan.

Por outro lado, no Brasil não há designação para esta atribuição a indivíduos ou a órgãos colegiados.

Na França, atribui-se ao administrador, mediante concurso do devedor e auxílio de eventuais um ou mais peritos, a incumbência de ser feito um relatório de balanço econômico e social da atividade que inclua a natureza e relevância das dificuldades econômicas. Caso a atividade explore instalações prescritas no Código de Meio Ambiente, terá que acrescer ao seu relatório balanço ambiental e, diante deste relatório, o administrador poderá propor o plano de *sauvegarde*.[82]

Em Portugal, o artigo 155 do CIRE impõe ao administrador da insolvência que elabore um criterioso relatório [83] indicando:

> 1 - O administrador da insolvência elabora um relatório contendo:
> a) A análise dos elementos incluídos no documento referido na alínea c) do n.º 1 do artigo 24º; b) A análise do estado da contabilidade do devedor e a sua opinião sobre os documentos de prestação de contas e de informação financeira junto aos autos pelo devedor;
> c) A indicação das perspectivas de manutenção da empresa do devedor, no todo ou em parte, da conveniência de se aprovar um plano de insolvência, e das conseqüências decorrentes para os credores nos diversos cenários figuráveis; d) Sempre que se lhe afigure conveniente a aprovação de um plano de insolvência, a remuneração que se propõe auferir pela elaboração do mesmo;e) Todos os elementos que no seu entender possam ser importantes para a tramitação ulterior do processo. 2 - Ao relatório são anexados o inventário e a lista provisória de credores. 3 - O relatório e seus anexos deverão ser juntos aos autos pelo menos oito dias antes da data da assembleia de apreciação do relatório.

Ainda em relação a Portugal, vê-se que a finalidade de tal relatório, elaborado pelo administrador da insolvência, é possibilitar que a assembléia delibere sobre assuntos posteriores do processo e, por isso, deve evidenciar as diferentes opções existentes, bem como as conseqüências previsíveis de a assembléia decidir em quaisquer dos sentidos (LEITÃO, 2005).

Verifica-se que a Lei 11.101/05, no Brasil, não promove incentivos positivos para o fornecimento da adequada e simétrica informação aos credores, os quais, caso tenham intenção de analisar de forma mais profunda o contexto e perfil da crise econômica e financeira do devedor, bem como viabilidade de seu plano de recuperação, terão que arcar com elevados

---

[82]Chapitre III : De l'élaboration du bilan économique, social et environnemental.Article L623-1. L'administrateur, avec le concours du débiteur et l'assistance éventuelle d'un ou plusieurs experts, est chargé de dresser dans un rapport le bilan économique et social de l'entreprise. Le bilan économique et social précise l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entreprise. Dans le cas où l'entreprise exploite une ou des installations classées au sens du titre Ier du livre V du code de l'environnement, le bilan économique et social est complété par un bilan environnemental que l'administrateur fait réaliser dans des conditions prévues par décret en Conseil d' Etat.

[83]Exemplo real deste relatório pode ser visto em: (BRAGA, 2014).
http://n-insolvencias.com/sites/ninsolvencias/files/insolvencias_1414159866/2494_Relatorio_Art155.pdf

custos financeiros, individualmente.

A legislação brasileira possibilita ao devedor a escolha entre prosseguir com sua atividade de natureza empresária, ao lhe permitir viabilizar a superação da situação de crise econômica financeira [84], ou, por outro lado, requerer ao juízo a autofalência, expondo as razões da impossibilidade de se prosseguir com a atividade empresarial. [85]

No entanto, os motivos pelos quais o devedor considera estarem presentes para realizar o pleito de recuperação judicial, não são, de forma suficiente e adequada, de conhecimento dos credores, no momento de elaboração da petição inicial.

Tal fato acaba por fazer com que os credores deliberem sem terem todas as informações adequadas, o que permite a preservação da empresa que não seja viável e extinguindo-se as viáveis.

Assim, nestes casos, não se produzem resultados eficientes, pois não se atende aos critérios da lei, sobretudo quanto à manutenção da empresa viável e também do interesse dos credores.

Contribui-se até mesmo para que no mercado de crédito crie-se insegurança, capaz de aumentar os custos de negociações futuras junto aos financiadores, investidores e fornecedores.

Não se nota na Lei 11.101/05 um mecanismo que contribua para facilitar a distinção, antes da deliberação da assembléia geral de credores, entre as atividades viáveis e as inviáveis.

Michelle J.Whiteexpõe a expressão*filtering failure,*que significa a existência de erro quando da avaliação dos devedores em crise, o que enseja a possibilidade de que atividades economicamente eficientes fossem liquidadas. Este seria o *error type 1.*

Por outro lado, seria o *error type 2* permitir as atividades que são economicamente ineficientes, a sua reorganização.[86]

---

[84] Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.(BRASIL, 2005).

[85] Art. 105. O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, acompanhadas dos seguintes documentos. (BRASIL, 2005).

[86] 3.1.2. Models with asymmetric or incomplete information Turn now to “filtering failure.” Suppose there are two types of financially distressed firms: type 1 firms that are economically efficient and should reorganize versus type 2 firms that are economically inefficient and should liquidate. In the first-best bankruptcy outcome, all type 1 firms would reorganize and all type 2 firms would liquidate. “Filtering failure” occurs in bankruptcy whenever type 1 firms liquidate and/or type 2 firms reorganize.White (1994) examined an asymmetric information model of filtering failure under which managers of failing firms are assumed to know their firms’ type, but creditors do not. The structure of the model incorporates features of U.S. bankruptcy law, including managers’ right to choose between Chapter 7 versus Chapter 11, managers’ right to offer the first reorganization plan under Chapter 11, and creditors’ right to accept or reject managers’ proposed plan. But the model ignores conflicts of interest among creditors. (WHITE, 2007. p. 17).

Assim, é possível que o empresário devedor assuma unilateralmente ser viável economicamente, mas, porém sem sê-lo, ao passo que os credores não terão dados para concordar ou discordar de tal afirmação do devedor. Isso configura o *error type 2.*

Verifica-se, assim, que para se ter conhecimento acerca da opção dos administradores que gerenciam a atividade em crise financeira, econômica e patrimonial, quanto a sê-la eficiente ou não, pressupõe que as informações colocadas à disposição de todos os interessados sejam simétricas e completas.

Ou seja, identificar se a escolha do empresário é eficiente ao se optar pela falência ou liquidação, na hipótese em que seus recursos disponíveis levam a essa solução e, da mesma forma, identificar se a opção pela recuperação foi feita tão somente nos casos em que era recomendada e adequada, não permite a assimetria nas informações.

Percebe-se que a Lei 11.101/05 não prevê meio procedimental adequado para completa informação e cognição dos credores, causando assimetria de informações, ao não impor ao administrador judicial o dever de produzir relatório circunstanciado sobre a verdadeira situação do devedor em momento anterior à ocorrência de assembléia de geral de credores, com o objetivo de aceitar, rejeitar ou modificar o plano de recuperação.

Para maior eficiência, deveria ser apresentado à assembléia geral de credores documento confeccionado que contivesse um relatório detalhado, feito por pessoa imparcial e totalmente desvinculada da administração e gerência do devedor, que tenha total acesso ao dia a dia da atividade, livros, estabelecimento e qualquer documento.

Neste caso, ter-se-ia um quadro mais seguro quanto à real situação do devedor e eventual viabilidade do plano, em termos econômicos.

Desta forma haveria mais eficiência, com maior possibilidade de alocação dos recursos escassos, maior probabilidade de alcance dos fins almejados, minimização de custos e ocorrência de mais incentivos positivos à participação e interação dos credores.

4.1.2 A importância dos mecanismos de coordenação de divergências junto aos credores

Nos sistemas econômicos calcados no mercado, é esperado, em tese, que o empresário financie sua produção valendo-se de recursos obtidos com a venda de seus produtos e serviços de tal forma que eles sejam suficientes para pagar seus credores e fornecedores, além de remunerar o capital investido.

Espera-se também que eventuais credores sejam dispostos a financiar uma atividade apenas se a sua expectativa for de que tal empresa será capaz de quitar com suas obrigações no

final do período. E, caso este ideal e simplista cenário fosse observado em todas as situações mundanas, o devedor sempre conseguiria cumprir com seus deveres e obrigações, ao passo que os credores então receberiam pelo valor financiado, de modo que não haveria a necessidade de criação de uma legislação falimentar.

Porém, sabe-se, não é isso o que ocorre, não raras às vezes, na prática, nem é o que a teoria econômica prevê.

A necessidade de uma legislação falimentar fica mais evidente quando é apresentado o problema de coordenação que envolve a empresa e seus credores. Na ausência de legislação, o problema de coordenação pode gerar um exemplo de profecia autorrealizável (JACKSON, 1986; WHITE, 2005).

Os credores podem identificar os problemas financeiros que atingem a empresa, antecipar a possibilidade futura de insolvência e, agindo de forma individual, cada credor pode escolher a estratégia de retirar parte dos ativos da empresa como forma de se proteger de um prejuízo maior com a decretação da falência da empresa. Agindo de forma racional, os credores geram uma corrida para a retirada dos ativos, provocando a prematura liquidação do negócio. A existência de legislação falimentar tem por objetivo corrigir o problema de coordenação. Do ponto de vista econômico, a legislação falimentar tem por objetivo criar condições para que situações de insolvência financeira tenham soluções previsíveis, céleres e transparentes, de modo que os ativos tangíveis e intangíveis sejam preservados e o negócio não seja interrompido, de tal forma que a insolvência gere problemas menores para a 7ª economia como um todo (BERGLÖF; ROLAND; THADDEN,2010).

Sabe-se da preocupação dos credores, no primeiro sinal de crise do devedor que seja apta a configurar à falência.

Uma das finalidades do procedimento de falência deve ser reduzir os problemas de coordenação entre os credores para que possam buscar o recebimento de seus créditos, principalmente mediante tentativas judiciais de recebimento por meio de garantias existentes, sem que haja uma liquidação, em frações, do devedor.

Souza Júnior(2006, p. 358) considera que a ação desordenada dos credores, objetivando a satisfação de seus créditos, tenderia a destroçar o estabelecimento do empresário, com a perda doseuvaloragravadapelosaltíssimoscustosde transaçãodecorrentesdoaspectoconflituosodasituação.

Para o autor, esta situação prejudicaria não só o devedor, mas principalmente o interesse dos próprios credores, na medida em que diminuiria o valor do patrimônio garantidor de seus créditos (SOUZA JÚNIOR, 2006, p. 358).

Para se evitar tal cenário de liquidação fracionada, devem asleis disporem sobre a suspensão do trâmite das ações individuais, assim que é feito o pedido de recuperação. [87]

Para David Smith e Per Stromberg (2003) a Lei dos Estados Unidos se mostraria eficiente, pois:

a) somente os credores atingidos pelo plano podem votar e o plano deve prever, ao menos, o pagamento do valor que os credores receberiam na hipótese de liquidação;
b) o *quorum* de aprovação é de dois terços do valor dos créditos de cada classe;
c) há liberdade na definição das classes votantes, o que favorece melhor negociação;
d) permite-se ao Juiz impor *cram down* à classe que for divergente, mediante o fundamento de que o plano possui mais vantagens do que a liquidação. [88][89]

[87] Nesses sentido, vide, SMITH, David C.; STROMBERG, Per., para quem:Bargaining will also become more complex when there are more than two parties efficient outcome. Legal scholars, such as Jackson (1986), have argued that the main rationale for bankruptcy is to mitigate creditor coordination problems. A typical firm will have claims outstanding to several creditors, each of whom may have their claim secured by specific collateral. In the absence of bankruptcy law, such a situation may lead to a creditor "run" on the distressed firm to be the first to seize available collateral, analogous to the bank-run behavior in Diamond and Dybvig (1980). It may be rational for any one creditor to try to seize available collateral early, thereby forcing a piecemeal liquidation, even though collectively creditors would have received a higher payoff had the company been preserved as a going concern. Bankruptcy law can play a role in to preventing such runs, for example, by imposing an automatic stay on the firm's assets once it has entered bankruptcy. (SMITH; STRÖMBERG, 2003, p. 14-10).

[88]Second, voting rules are crucial to implementing reorganization plans when a minority of creditors might strategically oppose a plan. The U.S. Chapter 11 code has a particularly clever system to prevent hold-outs. First, only "impaired" classes – defined to be those claimants that would receive some payoff less than their face value but greater than zero in liquidation – get to vote. Those classes that would receive nothing or be fully paid back in the plan, are precluded from voting, and thus strategically holding out. But creditors have to be offered a plan that at least covers their estimated payoff in case of liquidation. This is important, since it prevents the backers of the plan from simply overruling some classes of creditors by offering them a zero payout and locking them out from the voting. Second, only a majority of creditors in each class (2/3 in terms of value) have to approve the plan, rather than all of them. Third, the law gives some freedom in defining classes, so that creditors that are particularly important (or have particularly high bargaining power) can be offered a better deal. Finally, the bankruptcy judge has the power to cram down a reorganization plan on a dissenting class, at least as long as this class is deemed to do better under the plan that in a liquidation.(SMITH; STRÖMBERG, 2003, p. 14-10).

[89]Ao fazer a comparação do Bankruptcy Code com outras legislações, Smith, David C.;eStromberg(2003) constatam que nenhum outro sistema promove melhor proteção em face de falhas de coordenação do que o capítulo 11 do Direito Americano: To summarize, none of the systems surveyed seem to have as strong protection against coordination failures in their reorganization plans as U.S. Chapter 11. None of the other five systems offers the same ability to prevent hold-out problems in reorganizations to the extent of the U.S. system. Under the French code, debt write-downs require unanimous approval among creditors, although the judge can unilaterally impose a rescheduling of debt payments and extend maturity without creditor approval. In Sweden and Japan, secured debt cannot be written down without unanimous approval from secured creditors. Moreover, in Sweden, all unanimous consent is required from unsecured creditors if their recovery ratio is expected to be below 25%. Britain and Germany have rules that come very close to the U.S. ones, but with some 20 notable exceptions. In Britain, the judge does not have the ability to cram down a plan. The new German reorganization code appears superficially to have more or less identical rules as the U.S. However, before even beginning the reorganization procedure creditors have to agree to continue operating the firm. If they do not agree, the firm immediately enters liquidation. Also, the German system has a strong bias against keeping existing management in charge of the firm, which limits the possible reorganization plans that can be proposed. Smith, David C.; Strömberg, Per. Maximizing the value of distressed assets: Bankruptcy law and the efficient reorganization of firms. (SMITH; STRÖMBERG, 2003, p. 19).

A Lei 11.101/05 se parece, neste caso, com o sistema Norte Americano, no que toca sobre a *Automatic Stay.*

No Brasil, o credor não terá direito a voto e não será considerado em relação a preenchimento de quórum caso o plano de recuperação não altere o valor ou as iniciais regras para quitação do seu crédito. Também não exige unanimidade, pois basta a aprovação pela maioria dos credores que estejam presentes de cada classe. [90]

No entanto, entende-se a mesma Lei 11.101/05

a) não tratou adequadamente em relação à suspensão das ações individuais movidas pelos credores;
b) não incluiu de forma suficiente previsão sobre fundamento econômico para aprovação do plano de recuperação, ao não impor a necessidade de realização de pagamento ao menos daquele valor em que os credores eventualmente receberiam em caso de falência e liquidação;
c) restringiu a formação da massa de credores;
d) não permitiu a separação dos credores mediante outros critérios diferentes da ordem de preferência; e
e) atribuiu ao Juiz critérios inflexíveis quanto ao cram down.

4.1.2.1 O automatic stay, a Lei 11.101/05 e sua problemática

Os credores, mesmo sujeitos ao plano de recuperação, tem na Lei 11.101/05 permitida a continuação das ações e execuções individuais após transcorridos 180 dias, cujo termo inicial é o deferimento do processamento da recuperação judicial pelo Juiz, inclusive se ainda não tiver sido proferida decisão que tenha concedido a recuperação. [91]

[90] Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta lei deverão aprovar a proposta. § 1o Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes. § 2o Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

[91] Art. 6o A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. [...] § 4o Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial. (BRASIL, 2005).

Porém, esta previsão de suspensão temporária em alguns casos não condiz com a necessidade de reorganização do devedor empresário.

Mesclar e conciliar os interesses do devedor em prol do aumento do período de 180 dias, junto com o intuito dos credores em reduzir este prazo, é dependente de alguns fatores que se mostram externos a estas intenções, como, por exemplo:

a) determinar-se qual o resultado para a atividade que as maneiras de se recuperar apresentados no plano de recuperação autorizam prever;
b) a viabilidade econômica apresentada ou;
c) a provável falência e liquidação da atividade, estabelecimento, filiais e demais bens que compõe o ativo.

Credores que tenham garantias e que estejam insatisfeitos com o pleito do devedor sentem-se incentivados a adotar morosidade na tramitação do plano, pois poderão se valer da cobrança executiva individual dos seus créditos, o que ocasiona satisfação individual de seu valor, mediante fracionamento do ativo.

Tal atuação inviabiliza o sucesso do plano de recuperação e, na hipótese de ser a falência declarada, impede-se a venda prioritariamente em bloco [92], opção esta que é mais eficiente pois, via de regra, o preço pago é maior, e contribui para o máximo aproveitamento dos recursos escassos ainda possuídos pelo devedor.

> O empresário com a quebra perde seu negócio e os bens materiais e imateriais que o compõem, sem falar nas conseqüências de uma longa e onerosa demanda judicial, a interrupção de seu negócio e as repercussões econômicas que provoca, inclusive no âmbito de complexas organizações, podendo até gerar um estado de crise de ordem geral na economia nacional (GIOVANNI LO CASCIO apud LOBO,1998, p. 220).

É importante se atentar para a imperiosidade de certos bens, sejam eles corpóreos ou incorpóreos, no exercício da atividade negocial, por serem indispensáveis em prol da

[92]Lei 11.101/05 - Art. 140. A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência: I – alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco; II – alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente; III – alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor; IV – alienação dos bens individualmente considerados. § 1o Se convier à realização do ativo, ou em razão de oportunidade, podem ser adotadas mais de uma forma de alienação. § 2o A realização do ativo terá início independentemente da formação do quadro-geral de credores. § 3o A alienação da empresa terá por objeto o conjunto de determinados bens necessários à operação rentável da unidade de produção, que poderá compreender a transferência de contratos específicos. § 4o Nas transmissões de bens alienados na forma deste artigo que dependam de registro público, a este servirá como título aquisitivo suficiente o mandado judicial respectivo. (BRASIL, 2005).

reorganização do devedor empresário.

Alguns bens intangíveis, inclusive, possuem valor monetário superior aos bens corpóreos, quando utilizados de forma organizada.

Em havendo organização eficiente, o valor do estabelecimento torna-se maior do que os bens individuais que o compõem. Sobre a necessidade de haver eficiência na organização da atividade, visando resultados econômicos, preconiza João Eunápio Borges(1968):

> Vitalizando e impulsionando o capital e o trabalho, o elemento organização é o principal fator de eficiência de um estabelecimento. Bens e serviços devem ser intimamente combinados e organizados, dependendo a eficiência do estabelecimento não apenas, como já foi visto, de uma adequada proporção entre os seus diversos elementos, como de seu funcionamento equilibrado e harmônico. Não basta que um estabelecimento seja bem instalado em ótimo ponto. Não é suficiente que sejam as melhores as mercadorias em estoque. Nem é bastante que seu pessoal seja competente e honesto. É indispensável, além disto, que o estabelecimento tenha boa organização para que seja eficiente e dê lucros que o proprietário tem em vista. Daí resultar que, uma vez adquirida pela organização certo grau de eficiência, o valor econômico do estabelecimento, como um todo organizado, é superior ao da soma dos elementos em que sedesdobremo capital e o trabalho nele empregados. (BORGES, 1968, p. 182).

Para Marcelo Andrade Féres(2007):

> A organização cria, assim, qualidades específicas para o todo da universalidade, diferentes daquelas dos elementos singularmente considerados. Nesse contexto, nasce a idéia de *avviamento*, que pode ser compreendido como o sobre valor decorrente da atividade de organização do empresário (FÉRES, 2007, p. 33).

Quando a alienação é feita em bloco, permite-se a existência continuada do potencial do estabelecimento de gerar resultados econômicos, que é chamado de aviamento.[93]

Quanto mais bem organizados e administrados durante o exercício da atividade econômica os bens corpóreos e incorpóreos que compõem o estabelecimento, maior será o seu aviamento.[94]

---

[93] Sobre a evolução histórica detalhada do aviamento ou goodwill, desde o primeiro registro de sua utilização em 1571 na Inglaterra, considerando-se o primeiro trabalho sistemático possuindo-o como tema central, em 1891, de autoria de Francis More, em publicação de seu artigo na revista The Accountant, abordando a forma de sua avaliação, até a elaboração da tese de doutoramento de Eliseu Martins na USP, a qual foi um marco de referência da literatura brasileira sobre o tema, ver Schmidt (2002, p. 38-42), bem como Fernandes e Schmidt (2005, p. 77-78).

[94] O aviamento, para os juristas, pode decorrer tanto da qualidade pessoal dos sócios que compõem a sociedade, chamado de aviamento subjetivo ou personal goodwill, como pode também decorrer do local em que se encontram as respectivas estruturas físicas, denominado aviamento objetivo ou local goodwill. Em termos essencialmente econômicos, o aviamento trata do valor de utilidade e instrumentalidade de todos os elementos (corpóreos e incorpóreos) que compõem o estabelecimento, sendo eles o conjunto calcado no objetivo principal da empresa: o lucro.

Portanto, o aviamento corresponde, em termos jurídicos, à capacidade do estabelecimento comercial para gerar benefícios econômicos.[95] É um atributo do estabelecimento, que faz com que o preço pago em caso de alienação seja maior, quando a venda é feita em bloco.

Conforme Fábio Gabriel Oliveira(2008):

> Quando um estabelecimento empresarial é adquirido ou alguma empresa é incorporada, o sobre valor incorpóreo que ultrapassa o valor dos bens singularmente considerados é pago a título de aviamento. Isso, de acordo com o inc. III, do parágrafo único, do art. 1.187 do Código Civil. Assim, juridicamente, o aviamento pode ser traduzido como o "fundo de comércio expresso no art. 179, VI, da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76) que estabelece os critérios contábeis da formação do balanço patrimonial das empresas (OLIVEIRA, 2008, p. 73).

Também salienta Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (2004),

> A capacidade de geração de lucros, proporcionados pelos estabelecimentos comerciais, é chamada "aviamento". Esse aviamento pode decorrer fundamentalmente da própria localização do estabelecimento (aviamento objetivo, ou local goodwill) ou da especial e competente atuação do empresário à sua frente (aviamento subjetivo, ou personal goodwill) (VERÇOSA, 2004, p. 249).

Nota-se que o mero transcurso do prazo de 180 dias, de forma improrrogável, caso não se alcance a recuperação judicial, autorizará os credores que possuem direitos reais sobre bens a sua excussão [96], sem o trâmite comum da execução individual.

O mero transcurso do prazo de 180 dias possibilita, também, mesmo em caso de decisão que conceda a recuperação, tal direito (excussão, sem execução individual) a certos credores que não se sujeitam ao plano de recuperação, quais sejam, credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou

---

[95] Em brilhante estudo específico sobre a natureza jurídica do estabelecimento: "Antes do Código de 2002, a melhor doutrina comercialista nacional identificava o estabelecimento como universalidade de fato. Nesse sentido, haviam se manifestado autores do escol de Dylson Doria (1998, p.132), Euler da Cunha Peixoto (1993, p.119), Fran Martins (1998, p. 428), João Eunápio Borges (1976, p. 208), José Maria Rocha Filho (1993, p. 224), José Xavier Carvalho de Mendonça (1955, p. 19), Oscar Barreto Filho (1988, p. 108), Paula Castello Miguel (2000, p.28), Rubens Requião (2003, p. 271), Vera Helena de Mello Franco (2001. p. 123), Waldemar Martins Ferreira (1956, p. 28) e Waldírio Bulgarelli (1993. p.52), por exemplo. Ao par disso, Arnoldo Wald (2005, p. 735), José Edwaldo Tavares Borba (2008, p.61), Lucas Rocha Furtado (2005, p. 972), Marcelo Andrade Feres (2007, p. 22), Marlon Tomazette (2008, p.96), Paulo Sérgio Restiffe (2006, p.42), Raquel Sztanj (2008, p. 787), Ricardo Negrão (2008, p.101), Sérgio Campinho (2003, p. 305) e Waldo Fazzio Júnior (2008, p. 64), continuam entendendo que se trata de uma universalidade de fato (OLIVEIRA, 2008. p. 51-53).

[96] O direito de excussão consiste em os credores hipotecário e pignoratício terem o direito de promover a venda do bem dado em garantia em hasta pública, por meio de processo judicial, estando a obrigação vencida (CC, art, 1.422). Na hipótese de mais de uma hipoteca sobre o mesmo bem, observar-se-á a prioridade no registro. Código Civil: Art. 1.422. O credor hipotecário e o pignoratício têm o direito de excutir a coisa hipotecada ou empenhada, e preferir, no pagamento, a outros credores, observada, quanto à hipoteca, a prioridade no registro. (BRASIL, 2002).

promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio. [97]

Imagine-se uma situação hipotética na qual a maioria dos credores tenha garantia real ou que tais credores não se sujeitem ao plano de recuperação. Estes, se identificarem que o custo de uma execução individual seja menor do que o da execução concursal, e que, na execução individual não há ordem de precedência a ser respeitada, há tendência de que prefiram encontrar a satisfação de seus créditos na cobrança executiva individual.

Para tais credores, atrasar a concessão da recuperação, para lhes permitir prosseguir com as execuções individuais após o prazo de 180 dias, irá maximizar seus interesses, riquezas e bem estar. [98]

Existe assim a possibilidade de que credores que não se sujeitam ao plano de recuperação excutirem de forma livre seus valores a receber após o prazo de 180 dias, o que desincentiva a confecção de planos de recuperação com prazo mais longos.

Nota-se que a inexistência de flexibilidade legislativa que permita diversas soluções para as atividades em crise, que tenham diferentes massas subjetivas, contribuipara a inviabilidade de planos de recuperação, até mesmo para as atividades viáveis, proporcionando prejuízos aos outros credores que se sujeitem ao plano, tais como a classe trabalhista, quirografária e os subordinados.

A aprovação do plano de recuperação tende a não ocorrer.

Fora o direito Alemão, as legislações aqui analisadas valem-se de alternativas com maior flexibilidade do que a adotada na Lei 11.101/05.

Dentre as legislações analisadas, nota-se que a Ley de Concursos y Quiebras da Argentina não estipula prazos destinados à suspensão das execuções individuais e faz menção claramente aos créditos garantidos com garantia real e também qualquer ação judicial que tenha conteúdo patrimonial, salvo os processos na fase de conhecimento. Quanto a estes processos na fase de conhecimento, os figurantes do pólo ativo poderão, de forma facultativa, dar seqüência

---

[97] Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. [...] § 3o Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4o do art. 6o desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.(BRASIL, 2005).

[98] Sobre tais ferramentas metodológicas afetas à análise econômica do direito, ver as notas de rodapé contidas no capítulo 3 desta tese.

até ocorrer o trânsito em julgado ou aderir à fase de verificação de créditos. [99]

De acordo com o ordenamento da Espanha, pela Ley n. 22/2003, preveem-se duas regras que tocam sobre a suspensão quanto às execuções individuais, de modo a preservar aqueles bens úteis e importantes para o exercício da atividade empresarial negocial.

Primeiramente, permite-se a execução de obrigação de fazer que seja consequente a ato administrativo e de bens decorrentes de execução trabalhista, caso estas sejam anteriores a decretação do concurso, mas desde que tais bens que estejam sendo executados não se revelem imprescindíveis à manutenção da atividade.

Em segundo lugar, proíbe-se aos credores que tenham direito real de garantia realizar a execução e realizar a penhora em relação a bens da atividade em até um ano, a não ser que durante este lapso tenha sido aprovado o "convênio" que não atrapalhe o exercício deste direito. [100]

De acordo com a legislação Norte Americana o conceito de *Stay* mostra-se mais abrangente, pois não inclui apenas a suspensão daquelas execuções que tenham sido anteriormente ajuizadas e as posteriores ao pleito judicial. Incluem-se quaisquer ações que o objetivo seja cobrança, seja ela formal ou não, como por exemplo, cobranças telefônicas ou cartas de cobrança. [101]

Extinguem-se os *stays* caso os bens deixem de ser da massa, ou se o processo for encerrado, ou se o devedor tiver o perdão das dívidas. Lá os credores podem requerer seja feito

---

[99] Articulo 21- Juicios contra el concursado. La apertura del concurso produce, a partir de la publicación de edictos, la suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a su presentación, y su radicación en el juzgado del concurso. No podrán deducirse nuevas acciones con fundamento en tales causas o títulos. Quedan excluidos de losefectos antes mencionados: 1. Los procesos de expropiación, los que se funden en las relaciones de familia y las ejecuciones de garantías reales; 2. Los procesos de conocimiento en trámite y los juicios laborales, salvo que el actor opte por suspender el procedimiento y verificar su crédito conforme lo dispuesto por los artículos 32 y concordantes; 3. Los procesos en los que el concursado sea parte de un litis consorcio pasivo necesario. En estos casos los juicios proseguirán ante el tribunal de su radicación originaria o ante el que resulte competente si se trata de acciones laborales nuevas. El síndico será parte necesaria en tales juicios, excepto en los que se funden en relaciones de familia, a cuyo efecto podrá otorgar poder a favor de abogados cuya regulación de honorarios estará a cargo del juez del concurso, cuando el concursado resultare condenado en costas, y se regirá por las pautas previstas en la presente ley. En los procesos indicados en los incisos 2) y 3) no procederá el dictado de medidas cautelares. Las que se hubieren ordenado, serán levantadas por el juez del concurso, previa vista a los interesados. La sentencia que se dicte en los mismos valdrá como título verificatorio en el concurso. En las ejecuciones de garantías reales no se admitirá el remate de la cosa gravada ni la adopción de medidas precautorias que impidan su uso por el deudor, si no se acredita haber presentado el pedido de verificación del crédito y su privilegio. (ARGENTINA, 2017)

[100] Artículo 55. Ejecuciones y apremios. 1. Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. Hasta la aprobación del plan de liquidación,podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor (ESPANHA, 2003).

[101] Ver: 11 U.S. Code § 362 - Automatic stay. e 363, d1 - 11 U.S. Code § 363 - Use, sale, or lease of property.

o levantamento parcial ou total dos *automatics stays*com base no princípio da adequada proteção ou prescindibilidade de determinado bem em prol da reorganização da atividade.

Na França, a Lei 2005-845 de 26 de julho, denominada Loi de Sauvegarde dês Enterprises, aborda um tempo de observação que possui duração máxima de seis meses, o qual poderá ser renovado uma única vez, mediante decisão motivada realizada pelo devedor, o Ministério Público ou o Administrador. E, em casos excepcionais, desde que à requerimento do Procurador Geral da República, prazos diferentes podem ser atribuídos pelo Conselho de Estado. [102]

Logo após a instauração do procedimento judicial já se suspendem as ações dos credores que tenham por objeto a condenação do devedor no pagamento de valores, distrato devido a falta de pagamento ou execução sobre imóveis e móveis. [103]

Em Portugal, no uso da autorização legislativa concedida pela lei n.º 39/2003, de 22 de agosto, que aprovou o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas – CIRE, prevê-se a distinção das execuções anteriores e as posteriores à declaração da insolvência. Assim, as execuções anteriores à declaração de insolvência passam a ser suspensas, bem como fica vedado o ajuizamento de novos pedidos. [104]

Nos casos de execução posterior em relação a dívidas da massa insolvente, o prazo de suspensão é de três meses a contar da data da declaração de insolvência e, após este prazo,

---

[102]Article L621-3 - Le jugement ouvre une période d'observation d'une durée maximale de six mois qui peut être renouvelée une fois par décision motivée àla demande de l'administrateur, du débiteur ou du ministère public. Elle peut en outre être exceptionnellement prolongée à la demande du procureur de la République par décision motivée du tribunal pour une durée fixée par décret en Conseil d'Etat. Lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole, le tribunal peut proroger la durée de la période d'observation en fonction de l'année culturale en cours et des usages spécifiques aux productions de l'exploitation. (FRANÇA, 2007)

[103]Article L622-21 - I.-Le jugementd'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 et tendant :1° A la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent; 2° A la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent. II.-Il arrête ou interdit également toute procédure d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture. III.-Les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont en conséquence interrompus. (FRANÇA, 2007)

[104] Artigo 88 – Acções Executivas- 1 - A declaração de insolvência determina a suspensão de quaisquer diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens integrantes da massa insolvente e obsta à instauração ou ao prosseguimento de qualquer acção executiva intentada pelos credores da insolvência; porém, se houver outros executados, a execução prossegue contra estes. 2 - Tratando-se de execuções que prossigam contra outros executados e não hajam de ser apensadas ao processo nos termos do n.º 2 do artigo 85.º, é apenas extraído, e remetido para apensação, traslado do processado relativo ao insolvente. 3 - As ações executivas suspensas nos termos do n.º 1 extinguem-se, quanto ao executado insolvente, logo que o processo de insolvência seja encerrado nos termos previstos nas alíneas a) e d) do n.º 1 do artigo 230.º, salvo para efeitos do exercício do direito de reversão legalmente previsto. 4 - Compete ao administrador da insolvência comunicar por escrito e, preferencialmente, por meios eletrónicos, aos agentes de execução designados nas execuções afetadas pela declaração de insolvência, que sejam do seu conhecimento, ou ao tribunal, quando as diligências de execução sejam promovidas por oficial de justiça, a ocorrência dos factos descritos no número anterior. (PORTUGAL, 2016).

prossegue no juízo de insolvência. [105]

Percebe-se que a Lei 11.101/05 não seguiu a tendência das legislações estudadas, da Argentina, Espanha, Estados Unidos, França e Portugal. Isso, pois ela limita o prazo de suspensão das ações por período máximo e fixo, sem considerar determinadas características inerentes do devedor.

Após os 180 dias contados a partir da data do processamento da recuperação judicial, permite-se a continuação das execuções pelos credores, sejam aqueles não sujeitos ao plano ou, se a recuperação não for concedida, de todos os demais credores. [106]

Ademais, não há distinção, nesta hipótese, entre os bens que não são, e os que são, imprescindíveis à continuação da atividade negocial e empresária.

A suspensão das ações, pelo prazo de 180 dias revela-se importante para a redução dos custos de transação. Há necessidade de compreender o dispositivo legal mediante uma compreensão que considere a recuperação judicial como sendo um jogo onde as partes devem cooperar e tenham como objetivo maximizar vários interesses que tragam bem estar em prol da maior quantidade de pessoas possível, permitindo-se com que os benefícios alcançados pelos ganhadores compensem os prejuízos dos perdedores.

> É importante olhar para o art. 6º da LRF sob o enfoque da análise econômica o direito, especialmente considerando a recuperação judicial como um jogo de cooperação, cujo escopo principal é maximizar uma coletividade de interesses, propiciando bem estar

[105]Artigo 89 - Acções relativas a dívidas da massa insolvente 1 - Durante os três meses seguintes à data da declaração de insolvência, não podem ser propostas execuções para pagamento de dívidas da massa insolvente. 2 - As acções, incluindo as executivas, relativas às dívidas da massa insolvente correm por apenso ao processo de insolvência, com excepção das execuções por dívidas de natureza tributária. (PORTUGAL, 2016).

[106]Esta é a regra, muito embora existam decisões judiciais que autorizam, excepcionalmente, a prorrogação deste prazo, nas hipóteses de serem constatadas dificuldades inerentes ao próprio procedimento recuperacional. Tais decisões não consideram a ponderação acerca da maximização de interesses, riquezas e bem estar que está sendo levantada neste trabalho e salientada linhas acima em relação aos credores que não se submetem ao plano e os credores com garantias reais. Isso, pois, se identificarem que o custo de uma execução individual seja menor do que o a execução concursal e que, na execução individual não há ordem de precedência a ser respeitada, há tendência de que encontrem a satisfação de seus créditos na cobrança executiva individual. Para tais credores, atrasar a concessão da recuperação, para lhes permitir prosseguir com as execuções individuais após o prazo de 180 dias, irá maximizar seus interesses, riquezas e bem estar. Ver: STJ - AgInt no AREsp 887.860/SE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 09/09/2016 ; STJ - EDcl no AgRg no RCD no CC 134.655/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/11/2015, DJe 15/12/2015 ; STJ - AgRg no AREsp 755.990/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 10/11/2015 ; STJ - REsp 1212243/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 29/09/2015 ; STJ - EDcl no CC 133.470/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 03/09/2015 ; STJ - REsp 1116328/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 24/09/2013 ; STJ - AgRg no CC 119.624/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 18/06/2012 ; STJ - AgRg no CC 117.211/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 14/02/2012. STJ - AgRg no CC 119.337/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 23/02/2012 ; STJ - EDcl na MC 17.719/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 03/05/2011.(BRASIL, 2016).

> ao maior número possível de pessoas, de modo que os ganhos dos vencedores sempre compensem os perdedores. (GONÇALVES; ALMENDANHA, 2013. p. 2)

O intuito da Lei 11.101/05 é também o de negociação entre credores e devedor, em razão do novo estágio desenvolvimentista do país. [107][108]

> O espírito geral que norteou a elaboração da nova Lei foi justamente a adequação do sistema falimentar ao atual estágio de desenvolvimento da economia brasileira em geral, e das relações comerciais em particular. [...] A nova Lei cria dispositivos que estimulam a negociação entre devedor e credores, de forma a encontrar soluções de mercado para empresas em dificuldades financeiras. O objetivo central é viabilizar a continuidade dos negócios da empresa enquanto unidade produtiva, mantendo assim a sua capacidade de produção e de geração de empregos, oferecendo condições para que as empresas com viabilidade econômica encontrem os meios necessários para a sua recuperação, a partir de negociações com seus credores. (LISBOA et al., 2005, p. 42)

Sabe-se que a Análise Econômica do Direito almeja romper a barreira entre o Direito e a Economia ao aplicar, reciprocamente, os postulados de cada uma dessas ciências sem predomínio de uma sobre a outra.

Para Ivo Teixeira Gico Júnior (2011, p. 19-20),estão em equívoco aqueles que pretendem identificar a Análise Econômica do Direito como se fosse uma análise eminentemente pecuniária. É um "método de investigação aplicado ao problema, o método econômico, cujo objeto pode ser qualquer questão que envolva escolhas humanas (e.g. litigar ou fazer acordo, celebrar ou não um contrato, poluir ou não poluir)". Para o mesmo autor, essa abordagem "serve para compreender toda e qualquer decisão individual ou coletiva que verse sobre recursos escassos, seja ela tomada no âmbito do mercado ou não".

A Análise Econômica do Direito contribui para prever as possíveis consequências das regras jurídicas, e como estas influenciam os atores sociais em cada caso, retirando o fenômeno jurídico da periferia, trazendo-as para o centro do debate, de modo a ser possível ao profissional

---

[107]Carlos Roberto Claro (2009, p. 185), ao se mostrar menos otimista, expõe que a norma chegou tarde ao ordenamento jurídico brasileiro, pois "o Brasil se atrasou (e muito) em criar mecanismos jurídico-econômicos para tentativa de soerguimento da entidade em crise, pois estava atrelado a uma legislação ultrapassada, e ainda se filiava à Teoria dos Atos do Comércio (que era inequivocamente dirigida ao comerciante e não à empresa)". Este autor salienta que essas alterações já haviam ocorrido na década de 1970 em outros países e que a mudança brasileira foi tardia. No entanto, acredita-se neste trabalho que apesar de ter chegado tarde, a sua edição ocorreu em momento econômico salutar e no momento em que o Brasil estava em um período de grande crescimento e precisava estimular ainda mais o investimento, juntamente com o crédito e geração de empregos, pairando-se o princípio da manutenção da empresa e busca da preservação da sua função social.

[108] A Lei 11.101/05 destina-se a preservar e manter no mercado a empresa, esta considerada como fonte produtora, como geradora de emprego e renda, e, por conseguinte, como um importante instrumento de desenvolvimento econômico e social. Nesse sentido, o artigo 47 menciona ser intuito da lei a viabilização da superação da crise econômico-financeira, para permitir a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (BRASIL, 2005).

do Direito entender os prováveis efeitos que advirão das diferentes posturas legais (SALAMA, 2008, p. 10-11). E, ao final dessa análise é possível concluir que o conjunto de regras é ineficiente e isso ajudará nas propostas de modificação do sistema. Se a regra gera desperdício ela é ineficiente e injusta (GICO JÚNIOR, 2010, p. 27).

Ademais, ao se considerar a lei nº 11.101/05 como sendo de um viés contratual pode-se concluir que sua análise econômica, independente do referencial teórico, fornece elementos suficientes a mostrar possíveis ineficiências que ameaçam sua completude. A eficiência social da lei nº 11.101/2005 exige, portanto, revisões que podem ser empreendidas a partir de observações analíticas de natureza econômica (BAROSSI FILHO, 2011, p. 30-40).

Neste ponto, deve-se ponderar sobre a escolha racional dos indivíduos, o equilíbrio da norma e a eficiência.

Vê-se que o empresário faz escolhas racionais que geralmente estão vinculadas ao atendimento de seus interesses pessoais, em suma, todo indivíduo busca racionalmente maximizar o seu bem-estar (SALAMA, 2008, p. 14).

A escolha racional é importante ferramenta metodológica da Análise Econômica do Direito. Ser racional significa ser capaz de efetuar escolhas consistentes, o que significa que estas devem ser completas e transitivas. Em outros termos, o indivíduo deve ser capaz de estabelecer a sua preferência em face das alternativas que lhe são apresentadas (CARVALHO, 2008, p. 188).

Revela-se a escolha racional como sendo a reação a um incentivo que pode estar na norma jurídica. Esse sistema de incentivos está muito claro em normas jurídicas que vêm acompanhadas de uma sanção para o caso de descumprimento, ou seja, se a norma for cumprida não haverá sanção correspondente. A sanção funciona neste caso, segundo a Economia, como um preço para o destinatário. As pessoas reagem às sanções da mesma forma como reagem aos preços: ao tomar o comando normativo como um preço, o receptor da norma automaticamente, por ser racional, avalia a relação entre custo e benefício da conduta que poderá vir a praticar (CARVALHO, 2008).

Em alguns casos, a norma jurídica pode gerar efeitos diferentes daqueles pretendidos (SALAMA, 2008, p. 18-21), por exemplo, a recuperação judicial pode servir de incentivo ao empresário para aumentar o nível de sua exposição ao risco.

Sobre o equilíbrio, nota-se que a norma mais ideal seria a que permitisse equilibrar em harmonia os interesses do empresário e das pessoas a quem deve.

A norma mais ideal não pode priorizar o empresário, diante da possibilidade de prejudicar o mercado ao pedir recuperação judicial, considerando-se seus empregados,

fornecedores e fisco. Por outro lado, a lei ideal não pode priorizar os credores que agem para satisfazer apenas seus direitos e créditos de forma individual, desconsiderando o dever de cooperação.

Sobre a eficiência, aAnálise Econômica do Direito propõe que as normas devem ser legisladas com o objetivo de trazer o máximo bem-estar, permitindo que os ganhos sejam maiores que as eventuais perdas.

Neste contexto, paira a importância da suspensão das ações e execuções movidas contra o devedor.

Isso, pois, no caso da recuperação tem-se um jogo cooperativo que impede a maximização individual dos interesses e remete as partes para uma maximização coletiva dos interesses, mediante o estabelecimento de regras que procuram: igualar os credores (trabalhistas, garantia real, quirografários etc.); fixar um procedimento a ser respeitado, com prazos que impedem a procrastinação e a perpetuação do estado de recuperação; destinar a recuperação apenas aos empresários viáveis (GONÇALVES; ALMENDANHA, 2013).

A maximização individual geraria prejuízos aos credores porque, se um conseguisse exercer individualmente suas pretensões poderia acabar com todos os recursos disponíveis e impedir que outros credores recebessem ao menos uma parte do valor devido(GONÇALVES; ALMENDANHA, 2013).

Novamente, mostra-se relevante a suspensão do trâmite das ações individuais, pois seu objetivo é colocar os credores em situação de igualdade e também impedir que execuções individuais comprometam o patrimônio do devedor empresário.

É por isso que após deferido o processamento da recuperação suspendem-se as ações e execuções de modo a permitir que o devedor equacione seus ativos e passivos para superar a crise momentânea pela qual está passando. Impede-se assim que os direitos individuais de cada credor se sobreponham ao de outro, coletivizando-se a demanda dos credores e convergindo-a para um único processo. Assim, um único juiz decidirá sobre questões patrimoniais fazendo com que haja uniformidade de tratamento (GONÇALVES; ALMENDANHA, 2013. p. 13-14).O autor pronuncia ainda que esssa medida diminui os custos de transação.

Os custos de transação são aqueles custos incorridos pelos agentes econômicos na procura e aquisição de informações e na negociação com outros agentes com vistas à realização de uma transação, assim como na tomada de decisões acerca de sua concretização, ou não, bem assim no monitoramento e exigência do cumprimento do que foi negociado (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 75).

Existem obrigações que derivam de normas legais cuja aplicação independe da vontade das partes envolvidas, estabelecendo-se um custo de transação adicional. Este pode ser ou não internalizado pelas partes. Os custos de transação são fricções que podem ser maiores ou menores, mas que sempre geram atritos. Esses atritos impactam sobre a tomada de decisão do agente econômico envolvido, porque representam algum nível de oneração, ainda que não representados por dispêndios financeiros, mas do conjunto de ações que são necessárias para realizar aquela transação (SZTAJN, 2004, p. 9).

Pela Análise Econômica do Direito, compreendem-se quatro atividades necessárias para viabilizar uma transação:

a) informação;
b) negociação;
c) formalização do contrato; e
d) o monitoramento do cumprimento do contrato (PINHEIRO, SADDI 2005b, p. 62; COOTER, ULLEN, 2010, p. 105-107).[109]

Deste modo, verifica-se que cabe ao Direito fazer com que os agentes econômicos transacionem a um custo mais baixo, reduzindo a complexidade e facilitando as relações comerciais. É nesta perspectiva que se repensa o papel do Direito, como instituição adequada a facilitar a cooperação entre os agentes econômicos (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 64).

Nesse sentido, os custos de transação são importantes para o Direito, uma vez que, havendo a presença de custos elevados de busca, acordo ou execução, há a necessidade de intervenção jurídica, a fim de tornar mais eficientes as relações econômicas. Com isso não se pretende apregoar que os critérios econômicos se sobreponham ao conjunto das relações jurídicas, mas que as orientem para que a decisão final seja a mais eficiente possível (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 4).

Porém, não existe um mundo sem custos de transação. O Direito pode contribuir para uma redução dos custos e na perspectiva ora sugerida, a economia dos custos de transação contribui para estudar como parceiros em uma transação protegem-se dos riscos associados às relações de troca. Ao reduzir esses riscos, reduzir-se-iam os custos de transação, e uma melhor

[109]Os custos de transação foram originalmente expostos por Ronald Coase (1960), para quem o mercado será mais eficiente se houver redução dos custos de transação, pois se aumentará a quantidade de negociações. Em seu famoso exemplo, menciona que na hipótese da poluição de um rio por uma fábrica ocasionar a morte dos peixes, e se esse fato for assumido como um efeito negativo, a questão que deve ser discutida é se o valor da perda dos peixes será maior ou menor que o valor da produção da fábrica que causa a poluição.

estrutura de transação entre a empresa e seus credores poderá surgir. [110]

Nota-se que as regras atuais diferenciam-seda legislação revogada, Decreto Lei 7.661/45, pois este primordialmente maximizava o retorno dos credores.Já a recuperação, incentiva o restabelecimento do empresário no mercado. Há atualmente maior barganha para equilibrar a relação entre devedor e seus credores.

> A perspectiva atual rompe com a ideia da legislação revogada que primordialmente maximizava o retorno dos credores, pois a recuperação incentiva o restabelecimento do empresário no mercado. Estabelece-se uma espécie de barganha entre os agentes econômicos envolvidos de forma a tentar equilibrar a relação entre devedor e seus credores. Assim, o processo de recuperação deixa de ser apenas uma forma coletiva ou mecanismo de satisfação dos credores para representar também uma forma de retomada da plena atividade empresarial e seu restabelecimento num determinado mercado. O sistema jurídico tem, portanto, a importante missão de propiciar, ou pelo menos colaborar com a redução dos custos de transação, de modo a facilitar as relações entre os agentes econômicos, agregando segurança e previsibilidade aos negócios firmados, bem como reduzindo o grau de risco a que as partes estão submetidas em razão das negociações que realizam (GONÇALVES; ALMENDANHA, 2013. p. 16).

Para Ronald Coase (1960), a AED permite pressupor que a realização de qualquer transação entre as pessoas ou empresas exige que uma das partes tenha conhecimento da outra relativamente a aspectos como disposição para negociar, condições da negociação, interesse na barganha, riscos de inadimplemento etc. Pressupõe-se, ainda, que todo esse processo de conhecimento entre os negociantes implica majoração dos custos de transação.

De acordo com a Lei 11.101/05, em seu artigo 6º, fica estabelecida suspensão das ações e execuções do empresário, tanto na falência quanto na recuperação. Neste trabalho, dedica-se apenas quanto à recuperação. Assim, a suspensão das ações e execuções em face do devedor em recuperação judicial, no prazo máximo de 180 dias, serve para a redução dos custos de transação, pois terá mais tranqüilidade para a negociação. [111]

---

[110]Efficient legal procedure should minimize social costs. There are three main costs to aliquidation procedure. First of all, the social value of specific — both physical and human — capital assets is reduced when the new allocation of productive resources takes place. Secondly, productive resources remain unemployed during the legal proceedings. Thirdly, a liquidation procedure involves certain litigation expenditures. (CABRILLO; DEPOORTER, 1999, p. 267)

[111]O Superior Tribunal de Justiça manifestou entendimento no sentido de que a função social da empresa exige sua preservação, mas não a todo custo. A sociedade empresária deve demonstrar ter meios de cumprir eficazmente tal função, gerando empregos, honrando seus compromissos e colaborando com o desenvolvimento da economia, tudo nos termos do art. 47 da Lei nº 11.101/05. Nesse contexto, a suspensão, por prazo indeterminado, de ações e execuções contra a empresa, antes de colaborar com a função social da empresa, significa manter trabalhadores e demais credores sem ação, o que, na maioria das vezes, terá efeito inverso, contribuindo apenas para o aumento do passivo que originou o pedido de recuperação. (BRASIL,AgRg no CC 110.250/DF, 2010a)

> O artigo 6º da LRF estabelece obrigatoriamente a suspensão das ações e execuções do devedor empresário tanto na falência quanto na recuperação, embora neste momento nos dediquemos apenas a essa última. Nesse contexto, a suspensão das ações e execuções em face da empresa em recuperação judicial, pelo período de 180 dias, configura importante elemento de influência na redução dos custos de transação. Isso porque o prazo de suspensão preconizado pela Lei nº 11.101/2005 permite à sociedade empresária um fôlego diante do sufocamento a que vinha sendo exposta diariamente em virtude de sua situação de crise. (GONÇALVES; ALMENDANHA, 2013. p. 17).

Se estiverem presentes os requisitos legais, o Magistrado imporá o processamento da recuperação judicial e, como conseqüência automática, ficarão suspensas todas as ações e execuções contra o empresário.

Vê-se que o pressuposto da lei é que o empresário necessita de um período de graça durante o qual deve preparar-se para a recuperação de suas atividades, e não pode sofrer e preocupar-se com execuções ou ações que possam atingir o seu patrimônio.

Para Marcos de Barros Lisboaet al. (2005, p. 48), a suspensão das ações e execuções representa "um mecanismo (conhecido como *stay period*) consagrado na literatura e na experiência internacional".

Com tal suspensão, beneficiam-se os credores também, pois se evita que a corrida das execuções individuais satisfaça os créditos apenas de determinados credores. Contribui-se para que o patrimônio fique isento de execuções individuais.

> A suspensão também beneficia os credores porque no sistema de execução individual aqueles que primeiro chegam ao patrimônio satisfazem seus interesses em prejuízo dos demais. Com a suspensão, e a sujeição dos credores à recuperação, o patrimônio permanece imune às investidas individuais de credores para passar a uma fase em que se destina ao interesse da coletividade de credores. Nesse lapso de tempo em que o patrimônio da empresa fica imune, ela consegue planejar o pagamento de seus débitos, bem como adimplir as contas supervenientes ao deferimento da recuperação judicial (créditos extraconcursais), sem comprometer o sucesso do seu plano de recuperação judicial. Com isso, evidentemente, aqueles custos afetos ao conhecimento da parte negociante em relação aos seus interesses, necessidades e condições de negociação são reduzidos, vez que os credores — contemplados ou não no plano de recuperação — são sabedores da situação na qual se encontra a empresa, o que torna conhecido o risco da contratação e mínimo o custo do contrato (GONÇALVES; ALMENDANHA, 2013. p. 17).

A intervenção do Estado no mercado ao obrigar à suspensão almeja aumentar a eficiência econômica, já que os efeitos das recuperações abrangem outras pessoas e agentes econômicos que com a empresa se relacionam.[112]

[112] Para Ronald Coase (1960) não é possível concluir, todavia, que a regulação governamental esteja livre dos custos, pois todas as soluções (do mercado, da firma ou do Estado) possuem custos de transação em maior ou menor grau.

> Não se pode olvidar, também, que a previsão legal de suspensão das ações e execuções contra a empresa devedora também quer significar que o Estado está intervindo no mercado, e que essa intervenção tem por escopo melhorar a eficiência econômica. Isso é bem característico do processo de recuperação judicial porque os efeitos prejudiciais da crise da empresa envolvem grande número de pessoas e agentes econômicos e a solução da crise através do próprio mercado ou da própria empresa tem um custo muito alto (GONÇALVES; ALMENDANHA, 2013, p. 17)

Por outro lado, tal suspensão não pode ser infinita. Esse prazo de suspensão não pode se estender por período indefinido sob pena de tornar-se um incentivo perverso para simplesmente postergar a execução de dívidas (LISBOAet al., 2005, p. 48).

O legislador previu que o prazo de 180 dias seria sempre o suficiente para praticar todos os atos processuais necessários para se chegar à assembléia geral de credores, momento em que se deliberaria em aceitar ou rejeitar o plano de recuperação.

Caso o plano fosse aceito pelos credores, as obrigações estariam novadas, ao passo que as execuções e ações perderiam seu intuito. Mas, caso o plano fosse rejeitado e houvesse decretação de falência, os credores não poderiam executar individualmente, pois seria instituído o concurso para pagamento dos créditos.

As decisões judiciais recentes sobre o tema permitem verificar a importância que se dá quanto à demora do processo, pois é conhecido o problema da morosidade judiciária, e que influencia a recuperação judicial. Também é dada relevância à possibilidade de ocorrência de questões processuais que possam afetar o trâmite do processo.

Um destes casos foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ. Decidiu-se que o debate sobre competência, se for motivador da demora na tramitação do processo, o prazo de 180 dias merece ser prorrogado, para não macular o princípio da preservação da empresa.

> [...] 3. No caso dos autos, como o processamento da recuperação judicial foi deferido em 14.10.2010, o prazo de 180 dias previsto na Lei de Falências já se esgotou. Cumpre frisar, porém, que o escoamento do prazo sem a apresentação do plano de recuperação judicial não se deveu a negligência da suscitante, mas sim à determinação da suspensão do processo de recuperação em vista de dúvida surgida acerca da competência para o julgamento do feito. 4. Diante disso, como não se pode imputar à sociedade recuperanda o descumprimento do prazo de 180 dias, e tendo em conta que o deferimento imediato do pedido de busca e apreensão coloca em risco o funcionamento da sociedade e o futuro plano de recuperação judicial, já que os bens objeto do contrato de compra e venda com reserva de domínio, no caso, são o "coração de uma usina de açúcar e álcool", mostra-se correta a manutenção dos referidos bens na posse da suscitante, até ulterior deliberação. (BRASIL, ARCC 119.337/MG2012b).

Verifica-se que a jurisprudência sugere que a prorrogação do prazo de 180 dias merece ser analisada a cada caso concreto. O prazo de 180 dias deve ser prorrogado "conforme as peculiaridades de cada caso concreto, se a sociedade comprovar que diligentemente obedeceu

aos comandos impostos pela legislação e que não está, direta ou indiretamente, contribuindo para a demora na aprovação do plano de recuperação que apresentou" (BRASIL, AR111.614/DF,2010b).

A prorrogação decorre da necessidade de respeito à função social da empresa, prorrogando-se o prazo até a data da assembleia geral de credores, pois estaria: "Havendo justificado motivo, atingindo-se efetivamente aos princípios norteadores da legislação falimentar frente à segurança da ordem econômica empresarial e a finalidade social do instituto firmado no artigo 47 da Lei11.101/2005." (PARANÁ, 2011).

Importante decisão sobre o tema ocorreu no processo de recuperação judicial da VASP. Naquele processo, o prazo foi prorrogado, pois havia um conflito de competência, o qual deveria ser julgado antes. Constou-se que o patrimônio não pode ser atingido por decisões proferidas em outros processos que não o de recuperação, ainda que o prazo tenha sido excedido.

> O destino do patrimônio da empresa-ré em processo de recuperação judicial não pode ser atingido por decisões prolatadas por juízo diverso daquele da Recuperação, sob pena de prejudicar o funcionamento do estabelecimento, comprometendo o sucesso de seu plano de recuperação, ainda que ultrapassado o prazo legal de suspensão constante do §4º do art. 6º, da Lei nº 11.101/05, sob pena de violar o princípio da continuidade da empresa.(BRASIL.111.614/DF, 2010b).

Constata-se que a jurisprudência [113] autoriza a se prorrogar o prazo, literal da lei, de 180 dias, nas hipóteses em que:

a) o atraso não for imputável ao devedor, mas sim ao judiciário;

b) se a não prorrogação for comprometer o sucesso do plano de recuperação;

c) caso se estiver diante do risco de violação da função social da empresa; ou

d) caso haja iminência de mácula ao princípio da preservação da empresa.

[113] Vide: STJ - AgInt no AREsp 887.860/SE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 09/09/2016 ; STJ - EDcl no AgRg no RCD no CC 134.655/AL, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/11/2015, DJe 15/12/2015 ; STJ - AgRg no AREsp 755.990/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 10/11/2015 ; STJ - REsp 1212243/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 29/09/2015 ; STJ - EDcl no CC 133.470/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 03/09/2015 ; STJ - REsp 1116328/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 24/09/2013 ; STJ - AgRg no CC 119.624/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 18/06/2012 ; STJ - AgRg no CC 117.211/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 14/02/2012. STJ - AgRg no CC 119.337/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 23/02/2012 ; STJ - EDcl na MC 17.719/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 03/05/2011.(BRASIL, 2016).

A estabilidade econômica é hoje imprescindível a um sistema legal eficiente, ao passo que por meio da estabilidade das normas e do respeito aos contratos é possível avançar no desenvolvimento econômico (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 8).

O Direito é um sistema aberto que influi e é influenciado pelas instituições sociais existentes na comunidade em que se aplica. Por isso, cultores da teoria evolucionista das sociedades admitem que o conjunto de regras socialmente predispostas serve à organização das relações intersubjetivas e, em dado momento, se consagra como Direito posto. Se isso já foi verdade, fatores econômicos estarão envolvidos no processo de criação das normas (SZTAJN, 2005, p. 81).

Se não houvesse a suspensão do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005, os bens, muitos deles imprescindíveis paraas atividades negociais, poderiam ser atingidos pelas ações e execuções dos credores, o que ocasionaria a redução de recursos escassos já reservados ou que estejam provisionados para serem destinados ao pagamento dos credores no plano de recuperação.

Isso prejudica diretamente o cumprimento do plano de recuperação judicial, bem como o cumprimento de suas obrigações e atrapalha a sua reorganização negocial.

Em suma, comprometeo êxito do processo de recuperação.

Por isso, deve-se sempre apreciar o artigo 6º da LRF sob o enfoque da AED, especialmente considerando a recuperação judicial como um jogo de cooperação, cujo escopo principal é maximizar uma coletividade de interesses, propiciando bem-estar ao maior número possível de pessoas, de modo que os ganhos dos vencedores sempre compensem os perdedores.

Deste modo, a regra insculpida no art. 6º da LRF deve ser vista sob essa perspectiva econômica de maximização coletiva dos interesses, especialmente pela sua pretensão de colocar os credores numa mesma posição (abstendo-os de promover ações e execuções no lapso temporal de 180 dias), pela fixação de procedimentos e prazos próprios a serem seguidos e pela destinação da norma apenas às empresas que têm condições de continuar no mercado, cumprindo sua função social (GONÇALVES; ALMENDANHA, 2013).

Verifica-se que a Lei 11.101/05, em si, não é eficiente, pois não prevê adequados mecanismos de coordenação entre os próprios credores, tal como, exemplificativamente, conceder maior autonomia e flexibilidade para que a autoridade judicante atue no processo, de modo a ampliar ou reduzir o prazo destinado à suspensão de 180 dias.

Tal ineficiência também contribui para incentivar positivamente que ocorra o fracionamento da unidade produtiva da atividade exercida, e do próprio devedor, ao se permitir que determinados credores deem sequência, após o prazo destinado à suspensão, mesmo apesar da decisão que venha a conceder a recuperação, nas execuções individuais de seus valores a

receber, inclusive mediante intuito de recebimento via bens que são indispensáveis ao prosseguimento da atividade empresarial.

No mesmo sentido, os credores que possuem garantia real, ficam incentivados a buscar maneiras de atrasar, para além do prazo de suspensão, decisões que atinjam o intuito do devedor de se recuperar, pois logo após o prazo de 180 dias poderão prosseguir com suas execuções individuais e excussão.

4.1.2.2 O embaraço da desnecessidade de fundamentação econômica para que o plano seja aprovado

Inexiste na atual Lei 11.101/05 qualquer princípio de validação econômica do plano de recuperação. Entende-se que a lei brasileira não incluiu de forma suficiente previsão sobre fundamento econômico para aprovação do plano de recuperação, ao não impor a necessidade de realização de pagamento ao menos daquele valor em que os credores eventualmente receberiam em caso de falência e liquidação.

A tradicional doutrina de José XavierCarvalho de Mendonça (1955) anteriormente adotada pela lei falimentar de 1908 já preconizava:

> Não se compreende a concordata sem a equivalência dos sacrifícios, que se exigem dos credores, as vantagens de evitar a liquidação judicial na falência. Não seria justo levar o rigor da Lei ao ponto de sacrificar o interesse dos credores em benefício exclusivo do falido, ou credores astutos. A falência não é meio de enriquecer. (MENDONÇA, 1955, p. 384-385).

A legislação de 1908 previa [114]:

> Art. 108. Os embargos que os credores dissidentes, presentes á assembléa, podem oppôr, deverão ter por fundamento:
> 1. Inobservancia das formalidades e dos requisitos estabelecidos por Lei para a formação da concordata, a inclusão indevida de credores, cujos votos influiram na acceitação da proposta ou violação das regras prescriptas para a convocação e reunião dos credores.
> **2. Maior sacrificio aos credores que a liquidação na fallencia, attendendo á proporção entre o valor do activo e a porcentagem offerecida.**(BRASIL, 1908, grifo nosso).

Ao se analisar o *Bankruptcy Code* nota-se que para que ocorra confirmação judicial, dentre outros requisitos, o plano deve oferecer aos credores, ao menos, valor igual ou superior

[114]Verseu inteiro teor disponível em Câmara Legislativa.

àquele vislumbrado e previsto em caso de liquidação. [115]

Em Portugal, há neste caso a possibilidade de impugnação manifestada pelo credor:

> Art. 216. Não homologação a solicitação dos interessados. 1 - O juiz recusa ainda a homologação se tal lhe for solicitado pelo devedor, caso este não seja o proponente e tiver manifestado nos autos a sua oposição,
> anteriormente à aprovação do plano de insolvência, ou por algum credor ou sócio, associado ou membro do devedor cuja oposição haja sido comunicada nos mesmos termos, contanto que o requerente demonstre em termos plausíveis, em alternativa, que: a) A sua situação ao abrigo do plano é previsivelmente menos favorável do que a que interviria na ausência de qualquer plano, designadamente face à situação resultante de acordo já celebrado em procedimento extrajudicial de regularização de dívidas; b) O plano proporciona a algum credor um valor económico superior ao montante nominal dos seus créditos sobre a insolvência, acrescido do valor das eventuais contribuições que ele deva prestar. (PORTUGAL, 2016)

No mesmo sentido, David Smith e Per Stromberg(2003)destacam a importância da validação econômica do plano, de modo a se evitar intrigas entre os próprios credores, diminuindo-se a probabilidade de que planos viáveis sejam rejeitados. [116]

Em relação ao sistema brasileiro, verifica-se sê-lo ineficiente haja vista a ausência de informações claras e por estar presente a assimetria, conforme exposto em item anterior neste trabalho. [117]

Para que haja eficiência, deve haver a avaliação econômica da atividade em juízo, por ser requisito para que ocorra a adequada votação dos credores quando em assembléia geral.

Ademais, a avaliação econômica deve se orientar com base em critérios ligados à liquidação e continuidade da atividade ao longo do tempo futuro, via cálculo do aviamento ou

---

[115] Ver: 11 U.S. Code § 1129 - Confirmation of plan. […]. With respect to a class of interests - (i) the plan provides that each holder of an interest of such class receive or retain on account of such interest property of a value, as of the effective date of the plan, equal to the greatest of the allowed amount of any fixed liquidation preference to which such holder is entitled, any fixed redemption price to which such holder is entitled, or the value of such interest; or (ii) the holder of any interest that is junior to the interests of such class will not receive or retain under the plan on account of such junior interest any property.

[116] Second, voting rules are crucial to implementing reorganization plans when a minority of creditors might strategically oppose a plan. The U.S. Chapter 11 code has a particularly clever system to prevent hold-outs. First, only "impaired" classes – defined to be those claimants that would receive some payoff less than their face value but greater than zero in liquidation – get to vote. Those classes that would receive nothing or be fully paid back in the plan, are precluded from voting, and thus strategically holding out. But creditors have to be offered a plan that at least covers their estimated payoff in case of liquidation. This is important, since it prevents the backers of the plan from simply overruling some classes of creditors by offering them a zero payout and locking them out from the voting. (SMITH; STRÖMBERG, 2003, p. 19).

[117] Viu-se em item anterior que a Lei 11.101/05 não prevê meio procedimental adequado para completa informação e cognição dos credores, sobre a viabilidade econômica da atividade, causando assimetria de informações, ao não impor ao administrador judicial o dever de produzir relatório circunstanciado sobre a verdadeira situação do devedor em momento anterior à ocorrência de assembléia de geral de credores, com o objetivo de aceitar, rejeitar ou modificar o plano de recuperação. Diz-se que a exigência de apresentação da viabilidade econômica e do laudo econômico e financeiro, juntamente com a avaliação dos bens e ativos do devedor, assinado por pessoa jurídica ou física especializada, contribui apenas para aumentar os custos financeiros do procedimento e, permite, ainda, não ser dada satisfatória credibilidade, tendo em vista tratar-se de documento unilateral.

goodwill.[118] [119] [120]

[118] Para Henrique Vaz Duarte (2004, p. 97-98) o critério da liquidação "traduz-se no somatório material dos elementos patrimoniais que compõem a empresa que vai cessar a sua actividade. Os bens são tratados e avaliados individualmente, de acordo com o seu custo, o seu estado físico atual, com maior ou menor deterioração, podendo servir como auxiliar de avaliação a comparação com o preço da venda de um bem novo. Não se avalia neste método a empresa vista como unidade econômica e instrumento gerador de riqueza. A liquidação patrimonial, característica paradigmática de uma alienação falimentar, será sinónimo de delapidação patrimonial, já que não se terá como objectivo a exploração futura da empresa, quando muito seu desmantelamento". Já o critério da continuidade, rendimento ou cash-flow respeita à soma actualizada dos resultados da exploração esperados. Este modelo de avaliação tem em linha de conta a empresa como entidade dinâmica, com passado presente e futuro e a sua correlativa aptidão para produzir rendimento, gerar lucro. No fundo, alicerça-se este método numa projecção vindoura de fluxos de tesouraria, numa previsão de receitas e despesas susceptíveis de incorporar no preço/valor final o potencial futuro dos respectivos negócios. Trata-se de um critério de avaliação que, envolvendo uma variedade de componentes (taxa de juros, risco, índices de inflação, nível de crescimento, sinergias, rentabilidade, etc.) permite conhecer, na actualidade, o valor futuro do good will da empresa."

[119] O goodwill é tratado em nosso vernáculo como "aviamento". Sobre a evolução histórica detalhada do aviamento ou goodwill, desde o primeiro registro de sua utilização em 1571 na Inglaterra, considerando-se o primeiro trabalho sistemático possuindo-o como tema central, em 1891, de autoria de Francis More, em publicação de seu artigo na revista The Accountant, abordando a forma de sua avaliação, até a elaboração da tese de doutoramento de Eliseu Martins na USP, a qual foi um marco de referência da literatura brasileira, ver Schmidt (2002, p. 38-42), bem como Fernandes e Schmidt (2005, p. 77-78).

[120] Para Celso Barreto Filho "o aviamento é o resultado de um conjunto de variados fatores pessoais, materiais e imateriais, que conferem a dado estabelecimento in concreto a aptidão de produzir lucros". (BARRETO FILHO, 1988, p. 169). Para Eduardo Goulart Pimenta "todo estabelecimento traz consigo, devido as circunstância que o envolvem, um determinado potencial de lucratividade, chamado também de aviamento. Este elemento incorpóreo ligado ao instituto do estabelecimento é, como se pode presumir, extremamente variável, dependendo de inúmeros elementos que vão desde a qualidade dos produtos ofertados e a localização do estabelecimento até o nível de comprometimento e competência dos empregados e administradores do negócio". (PIMENTA, 2004ap. 116). Nas palavras de Marcelo Marco Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro (2006), sobre o aviamento, "Também conhecido pela expressão goodwill of a trade (do direito anglo-saxão), trata-se o aviamento do sobre valor verificado com a reunião de todos os bens integrantes do estabelecimento empresarial que, agrupados, têm o propósito de gerar riquezas. Quanto melhor administrados os elementos integrantes do estabelecimento, maior será sua aptidão para a obtenção de lucros. São vários elementos materiais, imateriais e pessoais que conferem ao estabelecimento a capacidade de produzir lucros, sendo que é conforme a específica qualidade de cada um destes elementos que teremos uma capacidade maior ou menor de obtenção de lucros". (BERTOLDI; RIBEIRO, 2006, p. 99). As elementares palavras de José Xavier Carvalho de Mendonça expõem: "sob esse qualificativo queremos designar a aptidão ou disposição do estabelecimento comercial ao fim a que se destina. O aviamento, que se forma com o tempo, com a obra diligente do comerciante, com a bondade dos produtos, com a honestidade, é o índice da prosperidade e da potência do estabelecimento comercial, ao qual se acha visceralmente unido". (MENDONÇA, 1955, p. 21). Nas palavras de Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca, "É, por via de efeito, uma qualidade ou atributo do estabelecimento relacionado, quer com a respectiva excelência, reputação e eficiência – as quais, via de regra, são creditadas às qualidades pessoais daqueles que o dirigem (aviamento subjetivo ou personal goodwill) -, quer com o ponto onde se encontram localizadas as respectivas instalações (aviamento objetivo ou local goodwill) (FONSECA, 2007, p. 220).Também salienta Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, "A capacidade de geração de lucros, proporcionados pelos estabelecimentos comerciais, é chamada "aviamento". Esse aviamento pode decorrer fundamentalmente da própria localização do estabelecimento (aviamento objetivo, ou *local goodwill*) ou da especial e competente atuação do empresário à sua frente (aviamento subjetivo, ou *personal goodwill)* (VERÇOSA, 2004, p. 249).Em trabalho acadêmico específico sobre o assunto, para Eliseu Martins, são fatores que ensejam o *goodwill*: *know-how*, propaganda eficiente, localização geográfica, habilidade administrativa fora dos padrões comuns, treinamento eficiente dos empregados, relações públicas favoráveis, legislação favorável e condições monopolísticas (MARTINS, 1972, p. 59). A doutrina especializada contábil também expõe poder ser o aviamento ou goodwill classificado em comercial, industrial, financeiro, político, pessoal, profissional, de marca ou nome comercial, dependendo dos fatores essenciais que o ensejaram. Ao citarem Paton e Paton, Luciane Alves Fernandes e Paulo José Luiz dos Santos Schmidt observam: "Goodwill comercial: decorrente de serviços colaterais, como equipe amável de vencedores; entregas convenientes; facilidade de crédito; espaço físico apropriado para serviços de manutenção; atributo de qualidade do produto em relação ao preço; atitude e hábito

do consumidor como fruto de nome comercial e marca tornados proeminentes em função da propaganda persistente; localização da entidade. Goodwill industrial: função de altos salários, baixa rotatividade de empregados, oportunidades internas satisfatórias para acesso às posições hierárquicas superiores, serviços médicos, sistema de segurança adequado, quando esses fatores contribuem para a boa imagem da entidade, e a redução do custo unitário da produção gerado pela força de trabalho que opera nessas condições. Goodwill financeiro: oriundo da atitude dos investidores, fontes de financiamento e de crédito em função de a entidade possuir sólida situação para cumprir suas obrigações e manutenção de sua imagem, ou, ainda, captar recursos financeiros que lhe permitam aquisições de matéria-prima ou mercadorias em melhores termos e preços. Goodwill político: é aquele que surge em decorrência de um bom relacionamento com o Governo" (SCHMIDT; SANTOS, 2002. p. 44-45). Veja-se, nesse sentido, Rubens Famá e Marcelo Monteiro Perez, em dissertação de mestrado específica sobre o assunto, que aduz que o goodwill é considerado sob três perspectivas: como excesso de preço pago na compra de um empreendimento ou patrimônio, em relação ao valor dos seus ativos líquidos, conforme as cotações de mercado; nas consolidações contábeis, como o excesso de valor pago pela sociedade controladora por sua participação nos ativos líquidos de suas subsidiárias; como o valor atual dos lucros futuros esperados, descontados por seu custo de oportunidade (FAMÁ; PEREZ, 2006). Para os contabilistas Eldon Hendriksen e Michael Van Breda "O valor presente de lucros superiores. O enfoque à mensuração de goodwill que é encontrado mais comumente na literatura contábil é o que pressupõe que o goodwill representa o valor presente de lucros futuros esperados (ou pagamento a proprietários) acima daquilo que poderia ser considerado um retorno normal" (HENDRIKSEN; BREDA, 1999, p. 392). Paulo Schmidt e José Luiz dos Santos (1997, p. 392)corroboram nesse sentido, ao afirmarem que: O goodwill, segundo Iudícibus, pode ser analisado sob as seguintes perspectivas: a) excesso de preço pago na compra de um negócio sobre o valor de mercado de seus ativos líquidos; b) nas consolidações, o excesso de valor pago pela investidura por sua participação nos ativos da subsidiária; c) valor atual dos lucros futuros esperados, descontados por seus custos de oportunidade (goodwill subjetivo)." O verdadeiro goodwill somente surgirá se os ativos e passivos das entidades adquiridas forem reavaliados por algum tipo de valor de mercado. Caso contrário, o goodwill será uma mistura de "goodwill puro" e de outras diferenças de avaliação. Por consequinte, goodwill é aquele "algo mais" pago sobre o valor de mercado do patrimônio líquido das entidades adquiridas, devido a uma expectativa (subjetiva) de lucros futuros além de seus custos de oportunidade, resultante da sinergia existente entre os ativos da entidade (SHMIDT; SANTOS, 2002, p. 45). Como bem frisa Martinho Maurício Gomes de Ornelas: A fórmula de cálculo do goodwill leva em conta que é necessário transmitir a seus usuários a visão de que o goodwill ou aviamento corresponde ao efeito sinérgico, ou seja, a avaliação do todo patrimonial pode ser superior à avaliação individual de cada um de seus componentes; corresponde esse efeito à capacidade que a sociedade possui de gerar lucros acima daquele considerado normal; tem, portanto, caráter de algo mais, do plus, do sobre valor. (ORNELAS, 2001, p. 146). Conforme Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca: "[...] a aferição do goodwill apresenta determinadas conotações que, com freqüência, dificultam a tarefa do Expert. É que, como já se relevou, em geral impende preliminarmente apurar o valor global da empresa para, só aí então, encontrar o valor correspondente àquele sobre valor. Nesse sentido, o valor final encontrado para a empresa pode ser superior à soma daquele atribuído aos ativos individualmente." (FONSECA, 2007, p. 233). Verifica-se também, pelo estudo da doutrina contábil, que os métodos científicos, econômicos e contábeis, para a mensuração do aviamento ou goodwill são vários. Salienta Antônio Lopes de Sá: "Muitos foram os intelectuais que propuseram fórmulas para o cálculo do aviamento, vários são os que ainda se apresentam. Não existe uniformidade técnica quanto às fórmulas aplicáveis praticamente ao cálculo de "aviamento" e sequer existe consenso sobre uma, inquestionável. As bases teóricas de um modelo qualitativo para conhecer tal valor imaterial, todavia, são uniformemente reconhecidas em doutrina, ou seja, quanto aos fatores a serem considerados. A multiplicidade de critérios referida, defendida pelos seus autores e adeptos, possui valor de tentativa de tradução do fenômeno em linguagem matemática, mas não lograram ainda um reconhecimento universal. Há uma considerável controvérsia sobre os métodos e critérios, e, não obstante a idoneidade de alguns autores que as sugerem, é impossível dizer que sejam as mesmas consagradas a ponto de adotá-las sem condicionantes" (SÁ, 2009, p. 157). Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca(2007) expõe que: "Há vários e diversificados métodos para avaliação da empresa. Com amparo no lucro verificado, são inúmeras as fórmulas sistematizadas pelos experts para o cálculo do goodwill. Aquela mais comumente empregada é a seguinte: FC=RLm [(1+i)3] : [(1+i)3], em que FC = fundo de comércio, cujo valor pretende-se determinar, igual aos resultados líquidos dos anos seguintes, devidamente capitalizados e transpostos à época periciada; RLm = resultado líquido médio convertido pelos índices constantes da Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais; 3 = número de ciclos futuros, representado em anos, o qual poderá variar de caso a caso. O fator temporal utilizado é estimado, normalmente, em duas ou três vezes o lucro líquido verificado nos últimos 3 ou 5 anos. (FONSECA, 2007, p. 231). Ao citar Manobe, a mesma respeitável Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca expõe: "Massanori Manobe, por seu turno, considera o lucro líquido e determinado fator multiplicativo para obtenção do goodwill: G=[LL – RA – (i. AT)].F. Na referida fórmula: G = valor do goodwill; LL = lucro líquido; RA = remuneração da administração; i

Nota-se que as variáveis consideradas em todas as fórmulas para tal cálculo da viabilidade econômica ao longo do tempo futuro apreciam, sobretudo:

a) resultados passados, para projeção de fluxos de caixa futuros;
b) intervalos de tempo, passados e futuros;
c) taxas de juros e de risco, custos de capital, utilizados para se descontarem os valores futuros em relação ao valor presente;
d) taxas de crescimento dos resultados sociais.

Conforme exposto em item anterior, [121] diante da aludida assimetria de informações, os credores jamais saberão, a não ser com alto custo, se o valor oferecido no plano é superior ou inferior ao da hipótese de liquidação.

Percebe-se também que a falta de critérios de avaliação econômica impede ao Juiz de adequadamente fundamentar sua decisão pela concessão da recuperação, em sobreposição à decisão tomada pelos credores em assembléia.

As omissões legislativas em relação ao requisito de validação econômica, juntamente com a omissão quanto à informação completa em relação ao valor da empresa, fazem com que a validação econômica não seja regra de decisões, bem como não faz exigir mecanismo imparcial e idôneo de mensuração do valor da atividade.

= taxa de juros aplicável ao capital imobilizado em ativos tangíveis; AT = ativos tangíveis; F = fator multiplicativo para a obtenção do goodwill. A fórmula supra tem outra variante, usualmente denominada Método de Nova Iorque, na qual se utilizam os lucros líquidos médios dos últimos cinco anos: G = [LLM – RA – (I.AT)].F em que: G = valor do goodwill; LLM = lucro líquido médio dos últimos cinco anos; RA = remuneração da administração; i = taxa de juros aplicável ao capital imobilizado em ativos tangíveis; AT = ativos tangíveis; F = multiplicativo para obtenção do goodwill. (FONSECA, 2007, p. 232). O doutrinador contábil Martinho Maurício Gomes de Ornelas acresce que: "A terceira fórmula, conhecida como HATFIELD, introduz a visão do goodwill como resíduo em relação aos outros ativos: G = [(LL – RA) / j] – AT, onde G = valor do goodwill, LL = lucro líquido médio dos últimos cinco anos, RA = remuneração da administração, j = taxa de capitalização dos juros, AT = ativos tangíveis" (ORNELAS, 2001, p. 137). Para análise eminentemente contábil das diversas fórmulas de mensuração do aviamento vide, na literatura especializada contabilista, as respectivas derivações e os denominados Métodos de Nova Iorque e Hatfield em: Ornelas (2001. p. 136- 146). Sobre outros métodos, ver também: Hoog (2011, p. 156-166). E, além dos Métodos de Nova Iorque e Hatfield, vide o Método de Lawrence R. Dicksee; Método do Valor Atual dos Superlucros; Método de Custo de Reposição ou Custo Corrente; Método do Valor Econômico e o Método do Valor de Realização em: Paulo Schmidt e José Luiz dos Santos (2002, p. 51-55). Quanto ao Calculo de M; além os denominados Métodos de M. Leake; Método de Schmalenbach; Método de Auler; Método de Gref; Método de Retail; Método de Triendlander; Método Clássico Inglês; Método de Schonwandt; Método de Gustav Muller; Método de Manfredo Berliner; Método de Avaliação sem Escrita Regular e Método Clássico, ver Luiz Autuori (1969. p. 127-188).

[121] Foi mencionado em item anterior que o credor, que pretenda fundamentar sua eventual objeção ao plano de recuperação, terá de elaborar, por conta própria, análise e auditoria quanto aos documentos apresentados, transformando-se em mais custos, os quais serão somados ao crédito existente que não foi recebido ainda.

4.1.2.3 Criação, especificação, jurisdição e categorização dos credores

Há na Lei 11.101/05 inadequada formação da massa de credores.

Percebe-se que o critério adotado pela Lei 11.101/05, ao não submeter todos os credores aos efeitos do procedimento de recuperação, enseja reflexões, acadêmicas, de forma construtiva, por um viés econômico, tal como se pretende neste trabalho.

Nesta parte, será a analisada a especificação da submissão ao plano de recuperação:

a) por vontade do devedor;
b) por força de lei, de modo a se demonstrar as vantagens de um sistema universal, que tenha categorização na formação e votação da massa de credores.

4.1.2.3.1 O problema da especificação da sujeição ao plano por vontade do devedor

Sabe-se que algumas das relações jurídicas do devedor não sofrem, diante do pedido de recuperação, feito por vontade do devedor, qualquer alteração, bem como não se submetem ao plano de recuperação protocolizado em juízo.

Assim, um credor não terá direito a voto e também não será considerado para fins de verificação de quorum da deliberação, caso o plano de recuperação não tenha alterado as condições e o pagamento original de seu crédito a ser recebido do recuperando. [122]

Verifica-se certa ausência de clareza, pois o texto, literal, do pertinente dispositivo permitiria então que fossem apresentados planos diferentes, para diversas classes de credores, extinguindo-se o direito de voto em assembléia daquelas cujas cláusulas originárias não tenham sofrido alterações com a proposta de recuperação.

Tendo em vista tal extinção do direito de voto, a Lei 11.101/05 acaba por especificar o universo de credores que estariam sujeitos à totalidade de efeitos da recuperação judicial.

Mas, por outro lado, de forma contraditória, aduz a mesma lei, em sua literalidade, que se sujeitariam à recuperação todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. [123]

---

[122] Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta. [...] § 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito. (BRASIL, 2005)

[123] Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. (BRASIL, 2005)

Verifica-se uma imprecisão da redação no texto legal que acaba por contribuir para proliferação de um ambiente apto para especulações e debates judiciais que não contribuem para a eficiência da lei e do sistema.

Isso, pois, sujeitar-se, no sentido de se submeter, de fazer-se submeter às regras impostas pelo plano de recuperação, é ato que afeta apenas em tão somente os credores em relação aos quais seus direitos foram modificados nas condições ou valores originários de pagamento.

Certos credores não se sujeitam às condições do plano proposto já que seu contrato antes celebrado não sofre modificação. Sua vontade no processo seria apenas receber, mediante as condições originárias, todo o seu crédito, de modo que, em caso de não pagamento, poderá requerer, em um outro procedimento próprio, seja declarada a falência do recuperando. [124]

Determinado credor que estiver nesta situação, poderá inclusive liberar o recuperando antes mesmo do vencimento do prazo de 2 anos previsto no artigo 61, [125] diante da quitação das parcelas devidas. Mas, enquanto não quitadas, fica sujeito parcialmente, aos efeitos da recuperação judicial, no que se refere à suspensão do transcurso da prescrição e de todas as ações e execuções individuais decorrentes de seu credito a receber. [126]

Nota-se um contexto contraditório, pois estarão tais credores sujeitos a alguns efeitos, mas não às condições estabelecidas no plano. Também não poderão votar nas deliberações em assembléia sobre o plano ou em relação ao pedido de desistência feito pelo devedor.

Ao que se nota, pela leitura literal[127], quanto às demais deliberações, poderão participar, enquanto houver valor a receber, tendo inclusive direito a cômputo de seu voto nas demais deliberações, tais como, por exemplo, as referentes à constituição ou não do Comitê de Credores, escolha do nome do Gestor Judicial, ou qualquer outra matéria que possa influenciar

---

[124] Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial: Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial: I – por deliberação da assembléia-geral de credores, na forma do art. 42 desta Lei; II – pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do art. 53 desta Lei; III – quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4o do art. 56 desta Lei; IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1o do art. 61 desta Lei. Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, nos termos dos incisos I ou II do caput do art. 94 desta Lei, ou por prática de ato previsto no inciso III do caput do art. 94 desta Lei. (BRASIL, 2005)

[125] Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial. (BRASIL, 2005)

[126] Art. 6o A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. (BRASIL, 2005)

[127] Art. 45. **Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial**, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta. [...] § 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado **para fins de verificação de quorum de deliberação** se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito. (BRASIL, 2005, grifo nosso).

seus intuitos. [128]

Vê-se que a lei brasileira, em si, não se mostra clara quanto à possibilidade de o devedor apresentar propostas diferentes, individualmente aos credores, ou mesmo a diferentes classes de credores.

Tais considerações permitem algumas reflexões: Seria possível então afirmar que a Lei 11.101/05, em si, diminuiu os rigores do princípio do *par conditio creditorum*[129]na recuperação judicial? Seria possível diferenciar, durante a apresentação do plano de recuperação, diferentes situações individuais, ou por classes de credores, e evitando-se que credores de uma mesma classe recebam tratamento diferenciado, tal como impõe a lei, em seu artigo 58, parágrafo 2º? [130]

Nota-se que em relação ao *cram down,* tal princípio tem validade, horizontalmente, de modo a atingir todos os credores alocados numa mesma classe.

Nos Estados Unidos, tal principilogia denomina-se *unfair discrimination*, previsto no *Bankruptcy Code* que dispõe que o plano será confirmado judicialmente caso o plano não venha a dar discriminação de credores, e for justo e equitativo, em relação às classes prejudicadas que não tenham concordado com o plano. [131]

Na Alemanha, a matéria está contida no dispositivo de nº 245, o qual aborda o *obstruktionsverbot* (proibição de obstrução) ressaltando, dentre outros requisitos, a ocorrência razoável de participação de credores de um grupo no plano, caso nenhum credor que sem o plano seria satisfeito segundo a mesma classe de preferência dos demais credores do grupo, obtenha posição econômica melhor do que esses demais credores do mesmo grupo (BERGER,

---

[128]Art. 35. A assembléia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre: I – na recuperação judicial: [...] b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; [...] e) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor; f) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores;(BRASIL, 2005).

[129] A visão tradicional do direito se preocupa com a equidade, com a justiça – como ilustra o princípio geral do *par conditio creditorum*, de acordo com o qual nenhum credor pode receber de forma diferente de outro (respeitada a classificação de créditos, claro) -, ao passo que o objetivo de uma lei falimentar do pondo de vista da escola do Direito & Economia é muito diferente, pois sua ênfase recai na perspectiva da eficiência, da realocação de ativos, de um sistema que aumente a eficiência das relações comerciais e de trocas. Enfim, a Lei de Falências visa muito mais criar os incentivos corretos e resolver ordenadamente os problemas de insucesso do que propriamente dar a cada um o que é seu (PINHEIRO; SADDI, 2005, p. 22).

[130]Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei. [...] § 2o A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1o deste artigo **se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.** (BRASIL, 2005, grifo nosso).

[131] § 1129. Confirmation of plan (b) (1) Notwithstanding section 510 (a) of this title, if all of the applicable requirements of subsection (a) of this section other than paragraph (8) are met with respect to a plan, the court, on request of the proponent of the plan, shall confirm the plan notwithstanding the requirements of such paragraph if the plan does not discriminate unfairly, and is fair and equitable, with respect to each class of claims or interests that is impaired under, and has not accepted, the plan.

2001, p. 329).

A lei da Alemanha estabelece um regime análogo ao da lei Norte Americana, tomando em conta não apenas as relações horizontais - dentro de cada classe - mas também as verticais - entre as diversas classes - na definição dos requisitos para a superação da rejeição ao plano manifestada por uma classe (MUNHOZ, 2006, p. 287).

Na Espanha, há a imposição de que os credores que não tenham sido atendidos pelo tratamento especial dado em uma determinada classe, também tenham consentido para a aprovação do plano. [132]

Certo é que no Brasil adotou-se ser princípio a igualdade de tratamento entre os credores, horizontalmente, de modo a inviabilizar que haja discriminação dentre credores que estejam alocados na mesma classe, caso estejamos diante do *cram down* ou também de hipótese chamada de "concessão judicial assemblear" [133].

Surge a reflexão acerca do respeito ou não em relação ao princípio da *par conditio creditorium* nas hipóteses de aprovação do plano feita pela Assembléia Geral de Credores, também denominada de "meramente assemblear".

Afinal, se for admitido que a função é meramente homologatória do Juízo, o plano de recuperação, caso não seja recusado pelos credores, poderá sim prever diferentes propostas, em relação às condições e cláusulas, inclusive de modo a causar tratamento diverso ou particularizado para certos credores da mesma classe.

Em Portugal, esta possibilidade é permitida, de forma expressa. [134]

---

[132]Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Artículo 125. Reglas especiales. 1. Para que se considere aceptada una propuesta de convenio que atribuya un trato singular a ciertos acreedores o a grupos de acreedores determinados por sus características será preciso, además de la obtención de la mayoría que corresponda conforme al artículo anterior, el voto favorable, en la misma proporción, del pasivo no afectado por el trato singular. A estos efectos, no se considerará que existe un trato singular cuando la propuesta de convenio mantenga a favor de los acreedores privilegiados que voten a su favor ventajas propias de su privilegio, siempre que esos acreedores queden sujetos a quita, espera o a ambas, en la misma medida que los ordinario. (ESPANHA, 2003).

[133] Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei. **§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:** I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes; II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas; III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei. **§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.** (BRASIL, 2005, grifo nosso).

[134] Artigo 194.º Princípio da igualdade. 1 - O plano de insolvência obedece ao princípio da igualdade dos credores da insolvência, sem prejuízo das diferenciações justificadas por razões objectivas. 2 - O tratamento mais desfavorável relativamente a outros credores em idêntica situação depende do consentimento do credor afectado, o qual se considera tacitamente prestado no caso de voto favorável. 3 - É nulo qualquer acordo em que o administrador da insolvência, o devedor ou outrem confira vantagens a um credor não incluídas no plano de

No Brasil, a não ser na hipótese do artigo 58, parágrafo 2º [135] não há referência expressa quanto ao tratamento igualitário de credores, seja para impor, ou para excluir a sua aplicação, em relação aos credores que estejam inseridos na mesma classe, em uma distinção horizontal, ou entre todos os credores, em uma distinção vertical.

Permite-se constatar então que o plano, nos termos da lei, possa prever tratamento diverso a certos credores, sem distingui-los por classe.

Isso, pois se admite, pela leitura literal, que determinados credores, da mesma classe, não venham a sofrer modificações quanto ao valor, formas e condições relativas a seu crédito.[136]

Nota-se também que a Lei 11.101/05 não excluiu das deliberações em assembléia, a classe que tenha eventualmente sido privilegiada com tratamento especial, por não ter sofrido modificações quanto ao valor, formas e condições relativas dos créditos a serem pagos naquela classe.

O que há, pode-se dizer, é a exclusão das deliberações em relação ao credor considerado individualmente. Consequentemente há a possibilidade legal de existência de tratamento diferenciado de credores, seja horizontalmente ou verticalmente.

Diante deste cenário, vislumbra-se a possibilidade de que situações injustas, ou até mesmo teratológicas, exijam a homologação judicial, já que aprovadas mediante os critérios do *caput* do artigo 58 da Lei 11.101/05. [137]

> O artigo 58 não cuida das relações verticais entre os credores, ao conferir ao juiz o poder de superar o veto de uma classe, o que pode levar a resultados injustos e inusitados. Pode-se cogitar, por exemplo, de que, observados os requisitos do art. 58, o Juiz venha a aprovar um plano de recuperação que preveja pagamento integral à classe dos credores quirografários, mas que não assegure o mesmo tratamento à classe dos credores trabalhistas, ou aos credores com garantia real, que receberiam apenas uma parcela de seus créditos, a despeito dessas classes virem em primeiro lugar em relação à primeira na ordem de classificação (art. 83) (MUNHOZ, 2006, p. 288).

Outra situação é possível ser vislumbrada: se não houver a exigência de observância ao princípio da igualdade, seja no plano horizontal ou vertical, e se for feita uma análise

---

insolvência em contrapartida de determinado comportamento no âmbito do processo de insolvência, nomeadamente quanto ao exercício do direito de voto. (PORTUGAL, 2017).

[135] § 2o A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1o deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado. (BRASIL, 2005).

[136] Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta. [...] § 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação **se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito**. (BRASIL, 2005, grifo nosso).

[137] Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei. (BRASIL, 2005).

simplesmente literal da lei, mesclando-se os artigos 45, parágrafo 3º e 58, *caput*, vê-se que o devedor, ao reagir a incentivos, e fazer a escolha racional, de modo a tentar maximizar seu próprio bem estar, próprios interesses e riquezas particulares, caso venha a estar em conluio com os possuidores do poder de deliberação de cada classe, poderia privilegiá-los, em detrimento da minoria.

Percebe-se que se a função do Magistrado for, como regra, meramente homologatória, a vontade da assembléia geral de credores, apesar de tendenciada, mostrar-se-á soberana e preponderará sobre os interesses da coletividade que está sendo lesada.

Diante de tais ponderações, urge uma reflexão. Qual seria então o modelo adotado pela Lei 11.101/05?

Entende-se que o princípio geral é o de se observar a igualdade no tratamento de credores,[138] e este critério deverá ser apreciado pelo Juiz ao se averiguar o cumprimento das "exigências desta lei", conforme previsto no art. 58, *caput,* devendo ser admitido tratamento diferenciado referente a, frise-se, classes, distintas, na hipótese prevista no parágrafo 2º do artigo 58 [139], (deferimento de recuperação por deliberação da assembléia geral de credores).

Já em relação aos demais casos, a obediência ao princípio da igualdade de tratamento merecerá ser objeto de fundamentação pelo Juiz em decisão judicial que venha a homologar o plano aprovado pelos credores, no momento da concessão da recuperação judicial. [140]

Isto com esteio no *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia*, na parte que trata do "Estabelecimento dos Objetivos Fundamentais", em seu item 7.

---

[138] Art. 126. Nas relações patrimoniais não reguladas expressamente nesta Lei, o juiz decidirá o caso atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores, observado o disposto no art. 75 desta Lei. (BRASIL, 2005).

[139] Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei. § 1o O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa: I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes; II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas; III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei. § 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado (BRASIL, 2005).

[140] As normas principiológicas ou ambíguas concedem a alguns juízes, incentivados por acadêmicos, a oportunidade para "fazer boas leis", mitigando os efeitos de grupos de interesse ou objetivando proteger minorias frágeis. Assim, segundo esta abordagem ativista, uma norma legal ambígua seria uma oportunidade para fazer do mundo um lugar melhor. Por outro lado, reagem com ceticismo aqueles que defendem o não-ativismo judicial, fundados nos princípios da democracia, preocupados com a possibilidade de os magistrados cometerem erros, usurparem a função legislativa ou estabelecerem suas próprias agendas (LEVMORE, 2009).

> O critério de tratamento equitativo repercute em muitos aspectos do regime de insolvência, concretamente na aplicação da paralisação ou suspensão, nas hipóteses de anulação de atos e operações e na recuperação de valor em benefício da massa insolvente, na classificação dos créditos, nos procedimentos de deliberação na organização, e nos mecanismos de distribuição. Todo regime de insolvência deveria abordar problemas de fraude e de favoritismo que podem ocorrer em caso de crise financeira dispondo, por exemplo, a anulabilidade de atos e de operações que se realizem em detrimento do princípio do tratamento equitativo dos credores (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2006, tradução nossa). [141]

Nota-se que a redação da lei e a existência de contradição entre seus dispositivos levam a interpretações ambíguas, eivadas de imprecisão, que contribuem para elevar os custos do processo judicial no Brasil, além dos custos de sua interpretação.

Tais tipos de normas, que geram dúvidas, não são eficientes, já que não incentivam positivamente o sistema de crédito a funcionar com custos menores.

> Pode-se concluir que o estabelecimento de regras claras acerca do direito dos credores no processo recuperatório ounofalimentarcontribuiparaestimulara atividadeeconômicanopaís,namedidaemqueosagentespodem,previamente, organizar seus negócios e melhor alocar seus esforços para a produção de bens e prestaçãodeserviços,sopesandoosriscosenvolvidos.Um ambiente institucional seguro, que não sofra com as modificações ou mitigação de normas legais, contribui, certamente, paraaeficiênciadaatividadeempresarial,oquesecoadunacomos objetivos pretendidos pela LREF (PATROCÍNIO, 2012).

Afinal, qual seria o valor e relevância de um contrato celebrado antes do ajuizamento do pedido de recuperação, se este mesmo contrato poderá vir a ser extinto por deliberação dos credores em uma assembléia geral?

O custo para se chegar a tal resposta é alto e não contribui para a eficiência.

4.1.2.3.2 A turbulenta especificação da submissão ao plano conforme previsto em lei

A Lei 11.101/05 permite que alguns credores não se submetam ao plano de recuperação.

Assim, as execuções individuais movidas por tais credores ficam suspensas durante o prazo do *stay*, de 180 dias contados a partir do deferimento do trâmite do processo de recuperação.

---

[141] El criterio del trato equitativo repercute en muchos aspectos del régimen de la insolvencia, concretamente en la aplicación de la paralización o suspensión, en las disposiciones de anulación de actos y operaciones y en la recuperación de valor en beneficio de la masa de la insolvencia, en la clasificación de los créditos, en los procedimientos de votación en la reorganización, y en los mecanismos de distribución. Todo régimen de la insolvencia debería abordar los problemas de fraude y de favoritismo que puedan plantearse en caso de penuria financiera disponiendo, por ejemplo, la anulabilidad de los actos y de las operaciones que se realicen en detrimento del principio del trato equitativo de los acreedores.

Após tal prazo, tendo sido concedida a recuperação, ou não, poderão tais credores executar seu crédito, a não ser em caso de falência.

Tais hipóteses de credores estão expressamente previstas no artigo 49, parágrafos terceiro e quarto.

> Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. § 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4o do art. 6o desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.
> § 4o Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.(BRASIL, 2005).

Mas uma outra interessante previsão é dada de forma especial em relação às execuções fiscais, as quais, estas, além de não se submeterem ao concurso na recuperação judicial, não sofrem os efeitos da concessão da recuperação judicial. [142]

Nestes casos, cumprirá ao recuperando quitar o seu crédito tributário ou parcelá-lo administrativamente, entre a data do pedido de recuperação e a juntada aos autos do plano de recuperação, nos literais termos da Lei. [143]

> Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. [...]
> § 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.
> Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral 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. (BRASIL, 2005).

Há também tal exigência na Lei 5.172/66, contendo a redação da Lei Complementar 118/2005.

---

[142] Em tópico anterior foram expostos os riscos deste posicionamento, sobretudo em relação aos bens essenciais ao exercício da atividade.

[143] O foco que está sendo dado é relativo à literalidade da lei. Sabe-se, por outro lado, que existem decisões judiais que em determinados casos flexibilizam tal imposição legal.

> Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)
> Art. 191-A. A concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos arts. 151, 205 e 206 desta Lei (Incluído pela LC nº 118, de 2005). (BRASIL, 1966).

Antes da Lei 11.101/05, o prazo para apresentação de certidões negativas de débitos tributários, no Decreto Lei 7.661/45, era maior do que na atual lei. Salienta Braulio Lisboa Lopes(2008):

> Na vigência da legislação anterior, consoante ao artigo 174, inciso I, do Decreto – Lei n.º 7661/45, as certidões negativas de débito fiscal somente eram exigidas ao final da concordata, cujo prazo máximo era de dois anos, tendo o devedor um lapso temporal bem maior do que o estabelecido pela atual legislação para que pudesse quitar suas dívidas tributárias. (LOPES, 2008, p. 208).

Vejam-se os motivos do tratamento diferenciado conferido ao credor tributário.

a) O cuidado especial dado ao credor tributário

Para se compreender tais privilégios dos credores tributários, deve-se ter em mente, desde já, que os credores quirografários, como regra, exigem encargos maiores em razão do risco que correm, enquanto os credores com direito real de garantia oferecem crédito mais barato em razão da garantia e, consequentemente, do menor risco de prejuízo em caso de falência. Quanto maior a garantia, menor o custo. (LÓPEZ-IBOR; ARTÉS-CASELLES, 2003, p. 4).

Rocio López-Ibor e Joaquín Artés-Caselles (2003), em estudo específico sobre o tema, apontam algumas razões, de natureza eminentemente econômica, que explicariam o oferecimento de garantias por parte dos devedores em geral, aos credores, quais sejam:

a) "custos de supervisão": os credores não detentores de privilégio concursal não têm como prevenir-se diante da redução do ativo do devedor, enquanto o credor que tenha garantia real pode perseguir a coisa onde quer que se encontre;
b) "redução da informação assimétrica": ao oferecer um bem em garantia, a empresa devedora revela estar convencida do êxito de seu projeto, gerando, a favor da negociação, uma redução da assimetria da informação;
c) "uso de método eficiente de financiamento"*:* os custos de um empréstimo com garantias são inferiores. O devedor, por razões econômicas, deve obtê-lo em primeiro lugar,

deixando para depois as linhas de crédito mais caras. (LÓPEZ - ÍBOR; ARTÉS-CASELLES, 2003, p. 4-8).

Considerando-se que a Fazenda Pública não possui relação com o contribuinte, que se estabeleça mediante tais pressupostos, há o argumento de que se deve dar maior privilégio ao crédito tributário.

Segundo tais Autores, são quatro os argumentos utilizados para defender a prioridade de tratamento quanto aos créditos tributários:

> a) não se pode prover de direito real de garantia para satisfação de seus créditos;
> b) não pode adequar os encargos aos riscos das novas contratações;
> c) não pode escolher seus devedores. Todas as empresas são potencialmente devedoras do governo;
> d) trabalha para o interesse público, em benefício da sociedade, na qual estão incluídos os credores quirografários. (LÓPEZ - ÍBOR; ARTÉS-CASELLES, 2003, p. 9).

Rocio López-ìbor e Joaquín Artés-Caselles analisam os riscos de mercado, bem como a maior ou menor desenvoltura para proteger seu investimento, por parte dos credores. (LÓPEZ - ÍBOR; ARTÉS-CASELLES, 2003, p. 11).

Para eles, os credores que não são de natureza tributária se submetem a quatro tipos de riscos no mercado:

> a) *riscos de natureza pessoal*: são os riscos evitados pela obtenção de maiores informações do cliente, como, por exemplo, exigência de cadastros atualizados e, no Brasil, consulta ao Sisbacen;
> b) *riscos sobre a carteira de clientes:* para evitar a concentração em um só segmento de mercado, o financiador pode diversificar seus investimentos, selecionando novos clientes e empresas.
> c) *riscos de mercado*: a diversificação em vários setores da atividade ameniza os riscos de um colapso econômico em um setor específico da economia.
> d) *riscos globais*: não há proteção aos riscos que atingem toda a economia de um país, salvo se a credora for empresa multinacional e operar em diferentes países. (LÓPEZ - ÍBOR; ARTÉS-CASELLES, 2003, p. -11).

Entende-se que em relação ao primeiro item, todos os credores, que não são de natureza tributária, como regra, tem possibilidade de evitar os riscos das perdas mediante busca de maiores e mais completas informações de seus parceiros em transações comerciais.

No entanto, entende-se que em relação ao segundo item, nem todos, que não são de natureza tribuária, podem diversificar a carteira de risco ou transferir-se para outro setor de mercado, tal como, os credores trabalhistas e os pequenos fornecedores, os quais, devido à especialidade relativa aos seus produtos e serviços, ou até mesmo à sua localização, ficam

impedidos de assim fazer.

Já em relação ao terceiro item, a Fazenda Pública, ela sim, possui a carteira mais diversificada, pois abrange todos os seguimentos da sociedade, inclusive podendo superar as perdas e prejuízos de um setor, diante de um bom desempenho de outro setor.

Somente o risco global (quarto item) atinge a todos.

E é por este motivo (possuir a carteira mais diversificada) que Fazenda Pública já teria, em si, situação favorável.

Portanto, a Fazenda Pública, também para tais autores, já possuiria adequadas vantagens em relação a outros credores, e por isso não se justificariam outros privilégios lhe serem concedidos.

> Uma das explicações mais comuns é a de que o Erário é incapaz de ajustar sua avaliação no caso de um devedor em crescente grau de risco. Contudo, tendo em vista que o Erário possui uma carteira de títulos muito diversificada, dispõe de grande vantagem em comparação com dos demais credores quanto à cobertura de natureza pessoal, carteira de clientela e riscos de mercado. Em nossa opinião, esta vantagem é suficiente para compensar sua incapacidade de ajustar os prêmios à real situação de ampliação no grau de risco do devedor. Consequentemente, consideramos que os privilégios do Erário não podem ser baseados neste tipo de argumento."(LÓPEZ - ÍBOR; ARTÉS-CASELLES, 2003, p. 15, tradução nossa). [144]

Acredita-se que a extinção do tratamento especial e privilegiado da Fazenda Pública mostraria-se mais eficiente.

Isso, pois acabaria por incentivar e estimular a atividade econômica, em sua totalidade, e está em consonância com os objetivos do legislador previstos no artigo 47 da Lei 11.101/05 [145].

Ao ser tratado como credor comum sujeito à recuperação, a Fazenda Pública, em sua nova posição, contribui com todos os demais credores do empresário em crise econômica, de maneira diversificada e, ademais, proporciona retorno via arrecadação em relação à atividade dos credores beneficiados(LÓPEZ - ÍBOR; ARTÉS-CASELLES, 2003, p. 16).

---

[144] One of the usual explanation has been that the public treasury was enable to adjust its risk premium to meet an increased debtor risk but, since the Public Treasury's portfolio is completely diversified, is has a comparative advantage over other possible creditors when covering personal, portfolio and market risks. In our opinion, this advantage is sufficient to make up for its being unable to adjust its risk premiums when the risk of default on the part of one of its debtors increases. We therefore consider that privileges for the Public Treasury cannot be based on this type of argument.

[145] Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (BRASIL, 2005).

Para Braulio Lisboa Lopes (2008):

> em um primeiro momento, parece que o legislador quis impedir a concessão da recuperação judicial ao empresário ou sociedade empresária que esteja em dívida com a Fazenda Pública, resguardando novamente, os interesses da Administração Tributária. No entanto, efetuando uma análise econômica da questão, verifica-se que, se realmente essa foi a intenção do legislador, ela poderá causar reflexos negativos aos interesses da Fazenda Pública(LOPES, 2008, p. 204).
>
> Nesse diapasão, levando-se em consideração os objetivos econômicos da novel legislação, a inviabilização da concessão da recuperação judicial em face da existência de dívidas tributárias impedirá o soerguimento da empresa no mercado, acarretando a própria impossibilidade de se efetivar o pagamento do crédito tributário. Faz-se cogente, portanto, o dever do Estado de contribuir na recuperação da empresa em crise, não se justificando que a existência de débito tributário possa constituir impedimento ao desenvolvimento do processo de recuperação judicial de empresas, ensejando a decretação da falência (LOPES, 2008, p. 205).
>
> Verifica-se, portanto, que a eficiência de um sistema concursal tem íntima relação com os objetivos econômicos a serem alcançados pela norma jurídica, devendo o operador do Direito considerar os fatores institucionais, econômicos e legais que influenciam a sua aplicação. Nesse cenário, é primordial que o operador do Direito perceba algumas similitudes entre as hipóteses que, apesar de terem tratamento jurídico diferenciado pela Lei, representam formas de reorganização societária passíveis de terem o mesmo tratamento tributário. A nova legislação deve ser interpretada levando em consideração o binômio eficiência econômica e função social, no objetivo de superar as conjunturas adversas à continuidade do exercício da atividade empresarial e permitir o saneamento das empresas economicamente viáveis, que exercem um papel relevante no cenário jurídico – econômico.(LOPES, 2008, p. 191)

Qualquer exigência ou medida, prevista na legislação, visando a reduzir a possibilidade de perda do direito ao recebimento do crédito tributário é uma garantia deste Numa visão abrangente, todo dispositivo legal que tenha como objetivo, ou como conseqüência, dar mais eficácia e efetividade ao direito do Estado de exigir o cumprimento da obrigação principal é uma garantia do crédito, independente de estar ou não referida no capítulo VI, título III do Código Tributário Nacional (MACHADO, 1984, p. 21-22).

No mesmo sentido:

> É de se considerar ainda a existência de fundamentos econômicos voltados à extinção destes privilégios, baseados nos dois argumentos ora apresentados. Inicialmente, verifica-se que o proveito para o bem comum é maior que o proveito exclusivo dado ao Erário, uma vez que o proveito marginal dos credores comuns que receberão pagamento será normalmente maior que o do Governo nos referidos pagamentos. Tal fato se dá em razão de os valores recebidos pelo Erário nos processos de falência representarem uma pequena parte de sua receita em comparação com os pagamentos realizados por pequenos credores nos processos falimentares. Em segundo lugar, o Erário é credor tanto da empresa falida quanto dos demais credores. Isso significa que alguns prejuízos que vier a sofrer serão atenuados pelo recebimento dos impostos advindos dos credores comuns que se beneficiam da extinção dos privilégios. Assim, é possível concluir que a extinção dos privilégios defendidos pela Fazenda Pública poderia ser eficiente do ponto de vista econômico, embora se reconheça a existência

> de razões legais para a manutenção desses privilégios ao Erário. As razões acima mencionadas seguem a linha das recentes alterações legislativas ocorridas em Portugal e Alemanha, e representam uma crítica as reformas propostas pela Lei falimentar da Espanha. Embora o preâmbulo da Lei norte-americana preveja que os privilégios do Erário devam ser extintos, o artigo 90.3 mantém referido privilégio em até 50% dos seus créditos. Finalmente, a título de pesquisa adicional, seria importante determinar as porcentagens exatas do débito reconhecido para credores na falência, a fim de acertar a posição e as taxas da recuperação para cada credor em referidos processos falimentares (LÓPEZ-ÍBOR;ARTÉS-CASELLES,2003. p. 16, tradução nossa).[146]

Não há dúvidas acerca da importância do crédito tributário a ser pago, inclusive, para o próprio Estado. Acredita-se, inclusive, que, em regra, nos momentos de crise econômica e financeira, o Estado seja o maior credor no Brasil.

Tal fato é muitas vezes ponderado pelos doutrinadores quando da abordagem acerca da comprovação de quitação tributária, como requisito legal, literal, para o êxito da recuperação.

Para Braulio Lisboa Lopes (2008): "Entre os credores do devedor em recuperação judicial, o Estado, detentor do crédito tributário, é quem tem maior interesse em viabilizar a recuperação da empresa, preservando sua unidade produtiva, de maneira que possa alcançar sua função social" (LOPES, 2008, p. 217).

Para o mesmo autor:

> Como afirma Hugo de Brito, "o passivo tributário constitui um grave problema de recuperação de empresas", visto que a elevada carga tributária vigente em nossa legislação tem grande contribuição para o agravamento da situação de crise das empresas, quando não é causa exclusiva dela. No processo de falência e recuperação de empresas o Estado, além de figurar como credor, deve zelar pela forma mais eficiente de recuperar a empresa ou liquidar seus ativos, tendo o dever de agir em prol de seu restabelecimento no mercado, caso seja economicamente viável, em face do interesse público que cerca o assunto (LOPES, 2008, p. 203).

---

[146]We also consider that there are economic arguments in favour of abolishing these privileges. These are based on two related arguments. Firstly, total social utility is greater than the Public Treasury´s utility because the marginal utility for ordinary creditors of receiving payment will normally be greater than the Government's marginal utility of receiving its payments. This is because funds received by the Treasury in bankruptcy processes usually represent a small percentage of its revenue in comparison with the payments made in bankrupticies to small creditors. Secondly, the Public Treasury is a creditor for the bankrupt company but at the same time it is a creditor for all the other creditors. This means that any losses it suffers if its privileges are abolished will be attenuated because it will subsequently receive taxes paid out of the amounts received by the ordinary creditors who benefit from the abolition. It can therefore be concluded that abolition of the privileges enjoyed by the Public Treasury could be efficient from the economic point of view, although there may be legal reasons to support such privileges for the Treasury. The above reasons are in line with recent legislative developments in Portugal and Germany, and represent a criticism of the reforms under way in Spanish bankruptcy law. Although the preamble of the bill of law States that the privileges of the Public Treasury should be abolished, article 90.3 maintains its privileges up to 50% of its credits. Finally, for the purpose of further research, it would be useful to determine the exact percentages of debt acknowledged for creditors in bankruptcies in order to ascertain the position and rates of recovery for each creditor in such processes.

Para Clélio Gomes dos Santos Júnior(2010):

> A experiência comum revela que empresas em situação de crise econômica financeira sempre apresentam débitos tributários. É fato notório que o empresário ou sociedade empresária utiliza uma escala de preferências numa situação de crise econômico financeira, atrasando primeiro o pagamento dos tributos, em seguida os quirografários e, por último, os direitos trabalhistas, de sorte que, na prática, não haverá devedor em recuperação que não apresente débitos fiscais (SANTOS JÚNIOR, 2010,p. 39).

Para Hugo de Brito Machado(2005):

> Sabemos todos que o passivo tributário constitui um grave problema para a sobrevivência de um grande número de empresas. Essa é uma realidade que não podemos desconhecer, até por que as próprias leis, cuidando de parcelamentos, de dívidas tributárias, e a enorme quantidade de empresas que se valem desses parcelamentos nos oferecem demonstração incontestável. Não estaremos exagerando se afirmarmos que em um processo de recuperação de empresas, como o previsto na Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, o dado mais preocupante é composto precisamente pelas dívidas tributárias. Podemos dizer mesmo que todas as empresas que estão a necessitar da aplicação dessa lei possuem grande passivo tributário, e que sem a superação desse problema nenhuma delas será superada. Aliás, existem empresas em dificuldades financeiras das quais o Fisco é praticamenteo único credor, vale dizer, o Fisco é o único credor de montante expressivo. O passivo tributário dessas empresas geralmente é superior a oitenta por cento do passivo total(MACHADO, 2005, p. 77).

Para José Marcelo Martins Proença (2005):

> Não há dúvidas de que a obrigação da apresentação das certidões de débitos tributários (negativa ou positiva com efeito de negativa) pode dificultar a recuperação da empresa, e após todo o procedimento ocorrido até a aprovação do plano de recuperação pela assembleia geral de credores, poderá tornar sem efeito aquilo que já foi realizado no processamento da recuperação, colocando em risco o objetivo primordial do novo direito concursal em recuperar empresas viáveis, **principalmente quando se nota que a quase totalidade das empresas no país, detentoras de volumoso passivo têm, entre seus principais credores, o Fisco.** (PROENÇA, 2005, p. 640, grifo do autor).

Para Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos (2015):

> O plano de recuperação da empresa é o verdadeiro coração da nova lei, porém uma questão sempre existiu e permanece existindo, que é a melhor equalização da questão tributária para o devedor em crise. Desde a sua vigência, as modificações decorrentes da aplicação da nova lei estão sendo observadas. Celeridade para concessão da medida, recuperação de ativos, satisfação do crédito trabalhista, eficácia da manutenção da atividade econômica, desburocratização em relação ao micro e pequeno empresário, punição rigorosa de crimes falimentares, enfim, muitos princípios da nova lei demandam observação atenta. **Interessante estudo da FGV/Rio, junto com o Ministério da Justiça, publicado em junho de 2010, da série "Pensando o Direito", apresenta pesquisa séria sobre diversos destes temas, baseado em dados de Tribunais coletados em diversos estados da federação. Com efeito, um dos maiores problemas para a empresa que pretende obter ou está em**

> **recuperação judicial foi e continua sendo seu passivo tributário (art. 57 e 68 da Lei n. 11.101/05)**. Na verdade, compete ao Judiciário equilibrar os interesses em conflito, notadamente entre o soerguimento pretendido pela empresa que busca a recuperação (empregos, aquecimento econômico), e o interesse público para recebimento dos tributos devidos (saúde, educação, segurança, por exemplo) (SALOMÃO; SANTOS, 2015, grifo do autor).

Há doutrinadores que defendem a inclusão do crédito tributário na recuperação judicial e seus efeitos. Veja-se:

> Seria inconstitucional a exclusão do crédito tributário dos processos de recuperação de empresas? O credor tributário dá ao empresário um "presente de grego" para sua recuperação, pois ele estará excluído de qualquer processo de recuperação, seja judicial como extrajudicial. O seu discurso para não ser incluído é: o crédito fiscal não pode estar incluído na recuperação porque ele visa atender ao interesse público da coletividade! Isto faz com que ele possa continuar cobrando seus créditos sem participar da negociação de dívidas que é feita pelo empresário devedor com os demais credores que não tem este privilégio. Isto demonstra que quem não oferece nada diretamente ao empresário em dificuldades é super privilegiado, o que parece contrariar qualquer raciocínio lógico. [...] É preciso sabermos de onde vem esta lei de recuperação de empresas para que se possa entendê-la melhor. Nossa legislação de recuperação de empresas e falências foi baseada em grande parte no processo de recuperação utilizado na França. Na França houve uma discussão se a lei de recuperação de empresas e falências, conhecida por *redressement judiciaire e faillite*, seria aplicada ao credor tributário. Após várias discussões na doutrina e na jurisprudência, chegou a conclusão que seria. [...]**Entendemos que no Brasil os processos de recuperação também deveriam incluir todos os créditos, incluindo o crédito tributário, porque ao ser mantida uma empresa em atividade com a inclusão do crédito tributário haverá maior possibilidade do empresário se recuperar e sua recuperação, da mesma forma que o crédito tributário, são questões de interesse público! Sendo as duas questões de interesse público: o recebimento do tributo e a preservação da empresa, o melhor caminho parece ser que todos os interessados (fisco, trabalhadores e demais credores) decidam o destino da empresa, parecendo ser inconstitucional a exclusão do fisco dos processo de recuperação judicial e extrajudicial.**(ZANETTI, 2000, p. 70, grifo nosso).[147]

O mesmo Autor salienta:

> A discussão merece aqui ser reproduzida porque pode ser fundamental para sua aplicação no Brasil. O professor Bernard Soinne (um dos maiores especialistas na França na matéria) criticava a posição que defendia a concessão de prazos de pagamentos para os créditos fiscais porque, segundo ele, o processo de regulamento amigável (no Brasil este processo é semelhante a recuperação extrajudicial e judicial) é essencialmente convencional e a lei não permite que seja derrogado oprincípio da separação de funções administrativa e judicial que vetava ao magistrado conceder prazos para o devedor pagar seus débitos. O professor Derrida, outro grande especialista, ao contrário do que afirmava o professor Soinne, entendia que o processo de recuperação é igualmente um processo de ordem pública que permite derrogar as

[147] Robson Zanetti é advogado, Doctorat Droit Privé pela Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Corso Singolo em Diritto Processuale Civile e Diritto Fallimentare pela Università degli Studi di Milano. Autor de mais de 150 artigos, das obras Manual da Sociedade Limitada: Prefácio da Ministra do Superior Tribunal de Justiça Fátima Nancy Andrighi ; A prevenção de Dificuldades e Recuperação de Empresas e Assédio Moral no Trabalho (E-book). É também juiz arbitral e palestrante.

> disposições gerais da legislação tributária em vista de assegurar a finalidade do processo de recuperação das empresas, ou seja, recuperar o empresário em dificuldades (ZANETTI, 2000, p. 71- 72).

No mesmo sentido:

> **O fisco deveria dar a sua contribuição para a recuperação da empresa, abrindo mão de seus privilégios,** pois em tese a Fazenda/Governo são os maiores interessados na manutenção de uma unidade produtiva e deveriam oferecer uma maior dose de sacrifício para apoiar sua recuperação, e não o contrário (MANDEL, 2005, 134-135).
>
> É lamentável que o novo instituto da recuperação, de tanta relevância social, possa não ter incluído os créditos tributários dentre aqueles sujeitos à sua jurisdição.Como solucionar a situação de uma empresa em crise se o seu passivo fiscal fica à margem do processo? Sabidamente, quando o empresário encontra-se em dificuldades financeiras, são exatamente os tributos e encargos financeiros aqueles que primeiro deixam de ser pagos ou recolhidos. Pretender resolver a crise da empresa sem que a Fazenda Pública possa dar a sua contribuição é um retrocesso. Se a empresa tem uma função social a ser preservada, o Estado deve ser o primeiro interessado na manutenção da atividade produtiva, na manutenção dos empregos e no aumento da arrecadação. É inconcebível que o Fisco, além de não contribuir para a recuperação, frise-se, coloque em risco o salvamento da empresa, caso o parcelamento, conforme previsto no art. 68, não seja deferido. Tal postura não se coaduna com o Estado moderno voltado para os interesses sociais. (GUIMARÃES, 2007a,p. 275)
>
> É nesse ponto que se encontra o contra entrave da Lei, já que dentre o passivo da empresa significativa parte corresponde aos débitos fiscais, tendo em vista a insuportável carga tributária direta e indireta suportada pelo empresariado. É justamente sob esse prisma, o ponto que trazemos à discussão, pois afigura-se desmotivado exigir, para a viabilidade do plano de recuperação judicial, a prova da regularidade dos créditos fiscais.Não é possível se imaginar uma plena recuperação judicial se os principais credores, as Fazendas Públicas, não estiverem sujeitos ou não gozarem de certa autonomia para aceitar ou negociar o plano apresentado pela empresa.
> No mínimo essa exigência se torna contraditória ao principal objetivo da Recuperação Judicial, ou seja, daquilo que pretendeu o legislador, recuperação e manutenção da sociedade devedora, exigir a demonstração da regularidade fiscal da empresa, através de apresentação de CND, para que seja viabilizada a sua recuperação judicial. Como fazer um plano de recuperação judicial sem que seja feita a inclusão dos créditos fiscais no plano de reestruturação, já que na maioria das vezes o Fisco é o grande credor?(BRANQUINHO; CREMONINI, 2016).
> A exclusão do Estado de todo o processo de recuperação judicial recebeu protestos da doutrina. Se ao próprio Estado interessa a recuperação, é forte o entendimento pelo qual também deveria lhe caber certa dose de sacrifício, sendo dever estatal evitar o fim da atividade econômica capaz de produzir dividendos sociais (BARROSNETO, 2012, p. 71).

A Lei 11.101/05 impõe o privilégio de se executar livremente o crédito fiscal. O artigo 57 [148] enseja também, por sua leitura literal, ampla discussão, pois trata da necessidade de

[148] Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral 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. (BRASIL, 2005).

pagamento do crédito tributário, mediante apresentação de certidão comprobatória. [149]

Por outro lado, entende-se que este privilégio aumenta o custo de transação e não é eficiente.

> Questão das mais importantes a ser discutida, em face da sua relevância no saneamento da situação de crise econômica, financeira e patrimonial do devedor é o parcelamento do crédito tributário na recuperação judicial de empresas, que é tratado pelo artigo 57 da Lei 11.101/2005 e pelo artigo 191-A do Código Tributário Nacional.Este último preceitua que o devedor deverá apresentar certidões negativas de débito tributário para que seja concedida recuperação judicial da empresa. Já o artigo 155-A § 3º do Código Tributário Nacional, determina a elaboração de Lei específica que disponha sobre as condições do parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial (LOPES, 2008, p. 203).

Nas palavras de Julio Kahan Mandel (2005):

> Fica criada uma **proteção injustificável** para a Fazenda Pública, proteção **essa nociva aos interesses da Lei, que é a manutenção da unidade produtiva,** pois na prática exclui os créditos fiscais da recuperação judicial (o que não acontece com nenhum outro credor), quando se sabe que uma das maiores causas da ruína das empresas é justamente a alta carga tributária. […]O prosseguimento da execução fiscal com a penhora de bens da empresa devedora, durante o prazo de negociação do plano de recuperação com os demais credores poderá inviabilizar a recuperação(MANDEL, 2005, p. 134-135, grifo nosso).

Para Braulio Lisboa Lopes (2008):

> Essa dualidade de processos tramitando simultaneamente dá margem a interpretações diversas, ocasionando insegurança jurídica, que pode ser prejudicial ao sistema de insolvência empresarial. Referida insegurança surge em face da dificuldade em se garantir a correta distribuição dos valores auferidoscom a alienação dos ativos do devedor, em estrita observância ao artigo 83 da Lei n.º 11.101/05. Apesar de haver entendimento jurisprudencial predominante no sentido de que os bens penhorados ou arrestados em execução fiscal não são passíveis de arrecadação pelo administrador judicial da falência, devendo o produto da alienação destes bens no Juízo Fiscal ser colocado à disposição do Juízo Falimentar, **há uma imensa dificuldade prática na obtenção desse sincronismo processual.**(LOPES, 2008, p. 124, grifo nosso
>
> No processo de recuperação judicial de empresa, há uma dualidade de interesses que a legislação pretende proteger. De um lado, encontra-se o interesse individual do empresário ou sociedade empresária, de outro, um interesse maior, de ordem social e econômica. Esse dualismo não tem convivência harmoniosa, sendo prejudicial ao sistema como um todo, **sob a ótica econômica.**(LOPES, 2008, p. 204, grifo nosso).

[149] Sobre a relevância dos créditos tributários e a crise das empresas no Brasil, vide: Secretaria de Assuntos legislativos do Ministério da Justiça. Fundação Getúlio Vargas. Relatório Final de Pesquisa do Projeto Pensando Direito: avaliação da nova lei de falências (Lei 11.101/05). Maio de 2010. (BRASIL, 2005).

Nas palavras de Fábio Konder Comparato (1970):

> O mínimo que se pode dizer nessa matéria é que o dualismo no qual se encetou o nosso direito falimentar – proteger o interesse pessoal do devedor ou o interesse dos credores – não é de molde a propiciar soluções harmoniosas**no plano geral da economia.** O legislador parece desconhecer totalmente a realidade da empresa, como centro de múltiplos interesses – do empresário, dos empregados, dos sócios capitalistas, dos credores, do fisco, da região, do mercado em geral – desvinculando-se da pessoa do empresário. [...] a análise dos interesses objetivos dos credores passa por uma apreciação da situação econômica da empresa e de suas possibilidades de superar a crise de liquidez em que se encontra. (COMPARATO, 1970, p. 102-103)[150]

Como bem observa Hugo de Brito Machado(2005), os problemas estabelecidos pela autonomia da execução fiscal são de tal ordem que, "melhor teria sido colocar tais execuções no Juízo Universal da Falência [...]. Mantida como está, a autonomia do processo de execução fiscal, faz-se praticamente impossível à administração adequada de tais problemas (MACHADO, 2005, p. 702).

Dessa forma, sustenta o autor que a competência para a apreciação das questões atinentes aos créditos tributários suscitadas em embargos não seria alterada, continuando a ser apreciadas no Juízo privativo dos feitos da Fazenda. Somente após o julgamento dos eventuais embargos é que a competência para o processamento da execução seria deslocada para o Juízo universal da falência. (MACHADO, 2005, p. 702).[151]

---

[150] Sobre tal ponderação acrescente-se que quanto menores forem os custos de transação, em maior quantidade serão as relações contratuais para organização dos fatores (capital, trabalho, terra e tecnologia). Como se nota, considerando-se o aspecto dinâmico da empresa, esta é um feixe coordenado de relações jurídicas estabelecidas por contratos e, diante disso, por uma abordagem econômica, a eficiência consiste em diminuir ao máximo os custos de transação, para que, cada vez mais sejam celebrados contratos e cada vez mais haja organização, acúmulo dos fatores de produção, resultando em maximização de riquezas, representadas pelo lucro. Nesse sentido "O direito é, então, um importante elemento na conformação da sociedade e sua orientação à maximização da riqueza e otimização de sua distribuição. Analisar o Direito conforme critérios e métodos econômicos nada mais é do que procurar elaborá-lo, interpretá-lo e aplicá-lo de modo a alcançar a eficiência econômica, entendida esta como a maximização na geração e distribuição dos recursos materiais disponíveis em uma dada comunidade [...] Assim, a análise e aplicação do Direito de forma economicamente eficiente (ou seja, com o objetivo de maximização da riqueza) é não apenas possível, mas é também uma exigência da Constituição Federa de 1988, que a elevou, como se vê, à posição de um dos objetivos fundamentais da República." (PIMENTA, 2006b. p. 24-25)

[151]Quanto à autonomia da execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Segunda Seção, passou a entender que os atos que resultem em constrição do patrimônio da empresa recuperanda ficam sujeitos ao juízo da recuperação, sob pena de frustrar este procedimento que objetiva devolver à sociedade comercial as condições para voltar a desempenhar suas atividades, conforme AgRg no CC 124052/SP,Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 22/10/2014, DJE 18/11/2014. Não se trata de posicionamento unânime, havendo manifestações em sentido contrário. A Primeira Seção, por exemplo, entendeu, no AgRg em Conflito de Competência 112.646/DF, expressamente pela inaplicabilidade dos precedentes da Segunda Seção, de forma que a menos que o crédito tributário seja extinto ou tenha a exigibilidade suspensa, a execução fiscal terá seu regular processamento, mantendo-se plenamente respeitadas as faculdades e liberdade de atuação do juízo por ela responsável, conforme AgRg no CC 112.646/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 11/05/2011, DJe 17/05/2011. (BRASIL, 2016).

Para Braulio Lisboa Lopes (2008):

> Assim, há a necessidade de se instituir um verdadeiro Juízo Universal da falência, amplo o suficiente para atrair a competência, inclusive, das execuções da natureza fiscal. Referida providência é salutar para resguardar a correta observância da ordem de preferência dos créditos tributários instituídos pelo artigo 83 da Lei n.º 11.101/2005. (LOPES, 2008, p. 125)

Para Maria Celeste Morais Guimarães (2007):

> Como antes assinalado, a execução dos créditos tributários não está sujeita à recuperação judicial, nos termos do parágrafo 7º, do art. 6º, da nova Lei, cabendo às Fazendas Públicas e ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS deferirem, nos termos da legislação específica, parcelamento dos créditos, em sede de recuperação judicial, como dispõe o art. 68. É lamentável que o novo instituto da recuperação, de tanta relevância social, possa não ter incluído os créditos tributários dentre aqueles sujeitos à sua jurisdição. Como solucionar a situação de uma empresa em crise se o seu passivo fiscal fica à margem do processo? Sabidamente, quando o empresário encontra-se em dificuldades financeiras, são exatamente os tributos e encargos financeiros aqueles que primeiro deixam de ser pagos ou recolhidos. Pretender resolver a crise da empresa sem que a Fazenda Pública possa dar a sua contribuição é um retrocesso. Se a empresa tem uma função social a ser preservada, o Estado deve ser o primeiro interessado na manutenção da atividade produtiva, na manutenção dos empregos e no aumento da arrecadação. É inconcebível que o Fisco, além de não contribuir para a recuperação, frise-se, coloque em risco o salvamento da empresa, caso o parcelamento, conforme previsto no art. 68, não seja deferido. Tal postura não se coaduna com o Estado moderno voltado para os interesses sociais. (GUIMARÃES, 2007,p. 275).

Écio Perin Júnior se manifesta (2006):

> [...] Mencionado dispositivo, ao exigir esta certidão, sem que até o momento a devida legislação tenha admitido o parcelamento de dívida tributária, inviabiliza a recuperação e, o que é pior, acaba por ferir o princípio do *par conditio creditorum*, pois o fato de a empresa ter de apresentar a certidão negativa, vale dizer, a prova de que quitou seus débitos tributários, está em flagrante sobreposição à ordem hierárquica dos créditos previstos em Lei. (PERIN JÚNIOR, 2006, p. 239).

Para Luiz Roberto Peroba Barbosa (2005):

> Em face da elevada carga tributária, sabemos que, via de regra, o principal problema das empresas brasileiras que se encontram em dificuldade financeira está relacionado ao pagamento dos tributos. Na maioria das vezes, deixa-se de pagar os tributos para se honrar os compromissos com fornecedores e salários dos empregados. Ou seja, o principal credor dessas empresas é o governo (federal, estadual e/ou municipal). Ocorre que as regras da recuperação judicial, que propiciam ampla negociação com os credores, não envolvem a participação do Estado, mas tão somente credores privados. Isto pode pôr em risco a aplicação e funcionamento desse novo instituto, especialmente porque tanto a nova lei de recuperação de empresas (artigo 57) quanto o CTN (artigo 191-A) exigem a apresentação de prova da quitação de todos os tributos para a concessão da recuperação judicial (BARBOSA, 2005. p. 731).

Para Manoel Justino Bezerra Filho (2007):

> O objetivo do legislador nesse dispositivo é o de obrigar o devedor a quitar suas dívidas fiscais antes do ajuizamento da recuperação judicial ou, ao menos, providenciar o seu parcelamento, nos termos da legislação tributária aplicável. Note-se, no entanto, que isso pode inviabilizar a recuperação de inúmeras empresas em situação de crise econômico – financeira, na medida em que, na maioria das vezes, os encargos fiscais, ao lado das dívidas com financiamento bancário, são os maiores responsáveis pela própria crise em que a empresa de encontra. (BEZERRA FILHO, 2007, p. 175)

Nas palavras de Eduardo Secchi Munhoz (2006):

> A exemplo do regime anterior, a Lei atual deixou de fora do processo de falência e de recuperação os débitos tributários. Não obstante, por força do artigo 57, a concessão da recuperação fica a depender necessariamente da anuência das autoridades tributárias, na medida em que não se poderá reorganizar a empresa que não apresentar certidões negativas de débitos tributários, ainda que o plano tenha sido aprovado pelos demais credores. Por esta razão, para a completude do sistema de reorganização da empresa, é fundamental que a Lei de recuperação seja secundada pela Lei tributária, na medida em que cabe a esta estabelecer as condições especiais de parcelamento dos débitos de tributos para efeito de recuperação, conforme prescreve o artigo 68. Diante desse quadro, considerando as formas de parcelamento de débitos tributários atualmente em vigor, a regra constante no artigo 57, ora examinado, pode levar à completa inviabilização da recuperação da empresa. A análise econômica brasileira demonstra que as empresas em crise financeira normalmente apresentam dívidas tributárias vultosas, sendo as obrigações tributárias, normalmente, as que em primeiro lugar deixam de ser pagas pelo devedor. Isso se explica em virtude do menor poder de constrangimento à atividade do devedor detido pelo fisco comparativamente aos demais credores. A falta de pagamento de tributos não gera para o devedor o risco de ser pedida sua falência, não leva ao risco de descontinuidade da atividade, como ocorre, por exemplo, no caso de falta de pagamentos devidos a fornecedores (matérias primas e insumos) ou aos empregados (greve), contando o devedor, ainda, com a ineficiência e morosidade do sistema fiscal de cobrança (MUNHOZ, 2006, p. 280-281).

O artigo 57 da Lei 11.101/05 prevê que após a juntada aos autos do plano de recuperação aprovado em assembléia, ou após decorrido o prazo previsto no artigo 55 da Lei 11.101/05, sem que tenha sido oposta objeção ao plano, o devedor terá então que apresentar em cinco dias as certidões negativas de débitos tributários, conforme imposto pelos artigos 151 [152], 205 [153] e 206

[152] Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; VI – o parcelamento. (BRASIL, 1966).

[153] Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição. (BRASIL, 1966).

[154] do Código Tributário Nacional Brasileiro (CTB).

> A priori, parece que o legislador conferiu prazo para que o devedor providencie a quitação das dívidas tributárias, concomitantemente com a elaboração do plano de recuperação judicial. Referido prazo inicia-se com o deferimento da recuperação judicial e termina com a juntada aos autos do plano de recuperação judicial, devidamente aprovado pela assembléia geral de credores, ou após decorrido o prazo para a instalação da assembleia geral de credores, a fim de deliberar sobre eventual objeção formulada pelos credores ao plano de recuperação. O prazo para instalação da assembleia é de 150 dias, contados do deferimento do processamento da recuperação judicial. Observa-se que a exiguidade do prazo acaba por inviabilizar a quitação dos tributos eventualmente devidos pela empresa em recuperação, e, caso seja realmente essa a intenção do legislador, tal fato comprometerá os objetivos da recuperação de empresas instituídos pela novel legislação (LOPES, 2008, p. 208).

Leva-se à reflexão:

a) Se a recuperação judicial não interfere no crédito tributário, (pois o deferimento do processamento da recuperação judicial não suspende o curso das execuções fiscais, conforme artigo 6º, parágrafo 7º, da Lei 11.101/05) e, se,
b) O plano de recuperação não poderá incluir o crédito tributário (conforme artigo 187 [155]do CTN, que excepciona a regra contida no artigo 49 [156]da Lei 11.101/05), por outro lado, poder-se-ia pensar, de maneira simplista, superficial e equivocada, que o crédito tributário não interferiria então no processo de recuperação judicial, já que:
   - ✓ a decisão que defere o processamento da recuperação judicial dispensa o devedor de apresentar certidões negativas para o exercício da sua atividade econômica, exceto para a contratação com o poder público (conforme artigo 52, II [157], da Lei 11.101/05) e,
   - ✓ o credor tributário não participa da assembléia geral de credores (conforme artigo 41 da Lei 11.101/05), destinada à aprovação, modificação ou rejeição o plano. [158]

---

[154]Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. (BRASIL, 1966).

[155] Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. (BRASIL, 1966).

[156]Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. (BRASIL, 2005).

[157] Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato: II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei; (BRASIL, 2005).

[158] Esta interpretação literal, na jurisprudência atual, possui o seguinte sentido: TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. Hipótese em que o Tribunal local decidiu que no caso dos autos a empresa em Recuperação Judicial estava dispensada de apresentar certidões

Todavia, ocorre que a recuperação judicial de empresas, ao tratar de uma diversidade de mecanismos relacionados à superação da crise econômico e financeira da empresa, que se relacionam com a atividade desenvolvida pelo empresário, interfere na formação patrimonial do empresário e, ao menos indiretamente, no interesse do Fisco.

Isso, pois, caso o plano de recuperação judicial aborde a alienação das unidades produtivas isoladas e se for aprovado pelos credores reunidos em assembléia, o patrimônio utilizado na empresa sofrerá alteração, na medida em que for sendo transferido onerosamente a terceiros o estabelecimento empresarial [159], em relação ao qual, estão os bens que integram o

negativas, inclusive para contratação com Poder Público. 2. O STJ vem entendendo ser inexigível, pelo menos por enquanto, qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, **seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público**. Nos feitos que contam como parte pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de se viabilizarem procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase. Nesse sentido: REsp 1.173.735/RN, Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 9.5.2014; AgRg na MC 23.499/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014. 3. Registro que o novo regime trazido pela Lei 13.043/2014, que instituiu o parcelamento específico para débitos de empresas em recuperação judicial, não foi analisado no acórdão *a quo*, uma vez que foi proferido em data anterior à vigência do mencionado normativo legal. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ. AgRg no AREsp 709.719/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 12/02/2016) (BRASIL, 2016, grifo nosso).

[159] "Para o exercício do comércio, mesmo rudimentar e modesto, três coisas são necessárias ao comerciante: capital, trabalho e organização. Ao conjunto destas coisas que servem ao comerciante para a prática de sua profissão é o que se denomina *estabelecimento comercial*. É o *negócio*, a casa do *comércio*, realidade concreta que todo mundo conhece, que sempre existiu, mas cuja noção jurídica só modernamente passou a ser objeto de cogitação e de especulação dos juristas. Estabelecimento comercial não é apenas a casa, o local, o cômodo, no qual o comerciante exerce sua atividade. Mas é o conjunto, o "complexo das várias forças econômicas e dos meios de trabalho que o comerciante consagra ao exercício do comercio, impondo-lhes uma unidade formal, em relação com a unidade do fim", para o qual ele as reuniu e organizou. Este conjunto constitui, como lembra Carvalho de Mendonça, o organismo econômico aparelhado para o exercício do comércio. É o instrumento, a máquina de trabalho do comerciante." (BORGES, 1968, p. 182) "Toda pessoa (física ou jurídica) que pratica determinada atividade profissional necessita, direta ou indiretamente, de um conjunto de bens constituintes, em ultima análise, de suas "ferramentas de trabalho". Assim, o é também quando tratamos dos empresários, sujeitos de direito praticantes de atividade voltada para a produção e/ou circulação de bens ou serviços com intuito lucrativo. Todo empresário (sujeito de direito) necessita de um conjunto patrimonial a ser por ele utilizado no exercício de sua atividade profissional (empresa) [...] Estes três elementos (empresa – empresário – estabelecimento) estão intrínseca e necessariamente interligados. Não existe atividade (empresa) sem um sujeito de direito (empresário) que a pratique em seu próprio nome e se valha, para isso, de um conjunto de bens por ele organizado (estabelecimento). [...]. Assim, é possível afirmar que todo empresário dispõe de um estabelecimento, o qual é por ele empregado no exercício de sua atividade profissional e cuja importância econômica varia enormemente conforme a amplitude de empresa exercida. (PIMENTA, 2004b, p. 99). Considerando-se que a empresa é justamente a atividade exercida pelo empresário, esta fica patrimonialmente evidenciada pelo estabelecimento, o qual representa a junção dos bens necessários ao exercício da atividade econômica. O estabelecimento também é chamado de *Fundo de Comércio* pelos Franceses e *Azienda* pelos Italianos. "No direito romano as expressões *negotium, mensa, merx,* ou m*erx peculiaris, taberna, mercatura, negotiatio* correspondiam ao estabelecimento, negócio ou casa comercial. No francês, *fonds de commerce, Maison de commerce, établissemente commercial*; no italiano, *azienda, fondo, fondaco; no espanhol, havienda, empresa*; no anglo americano, *goodwill, business, no holandês, Zaak, Handelaszaak; no alemão, Geschaft, Handelsgeschaft, Haus, Handlung, Unternehmen*, etc. Por influência do francês, introduziu-se entre nós, como sinônimo de *estabelecimento comercial*, a expressão *fundo de comércio"* (BORGES, 1968, p . 183). "Se a empresa é a atividade exercida pelo empresário, a sua representação patrimonial é denominada estabelecimento, que é a reunião de todos os bens necessários para a realização da atividade empresarial, também chamada de fundo de comércio, sob a influência dos franceses, ou *azienda* para os Italianos. Estes bens, que em seu conjunto acabam ganhando um sobre valor, na medida em que a reunião deles acaba por produzir a riqueza explorada

acervo patrimonial do devedor de tributos.

Ou seja, considerando-se que o devedor responde com todos os seus bens, presentes e futuros, pela satisfação do crédito exigido, nos termos da lei processual brasileira, os atos de alienação de bens do devedor alteram a própria garantia patrimonial do crédito tributário.

Sabe-se que os atos de disposição patrimonial, se forem praticados fora do processo de recuperação judicial, podem ser, nos termos da lei, considerados nulos e/ou ineficazes quanto ao credor fiscal.

Mas, porém, se praticados como forma de cumprimento do plano aprovado pelos credores e que foi homologado judicialmente, tais atos de disposição terão validade e eficácia junto ao credor tributário.

Isso se dá, por exemplo, nas hipóteses de alienação de unidades produtivas isoladas, em cumprimento do plano de recuperação judicial aprovado e judicialmente homologado.

A rigor, a venda do estabelecimento empresarial enseja a sucessão do adquirente no passivo tributário correspondente ao estabelecimento alienado, nos termos do artigo 133 [160]do CTN.

No entanto, se a alienação do estabelecimento se der em processo de recuperação judicial, a regra de sucessão não será aplicada, conforme o parágrafo 1º do mesmo artigo 133 do Código Tributário Nacional.

Logo, poderá ser vendido ativo integrante do patrimônio do devedor, mediante condições estabelecidas no plano de recuperação, sem que o credor de tributos interfira ou mesmo participe da deliberação sobre a alienação, sobre as condições da alienação, e sem que lhe seja dada qualquer garantia da sucessão do passivo tributário por trespasse.

Viu-se que impõe o artigo 57 da Lei 11.101/05 que o devedor em recuperação, após a aprovação do plano em assembléia de credores, ou após o decurso do prazo do artigo 55 sem objeções ao plano, junte nos autos certidão negativa de débito tributário como ato e requisito anterior à homologação judicial do plano.

---

pelo empresário, podem ser materiais ou imateriais. (BERTOLDI; RIBEIRO, 2006, p. 54).

[160]Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. § 1o O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: I – em processo de falência; II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (BRASIL, 1966).

Com tal previsão, ao que parece, busca-se assegurar que os atos de disposição patrimonial praticados em cumprimento ao plano de recuperação judicial não interfiram na satisfação do crédito tributário, já que este, nos termos da certidão negativa de débito, já teria sido, em tese, satisfeito.

Assim, como requisito de concessão da recuperação judicial de empresas, dispõe o art. 191-A do CTN(BRASIL, 1966), incluído pela Lei Complementar 118/2008, que: "A concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos artigos 151, 205 e 206 desta Lei".

Ocorre que as empresas em situação de crise econômico e financeira podem ter passivos tributários que não se tenha condições de arcar de pronto, para auferir a certidão negativa de débito. [161]

Já o artigo 68 [162] da Lei 11.101/05 prevê que as Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamentos de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, que é o Código Tributário Nacional Brasileiro.

Com este parcelamento, se suspenderia a exigibilidade do crédito tributário, conforme art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, ao mesmo tempo em que se estabeleceriam os

[161] A doutrina especializada que trata do tema da recuperação judicial e falências é, majoritariamente, no sentido de que a exigência das certidões negativas contraria o próprio instituto. Destaque-se:Luiz Antônio Caldeira Miretti (2005, p. 275),Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas, Julio Kahan Mandel (2005, p. 129)Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas Anotada e Renaldo Limiro da Silva (2005, p. 63) Recuperação Judicial de Empresas. A esse respeito tem-se ainda, a lição de Manoel Justino Bezerra Filho (20058, p. 168) Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada: "Aliás, neste ponto, a Lei não aproveitou o ensinamento que os 60 anos de vigência do Dec-lei 7.661/45 trouxeram, a partir do exame do art. 174 daquela lei. Este artigo exigia que, para que a concordata fosse julgada cumprida, o devedor apresentasse comprovação de que havia pago todos os impostos, sob pena de falência. Tal disposição, de praticamente impossível cumprimento, redundou na criação jurisprudencial que admitia o pedido de desistência da concordata, embora sem expressa previsão legal. E a jurisprudência assim se firmou, porque exigir o cumprimento daquele art. 174 seria levar a empresa, certamente, à falência. Sem embargo de tudo isso, este art. 57, acoplado ao art. 49, repete o erro de trazer obrigações de impossível cumprimento para sociedades empresárias em crise".
Bem por isso, mostra-se a orientação que vem se formando pela desnecessidade da demonstração da regularidade fiscal, tendo a Vasp apresentado precedentes, uma da 1ª Vara Cível de Ponta Grossa (recuperação judicial da empresa Wosgrau Participações Indústria e Comércio Ltda., Proc. N. 390/2005, MM. Juiz Luiz Henrique Miranda, j. 2/12/2005) e outra da 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro (recuperação judicial da Varig S/A Viação Aérea Riograndense, MM. Juiz Luiz Roberto Ayoub, j. 28/12/2005), além da própria Parmalat Brasil S/A — Indústria de Alimentos, entre outros. Pelo viés econômico, se vê por Marcos de Barros Lisboa, Secretário de Política Econômica do Ministério da Fazenda, que "o Fisco colabora com a recuperação da empresa mediante o parcelamento dos créditos tributários", fixando norma determinando "que as Receitas de cada ente federativo criem regras específicas sobre o parcelamento de dívidas tributárias para empresas em recuperação de empresas", como forma de ajudar a recuperação judicial, já que dela não participa, "estabelecendo uma dilatação dos prazos para pagamento, aliviando as necessidades de fluxo de caixa da empresa e propiciando a regularização de sua situação fiscal" (LISBOA, 2005, p. 52).

[162] Art. 68. As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.(BRASIL, 2005).

termos e as garantias de seu cumprimento, conforme estabelecido em lei específica, prevista no artigo 155-A[163], *caput,* do Código Tributário Nacional.

Ao que se nota, considerando-se que o instituto da recuperação judicial de empresas tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, entendeu o legislador que, certas vezes, inclusive o parcelamento do crédito tributário, nos termos de Lei específica, poderia inviabilizar que o plano de recuperação judicial aprovado atingisse seu objetivo, de forma eficiente.

Neste contexto, na data em que foi promulgada a Lei 11.101/05, publicou-se também a Lei Complementar 118, que modificou algumas normas contidas no Código Tributário Nacional, acrescendo o parágrafo 3º no artigo 155-A do CTN, para prever que "Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial." [164]

Os parcelamentos tributários que poderiam ser solicitados pelo devedor em recuperação, tinham características que dificultavam sobremaneira ou até mesmo inviabilizavam o cumprimento do plano de recuperação aprovado, impedindo a superação da crise econômico e financeira da empresa.

---

[163] Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. § 1o Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. § 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória. § 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. (BRASIL, 1966).

[164] Várias foram as iniciativas para tratar sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, tais como o PL 6447/2005, de 15/12/2005, de autoria do Deputado Jorge Boeira, que dispõe "sobre parcelamento para empresas em recuperação judicial de débitos com a Secretaria da Receita Federal, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e o Instituto Nacional do Seguro Social e dá outras providências". Também o PL 246/2003, 27/02/2003, de autoria do Deputado Paes Landim, que dispõe sobre "parcelamento e pagamento de débitos de tributos, contribuições fiscais e previdenciárias. " No mesmo sentido, tais Projetos foram apensados ao PL 5250/2005, apresentado em 17/05/2005, pelo Senador Fernando Bezerra, que dispõe "sobre o parcelamento de débitos de devedores em recuperação judicial, em face da União, autarquias, fundações públicas e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, além de alterar os artigos. 57 e 73 da Lei nº 11.101/05." Também foram apresentados Projetos de Lei que almejavam revogar a exigência contida no artigo 57 da Lei 11.101/05, tais como o PL 6028/2005, de 6/10/2005, de autoria do Deputado Jorge Boeira, que "Revoga o art. 57 da Lei nº 11.101/05, que "Regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária", para dispensar a exigência de apresentação de certidões negativas de débitos tributários na instrução do requerimento de recuperação judicial". Da mesma forma, o PL 7363/2006, de 7/12/2006, de autoria do Deputado Luiz Piauhylino, que "Revoga o art. 57 da Lei nº 11.101/05, para eliminar a exigência de apresentação prévia de certidão negativa no processo de recuperação judicial". O PL 7363/2006 foi apensado, em 15/12/2006, ao PL 6028/2005. Este, por sua vez, foi apensado, em 20/10/2005, ao PL 5250/2005.

Vê-se então que o crédito tributário, apesar de que em tese não devesse sofrer interferência do plano de recuperação judicial, bem como, em tese, não deveria interferir no cumprimento do plano judicial, acaba por interferir, nos termos literais da lei. [165]

[165] A jurisprudência brasileira tem cuidado de limitar os efeitos da previsão contida no § 7º do art. 6º, dando-lhe interpretação de acordo com os fins da recuperação judicial previstos no artigo 47 da Lei 11.101/05, de forma a vedar a prática de atos judiciais que comprometam o patrimônio da empresa em recuperação. Não obstante a previsão contida no art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005 configure prejuízo ao processo de recuperação judicial, a jurisprudência tem limitado a sua aplicação, com a finalidade de possibilitar o reerguimento da empresa em dificuldades. Veja-se: AGRAVO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL E JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. 1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos. 2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição. Isso porque a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras**.** 3. Agravo não provido. (STJ. AgRg no AgRg no CC 119.970/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 17/09/2013); TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA COM FALÊNCIA DECRETADA. FUNCIONAMENTO PARCIAL. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS A SEREM ADIMPLIDAS. PENHORA E ALIENAÇÃO DE BENS DA MASSA FALIDA PARA SATISFAZER O EXECUTIVO FISCAL. INVIABILIDADE. ART. 5º, DA LINDB. ATO DESASTROSO PARA A PRODUÇÃO E CONTINUIDADE DO EMPREENDIMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PRECEDENTES DO STJ. QUITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM MOMENTO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No caso, seria desastroso o desfazimento de bens pertencentes à massa para atender, desde já, o desejo de continuidade do executivo fiscal da Fazenda, porque sabotaria a tentativa da massa de honrar as avenças firmadas, arruinando, em definitivo, a viabilidade que restou do organismo empresarial. Aplicação da interpretação teleológica. 2. "Apesar de a execução fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa" (CC 114.987/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, DJe 23/3/2011). 3. Ausência de prejuízo à Fazenda Pública, uma vez que o pagamento do crédito tributário devido será assegurado pelo juízo falimentar no momento oportuno, observadas as preferências legais**.** 4. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no REsp 1121762/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 13/06/2012) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO NO ÂMBITO TRABALHISTA. NATUREZA FISCAL. DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ART. 6º, § 7º, DA LEI Nº 11.101/05, COM A RESSALVA NELE PREVISTA. PRÁTICA DE ATOS QUE COMPROMETAM O PATRIMÔNIO DO DEVEDOR OU EXCLUAM PARTE DELE DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF E DE DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF. 1. O fato de a execução fiscal em trâmite na Justiça trabalhista se dirigir contra empresa em recuperação judicial atrai para a Segunda Seção a competência para processar e julgar o conflito de competência, a teor do que preconiza o art. 9º, 2º, IX, do RISTJ. Precedentes. 2. Inexistência de violação do art. 97 da CF e de desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF, pois a decisão agravada, em juízo perfunctório próprio dos provimentos liminares, apenas realizou uma interpretação sistemática dos dispositivos legais aplicáveis ao caso concreto. 3. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, porém não é permitido ao Juízo no qual essa se processa a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial. 4. Caso a execução fiscal prossiga, a empresa em recuperação não poderá se valer de importante incentivo da lei, qual seja, o parcelamento, modalidade que suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, I do CTN). 5. O artigo 187 do CTN trata da preferência da execução fiscal sobre outros créditos habilitados e inexiste ofensa a esse dispositivo ante a concessão do parcelamento fiscal, visto que o crédito continua com seus privilégios, mas passa a ser recolhido de maneira diferida, justamente para se garantir à empresa em situação de re regimental não provido. (STJ. AgRg no CC 120.407/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012).

Aliás, durante muitos anos, não foi publicada a legislação específica acerca do parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial.

Por isso, chegaram às cortes brasileiras situações nas quais empresas que estavam em situação de crise econômico e financeira aprovaram seu plano de recuperação judicial perante os seus credores sujeitos à recuperação judicial, mas sem que conseguissem parcelar o crédito tributário em conformidade com o parcelamento especial para empresas em recuperação judicial [166].

Como exemplo de tais notáveis situações, houve:

a) a recuperação da Varig, que tramitou no Rio de Janeiro, em que o Juiz Luiz Roberto Ayub consignou que a ausência de Lei especial disciplinadora do parcelamento de créditos tributários de quem esteja em processo de recuperação exige tratamento que for mais benéfico ao contribuinte, sendo inaplicável a norma do artigo 191-A do CTN, enquanto não se dê cumprimento ao disposto no artigo 155-A daquele diploma legal;
b) arecuperação da Wosgrau, que tramitou em Ponta Grossa, no Estado do Paraná, em que na decisão prolatada pelo Juiz Luiz Henrique Miranda consignou-se que a exigência de apresentação de certidões comprobatórias de inexistência de débitos junto ao Fisco e à previdência, feita pelo artigo 57 da Lei 11.101/05, ofenderia o princípio constitucional da razoabilidade e agrideria as garantias constitucionais dos devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa dadas ao contribuinte;
c) arecuperação da Marquet Ltda., de Barueri, em São Paulo, na qual o Juiz Mário Sérgio Leite aduziu que as ações de execução fiscal não estão sobrestadas pela recuperação judicial e, portanto, não há prejuízos para o Fisco, sem falar que sequer houve aprovação de Lei especial que trataria das condições de parcelamento dos créditos tributários.

(BRASIL, 2016).

[166] O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.187.404/MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19/07/2013, DJE 21/08/2013, afastou, de forma unânime, a exigência de apresentação das certidões negativas, autorizando a concessão da recuperação judicial independentemente da apresentação da prova de regularidade fiscal. Tal posicionamento encontrou justificativa na demora do legislador em cumprir o disposto no art. 155-A, § 3º, do CTN, isto é, na inexistência de legislação específica acerca do parcelamento de créditos das Fazendas Públicas e do INSS em sede de recuperação judicial. Consignou-se que o descumprimento da exigência de regularidade fiscal somente poderia ser atribuído, ao menos naquele momento, à ausência de legislação específica que disciplinasse o parcelamento em sede de recuperação judicial, não podendo constituir ônus do contribuinte, enquanto omissa a legislação, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação. Afirmou-se que muito embora o art. 68 da Lei 11.101/2005 possa sugerir que é faculdade da Fazenda Pública e do INSS a concessão do parcelamento da dívida, especialmente diante do uso do verbo "poder", a interpretação que melhor se compatibiliza com a operacionalidade da recuperação judicial é no sentido de que o parcelamento do crédito tributário constitui um direito do contribuinte em recuperação, na forma prevista nos §§ 3º e 4º do art. 155-A do CTN.

d) a Recuperação judicial da Parmalat, que tramitou na Capital de São Paulo, em que o Juiz Alexandre Alves Lazzarini entendeu a favor da "orientação que vem se formando pela desnecessidade da demonstração da regularidade fiscal. Naquele processo foram apresentados à época alguns precedentes, um da 1ª Vara Cível de Ponta Grossa e outro da 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, em que foi frisado que o Fisco deve atender o princípio constitucional da proporcionalidade e, também, os princípios estabelecidos no artigo 47 da Lei n.º 11.101/2005, os quais encontram seu amparo no artigo 170 da Constituição Federal;
e) a recuperação da Bombril, que tramitou em São Paulo, na qual o Juíz Caio Marcelo Mendes de Oliveira entendeu que, "enquanto não regulamentado o artigo 68 da Lei Especial, não há como se exigir a juntada de certidões negativas de débito fiscal, como condição para o deferimento da recuperação da empresa;

Entende-se neste trabalho que o poder e privilégio concedido ao Fisco, nos termos literais da lei, nos processos de recuperação judicial, é ineficiente. [167]

Isso, pois:

a) não promove incentivos *ex ante* aos contratos firmados pela devedora em crise;
b) não promove incentivos em relação à atividade econômica como um todo;
c) revela-se sendo mecanismo que vai contra, ao mesmo tempo, os interesses dos credores e também do devedor, o que não contribui para o sucesso do plano de recuperação;
d) ao sujeitar a deliberação dos credores, bem como a decisão judicial de concessão à autoridade administrativa fiscal, afasta-se do princípio da concentração dos atos, que é indispensável à existência de um ambiente com boa coordenação de divergências e que incentive a negociação entre credores;
e) vai contra o princípio da celeridade, diante da notória e notável demora do serviço público em geral, sobretudo os órgãos federais, os quais, na ultima década, fizeram centenas de greves e paralisações em sua atuação, mesmo nos serviços essenciais prestados pela Receita Federal, Aeroportos, Cobrança de Dívida Ativa, etc.

[167] A empresa fica obrigada a buscar o parcelamento, mesmo se não tiver caixa para tanto. Há também a inexplicável previsão do artigo 57, que obriga a empresa em recuperação a apresentar certidões negativas fiscais. O fisco deveria dar a sua contribuição para a recuperação da empresa, abrindo mão de seus privilégios, pois em tese a Fazenda/Governo são os maiores interessados na manutenção de uma unidade produtiva e deveriam oferecer uma maior dose de sacrifício para apoiar sua recuperação, e não o contrário" (MANDEL, 2005).

> Em que pese o concurso de credores ser um instituto de Direito, regido por normas próprias, sua origem tem nítido caráter econômico, sendo necessário que seu operador saiba efetuar um diálogo entre as disciplinas, a fim de permitir que a resolução do problema seja solucionada da forma mais eficiente possível, atentando simultaneamente para os preceitos legais, econômicos e financeiros que giram em torno do tema (LOPES, 2004, p. 50).

Percebe-se que e Lei 11.101/05 acabou por ignorar relevantes lições que tocam sobre o incentivo que o crédito fiscal poderia representar na recuperação judicial.Gordon Johnson(2006) salienta:

> Existem inúmeras formas pelas quais as questões tributárias exercem um importante papel na dinâmica das negociações. Considerações tributárias podem ser o principal fator em uma estruturação para uma empresa que fosse beneficiada pelo tratamento tributário. O tratamento tributário favorecido no cancelamento ou na reestruturação de dívida pode permitir que credores cancelem mais dívidas ou criem uma estrutura mais adequada à reestruturação do negócio ou à realocação de riscos e riquezas. De forma inversa, um tratamento tributário desfavorável pode ser um meio deinviabilizar ou evitar que a reestruturação aconteça em termos racionais. Em resumo, a legislação tributária pode impactar o cancelamento de dívidas de várias formas, seja mediante cancelamento do direito delas, cancelamento parcial de principal e juros, cancelamento baseado em deságio ou alongamento, cancelamento baseado na venda de ativos com deságio, seja, ainda, cancelamento baseado em uma mudança do perfil da dívida ou conversão em capital (JOHNSON, 2006, p. 127).

O mesmo autor ressalta:

> Em estudo comparativo do tratamento tributário mais compreensivo e favorável para débitos cancelados, foi verificado que vários regimes anglo-saxões (por exemplo, Austrália, Reino Unido e Estados Unidos) tendem a ter um tratamento tributário mais compreensivo e favorável para débitos cancelados, fazendo o ambiente de negócios mais propício para reestruturação, enquanto os países estudados regidos pelo sistema de direito civil (por exemplo, França, Alemanha, Japão) possuíam regimes tributários menos favoráveis ao cancelamento de débito, criando assim poucos incentivos em favor da reestruturação. Nos sistemas estudados regidos pelo direito civil, as questões do tratamento tributário não foram tratadas pela Lei em todos, ou as regras tributárias adotadas tornaram difícil obter um tratamento tributário otimizado.(JOHNSON, 2006, p. 127).

Entende-se neste trabalho que as condições de parcelamento que vigoraram por muitos anos não eram eficientes. A previsão era: “Art. 10. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.” (BRASIL, 2005).

As condições atuais para pagamentos dos créditos tributários foram previstas, apenas recentemente, após cerca de 11 anos de vigência da Lei 11.101/05, com a inclusão do artigo 10-A na Lei 10.522/2002, inclusão esta trazida pela Lei 13.043/2014.

Tal dispositivo possibilitou aos empresários em processamento de recuperação judicial o parcelamento dos débitos com a Fazenda Nacional em até 84 parcelas mensais e consecutivas.[168]

Entende-se neste trabalho que a legislação atual não cria incentivos positivos ao contribuinte, com créditos tributários em aberto, que esteja em recuperação, à aderir tal parcelamento, pois:

a) a ampliação de 60 para 84 meses não é significativa, considerando-se inclusive que a Lei 11.101/05 não limita o prazo de duração do plano de recuperação aprovado. Logo, as condições previstas no plano podem perdurar vários anos, a mais, do que apenas os 7 anos (84 meses), previstos no artigo 10-A da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 13.043/2014
b) paraaderir, o contribuinte é obrigado a desistir de discutir, expressamente e de forma irrevogável, judicialmente ou extrajudicialmente, a legalidade da exigência. Os contribuintes, nestes casos de discussão já existentes, serão incentivados, racionalmente, a continuar a discutir a legalidade da cobrança, já que, como regra, em caso de discussão judicial ou administrativa, mediante apresentação de defesa, a exigibilidade do crédito já tende a ficar suspensa, ao longo de vários anos, considerando-se a notória morosidade das cobranças administrativas e judiciais de créditos fiscais no Brasil [169].
c) considerando-se que o contribuinte em recuperação pode ter créditos parcelados ou não na época de seu pedido de recuperação, caso já possua algum parcelamento em aberto, que contenha condições mais atrativas, não irá desistir do já existente para aderir a este que prevê o parcelamento em apenas 84 vezes. [170][171]

---

[168] Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderão parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional, em 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e consecutivas, calculadas observando-se os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada: (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)(BRASIL, 2005).

[169] Lei 10.522/2002: § 2o No caso dos débitos que se encontrarem sob discussão administrativa ou judicial, submetidos ou não à causa legal de suspensão de exigibilidade, o sujeito passivo deverá comprovar que desistiu expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial, e, cumulativamente, renunciou a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem a ação judicial e o recurso administrativo. (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)(BRASIL, 2002b).

[170]Lei 10.522/2002: § 1o O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos do empresário ou da sociedade empresária constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em fase de execução fiscal já ajuizada, ressalvados exclusivamente os débitos incluídos em parcelamentos regidos por outras leis. (BRASIL, 2002b).

[171] Vários já foram os parcelamentos (que podem estar ainda sendo quitados) que possibilitavam o pagamento em maior número de parcelas, sendo de **120 meses (10 anos); 130 (cerca de 11 anos); ou 180 meses (15 anos)**. **O prazo de apenas 84 meses (5 anos) não maximiza interesses, riquezas e bem estar ao contribuinte, não incentivando à sua escolha racional.** Ao longo dos anos, instituíram-se **vários** programas de parcelamento ou

d) se a recuperação judicial não for concedida, mediante aprovação do plano, ou se a falência for decretada, haverá a rescisão do parcelamento previsto no artigo 10-A da Lei 10.522/2002, incluído pela Lei 13.043/2014. Ao agir racionalmente, o contribuinte em recuperação, caso já possua algum parcelamento em aberto, que não contenha este risco, não irá desistir do já existente para aderir ao previsto no artigo 10-A da Lei 10.522/2002, incluído pela Lei 13.043/2014. [172]

e) caso haja bem dado pelo recuperando em garantia de adesão a parcelamento já existente, ou dado em garantia em processo judicial, tal parcelamento previsto no artigo 10-A da Lei 10.522/2002, incluído pela Lei 13.043/2014, não implica em liberação dos bens e direitos do devedor, ou de seus responsáveis que tenham sido constituídos em garantia dos respectivos créditos. [173]

f) caso os devedores empresários não sejam Micro Empresas ou Empresas de Pequeno Porte, e estejam em recuperação, para aderir a tal parcelamento previsto no artigo 10-A na Lei 10.522/2002, incluído pela Lei 13.043/2014, terão que dar bens em garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do

---

refinanciamento de débitos tributários. Tais programas, genericamente, se denominam "REFIS", e sua sigla se origina do primeiro parcelamento amplo e geral, realizado em 2000. São eles: **REFIS 1** - O REFIS - Programa de Recuperação Fiscal - Lei 9.964/2000 destinava-se a promover a regularização dos créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000. **REFIS 2** (oficialmente: "PAES") - A Lei 10.684/2003, instituiu **parcelamento especial de débitos em até 180 meses** para todos os débitos para com a Fazenda Nacional (SRF e PGFN), constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, vencidos até 28 de fevereiro de 2003. **REFIS 3** (Oficialmente: "PAEX") - A Medida Provisória 303/2006 instituiu parcelamento especial de débitos **em até 130 (cento e trinta) prestações mensais** e sucessivas para os débitos de pessoas jurídicas junto à Secretaria da Receita Federal - SRF, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003. **REFIS 4** (também apelidado como "REFIS da Crise" e, posteriormente, em 2014, por "REFIS da Copa") - A Lei 11.941/2009 (conversão da MP 449/2008) permitia o parcelamento da dívidas tributárias federais vencidas até 30 de novembro de 2008. O prazo de adesão ao programa de parcelamento do "REFIS da Crise" foi reaberto até 31.12.2013 pelo artigo 17 da Lei 12.865/2013. **Posteriormente, criou-se mais 3 prazos de adesão**, em 2014, sendo o último para 01.12.2014, este pela Lei 13.043/2014. E, através da Lei 12.973/2014, artigo 93, houve nova reabertura deste prazo, que finalizaria em 31.07.2014. Pela Lei 12.996/2014, artigo 2º, o prazo de adesão foi ampliado para 25.08.2014 (data fixada pela MP 651/2014), compreendendo os débitos vencidos até 31.12.2013. REFIS das Autarquias e Fundações - o artigo 65 da Lei 12.249/2010 estipulou parcelamento dos débitos administrados pelas autarquias e fundações públicas federais e os débitos de qualquer natureza, tributários ou não tributários, com a Procuradoria-Geral Federal. O prazo de adesão a este programa de parcelamento foi reaberto até 31.12.2013 pelo artigo 17 da Lei 12.865/2013. REFIS dos Bancos - instituído pelo artigo 39 da Lei 12.865/2013, trata do parcelamento de débitos do PIS e COFINS em até 60 parcelas, com descontos de multa e juros. REFIS dos Lucros no Exterior - instituído pelo artigo 40 da Lei 12.865/2013, trata do parcelamento de débitos do IRPJ e CSLL de lucros oriundos no exterior, em até 120 parcelas, com descontos de multa e juros. (grifo nosso).

[172] Lei 10.522/2002: § 4o Além das hipóteses previstas no art. 14-B, é causa de rescisão do parcelamento a não concessão da recuperação judicial de que trata o art. 58 da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, bem como a decretação da falência da pessoa jurídica. (BRASIL, 2002b).

[173] Lei 10.522/2002: § 6o A concessão do parcelamento não implica a liberação dos bens e direitos do devedor ou de seus responsáveis que tenham sido constituídos em garantia dos respectivos créditos. (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014) (BRASIL, 2002b).

débito, que talvez nem possuam. Tal ato, além de ser inconstitucional, poderá inclusive ter impedimento por parte do Comitê de Credores da Recuperação.[174][175][176][177]

g) ao aderir ao parcelamento, o devedor em recuperação também se submeterá à grande ônus, já que o valor da parcela e cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, serão acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, e acumulados mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação, até o mês anterior ao do pagamento, acrescidos de 1% (um por cento).[178]

h) a Lei 13.043/14 mostra-se incompleta ao tratar somente de tributos federais, e isso não atende a exigência contida no art. 57 da LRF. O problema do parcelamento continua no que diz respeito às dívidas fiscais estaduais e municipais, de cada ente.

---

[174] A letra "b" e "f", inclusive, trata de exigências criadas pela lei que, a nosso ver, são inconstitucionais. Isso, pois impor ao contribuinte a renúncia ou ônus para o exercício de um direito que a Constituição da República / 1998 lhe assegura e garante, é legislar de forma abusiva. Ademais, o STF, interpretando o caput do artigo 150 da Constituição da República / 1998, já decidira: "O Estado não pode legislar abusivamente, eis que todas as normas emanadas do Poder Público, tratando-se, ou não, de matéria tributária, devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive due process of law (5º, LIV). O postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. Hipótese em que a legislação tributária reveste-se do necessário coeficiente de razoabilidade." (STF RE 200.844-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-06-2002, Segunda Turma, DJ de 16-08-2002)". Há, ademais, a interpretação do STF sobre o inciso LV da Constituição contida na Súmula Vinculante n. 28: "É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário." E o STF editou a Súmula Vinculante n. 21, considerando inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo. O Poder Público não pode criar qualquer tipo de restrição ao exercício de direitos constitucionais.(BRASIL, 2002b).

[175]Lei 11.101/05: Art. 27. O Comitê de Credores terá as seguintes atribuições, além de outras previstas nesta Lei: [...] c) submeter à autorização do juiz, quando ocorrer o afastamento do devedor nas hipóteses previstas nesta Lei, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e outras garantias, bem como atos de endividamento necessários à continuação da atividade empresarial durante o período que antecede a aprovação do plano de recuperação judicial. (BRASIL, 2005).

[176]§ 1o Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996.§ 2o Enquanto não deferido o pedido, o devedor fica obrigado a recolher, a cada mês, como antecipação, valor correspondente a uma parcela. § 3o O não cumprimento do disposto neste artigo implicará o indeferimento do pedido. (BRASIL, 2002b).

[177]A Portaria Conjunta nº 1 também reafirma que a adesão ao programa não libera bens ou direitos da empresa, que tenham sido constituídos como garantia.

[178] Lei 10.522/2002: Art. 13. O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) (BRASIL, 2002b).

Veja-se ademais que o requerimento do parcelamento poderá ser feito junto com o pedido de recuperação judicial. Mas se a recuperação for negada, o parcelamento será rescindido.

No entanto, o que mais chama a atenção é o aspecto negativo, pois é preciso incluir a totalidade dos débitos da empresa no parcelamento, inclusive os relativos a contribuições previdenciárias. E, se os débitos incluídos estiverem sendo discutidos na esfera administrativa ou judicial, a desistência dos processos deverá ser comprovada expressamente e de forma irrevogável. Além disso, o devedor poderá ter apenas um parcelamento referente à recuperação judicial.

Para Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos (2015):

> Apesar de a Lei n. 13.043, de 13.11.14, ter instituído o parcelamento especial para as sociedades em recuperação judicial, em linha de princípio ela não representa um direito, propriamente dito, para o contribuinte, tendo em vista que a possibilidade de parcelamento está subordinada a condições extremamente onerosas para a sociedade em recuperação, em desacordo com o principio da preservação da empresa. Por isso mesmo, prestes a completar dez anos de vigência, o grande desafio do direito falimentar moderno e da lei de recuperação brasileira, é manter o equilíbrio entre o interesse social com o soerguimento da empresa, a satisfação dos credores e o respeito aos direitos do devedor. (SALOMÃO; SANTOS, 2015).

Nas palaras de Ivo Waisberg (2015):

> No caso em questão, ao impedir por anos a promulgação da lei especial e, finalmente, ao fazê-lo por meio da Lei n.º 13.043/14, estabelece algo insuficiente. Foram “apenas” 84 meses sem nenhum desconto ou qualquer outro método para viabilizar a efetiva recuperação da atividade econômica, e em seguida a Lei n.º 13.043/14, por meio da qual o fisco simplesmente deixa de contribuir com sua parte, mantendo a ausência de qualquer desconto ou benefício que pudesse contribuir para a recuperação da empresa; além de tentar imputar todo o ônus do processo aos demais credores. Ademais, se a razão econômica de um plano é uma equilibrada correlação entre capacidade de geração de caixa e fluxo de pagamentos, o fisco, ao agir de maneira costumeira, acaba por simplesmente impedir que qualquer solução fique de pé, onerando a empresa (WAISBERG, 2015, p. 352).
>
> Apenas 9 anos após a promulgação da LRE é que o fisco federal resolveu Editar lei com o previsto parcelamento especial para as empresas em recuperação judicial. **Além de tardia, tal iniciativa foi acanhada e insuficiente.** (WAISBERG, 2015, p. 352)
>
> O espírito da lei é a recuperação da empresa e manutenção da atividade econômica, ambos princípios corolários de outros princípios constitucionais e, com certeza, matéria de interesse público. Mas o interesse da Receita Federal parece ser somente o seu, completamente decolado do interesse social. Isto fica provado com a sua insanável sede arrecadatória, muitas vezes completamente míope no longo prazo. (WAISBERG, 2015, p. 352)
>
> Esta visão deturpada certamente levará a uma redução e não aumento de sua sagrada arrecadação, pois no médio prazo o que está o Estado fazendo é matar a fonte geradora de tributos futuros para tentar receber dívidas passadas, o que provavelmente também

> não ocorrerá no cenário falimentar. Duas seriam as soluções possíveis (i) realizar as alterações legislativas e constitucionais necessárias para que o fisco participasse da recuperação judicial em condições apropriadas e negociasse o respectivo plano de recuperação com base em critérios econômicos; ou (ii) alterações da Lei n.º 13.043/14 para que, entre outros fatores, o parcelamento dos tributos, entre 120 e 180 meses, redução parcial de multas e juros (WAISBERG, 2015, p. 353).

Acredita-se que a solução não é de fácil deslinde.

Entende-se que em nosso ordenamento é impossível, legalmente [179][180][181], operacionalmente e constitucionalmente [182][183], a inclusão no plano de recuperação dos créditos tributários.

Sabe-se da existência dos princípios da legalidade administrativa, indisponibilidade do bem público e interesse público, impessoalidade, e, que, respeitável doutrina, defende a sua relativização e transação do crédito tributário no caso concreto. [184]

---

[179]Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. - CTN: Art. 141. O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena **de responsabilidade funcional na forma da lei,** a sua efetivação ou as respectivas garantias. Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário **não é sujeita a concurso de credores** ou habilitação em falência, **recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.**(BRASIL, 1966,grifo nosso).

[180]Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980: Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública n**ão é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.**Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos. Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. (BRASIL, 1980, grifo nosso).

[181] Enseja, a depender da disposição do bem público, responsabilidade funcional do agente público.

[182] Haveria nítida ofensa ao princípio Indisponibilidade do Interesse Público. Tem-se aqui interesse público em seu sentido amplo, abrangendo todo o patrimônio público e todos os direitos e interesses do povo em geral. Deste princípio derivam todas as restrições especiais impostas à atividade administrativa. Elas existem pelo fato de a Administração Pública não ser dona da coisa pública, e sim mera gestora de bens e interesses públicos. Os bens e interesses públicos são indisponíveis à Administração Pública, bem como a seus agentes públicos, pertencendo à coletividade e ao povo. Em razão do Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público são vedados ao administrador quaisquer atos que impliquem renúncia a direitos do Poder Público ou que injustificadamente onerem a sociedade. Deste princípio decorrem diversos princípios expressos que norteiam a atividade da Administração, como os da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

[183] Não obstante, deve ser levado em consideração o princípio da indisponibilidade do interesse público, que impede o Estado de abdicar de suas prerrogativas, devendo exercer toda a extensão de sua capacidade tributária de forma a aumentar a eficiência na arrecadação. Destarte, o administrador público não tem outra alternativa senão promover a inscrição dos débitos em dívida ativa e promover sua execução, nos termos da legislação específica, com o resguardo de todos os seus privilégios. (LOPES, 2008, p. 126).

[184] Ver: (BATISTA JÚNIOR, 2007. P. 509-521; BUSA, 2008, p. 538; CARVALHO, 2007. p. 38/39 – 119/123; GODOY, 2010; OLIVEIRA, 2015. p. 85;111;135;143-207;216). Há também a fundamentação com esteio no próprio Código Tributário Nacional: Art. 172. A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder, por despacho fundamentado, remissão total ou parcial do crédito tributário, atendendo: I - à situação econômica do sujeito passivo; II - ao erro ou ignorância excusáveis do sujeito passivo, quanto a matéria de fato; III - à diminuta importância do crédito tributário; **IV - a considerações de eqüidade, em relação com as características pessoais ou materiais do caso; V - a condições peculiares a determinada região do território da entidade tributante.**

Em termos operacionais, práticos e realistas, não há como, atualmente, considerando-se o sistema tributário brasileiro, de forma eficiente e com baixo custo de transação, estabelecer, em cada Estado ou Município, bem como na Federação:

a) dentre as várias espécies de tributos, Federais, Estaduais ou Municipais, qual ou quais poderiam ser perdoados ou transacionados, e a que tipo de contribuinte;
b) dentre as inúmeras hipóteses, inclusive as previstas no artigo 50 da lei 11.101/05, quais seriam as condições de parcelamento ou pagamento para cada tributo;
c) como seria realizado em relação aos optantes do Simples Nacional, o qual se refere a vários tributos, de entes federativos diferentes, pagos na mesma guia de recolhimento;
d) qual o valor ou percentual de cada perdão seria concedido, para cada tributo e a que tipo de contribuinte e atividade;
e) qual seria o setor público, ou qual agente, ou grupo de agentes, de cada Estado, Município e Federação, responsável pela validação dos valores e condições, sob pena de responsabilidade funcional dos agentes;
f) qual setor público, ou qual agente, ou grupo de agentes, de cada Estado, Município e Federação, representaria o credor fiscal na assembleia geral de credores;
g) qual seria o critério de apuração de quórum em assembleia geral de credores, destinado a qual setor público, ou agente, ou grupo de agentes, de cada Estado, Município e Federação.

Entende-se neste trabalho que o atual regramento para tal parcelamento, economicamente, não é eficiente, já que o custo de transação é alto, não incentiva positivamente a sua adesão, não promove maximização do bem estar, não promove maximização de riquezas, não promove a maximização de interesses do devedor, e não o fará fazer a escolha racional pela sua adesão.

Há sim maior necessidade de jogo de cooperação entre o credor Fazendário e o devedor em recuperação, de modo a aumentar o grau de previsibilidade de êxito após a adesão a parcelamento tributário, para que fossem reduzidos os riscos de inadimplemento após adesão, em maior barganha com o credor Fiscal, que possa ter sucesso e eficiência.

A publicação da referida Lei 13.043/14 ensejou a reflexão acerca da possibilidade de continuar-se a dispensar a apresentação de certidão negativa de débito tributário ou de certidão positiva com efeitos de negativa para conceder-se recuperação judicial.

Entende-se neste trabalho que deve continuar a ser dispensada, sob pena de mácula ao princípio da preservação da empresa.

No mesmo sentido Cássio Cavalli (2016):

> O parcelamento ordinário de tributos federais é permanente e permite que se pague o passivo tributário em até 60 meses. A jurisprudência consolidada entendia que esse parcelamento ordinário era absolutamente insuficiente ao objetivo de preservar-se a empresa, razão pela qual autorizava a concessão da recuperação judicial com dispensa de apresentação de certidões negativas ou positivas com efeitos de negativas. O Fisco não se deu por rogado e em 2014 fez promulgar a Lei 13.043/14, em cujo art. 43 dispôs sobre o parcelamento do passivo tributário de empresas em recuperação judicial. Com esse movimento, esperava o Fisco que a jurisprudência passasse a exigir a apresentação de certidões negativas ou positivas com efeitos de negativa para fins de concessão de recuperação judicial. **Ocorre que o parcelamento regulamentado pela Lei 13.043/14 de especial nada tem**. **A empresa devedora precisa confessar todas as suas dívidas tributárias (mesmo as prescritas) e aderir a um parcelamento de até 84 meses. Como se vê, o prazo previsto na Lei 13.043/14 é muito próximo ao do parcelamento ordinário de 60 meses, que fez com que a jurisprudência passasse a dispensar a apresentação de CNDs e CPcEN para a concessão de recuperação judicial**. O fundamento da jurisprudência consolidada nos tribunais fundava-se em uma análise meio-fim, isto é, na inadequação do parcelamento ordinário para promover a preservação da empresa. A necessidade de adequação entre meios e fins, enquanto exigência constitucional a permear todo o ordenamento jurídico brasileiro, continua a orientar a análise da relação entre a regulamentação do parcelamento tributário de empresa em recuperação e o fim de preservar-se empresas. A questão que se coloca, portanto, não é se existe ou não, formalmente, uma Lei a regulamentar o parcelamento do passivo tributário de empresa em recuperação, mas se o parcelamento existente, qualquer que seja ele, constitui meio adequado a promover-se o fim de preservar empresas. **À toda evidência, parcelamento de até 84 meses de especial nada tem e, mais do que isso, é inadequado a promover o fim de preservar empresas.Por essa razão, nos casos concretos de recuperação judicial deve-se continuar a dispensar-se a exigência de apresentação de certidões para fins de concessão da recuperação judicial, ante a manifesta inadequação do parcelamento contido na Lei 13.043/14 a promover o princípio da preservação da empresa.** (CAVALLI, 2016, grifo nosso).

Também:

> [...] A Lei n. 13.043 de 13 de novembro de 2014. O art. 43 da Lei n. 13.043 de 13 de novembro de 2014 conferiu nova redação ao artigo 10-A da Lei n. 10522, de 19 de julho de 2002, instituindo um parcelamento específico para o pagamento das dívidas tributárias de sociedades em recuperação judicial. Todavia, parece, a partir de um exame mais acurado da questão, que a simples edição de Lei especial, da forma como foi disposta, não resolve a questão. É bem de ver que, em cumprimento ao artigo 44 da Lei n. 13.043/14, sobreveio a Portaria Conjunta 01, do Procurador Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal, publicada no D.O.U. de 18 de fevereiro, pretendendo dispor sobre o parcelamento de débitos para com a Fazenda Nacional, e em um capítulo específico (alterando a anterior portaria conjunta sobre o mesmo tema), disciplinou o parcelamento para as pessoas jurídicas em recuperação judicial. De início, parece que a portaria conjunta baralha alguns conceitos e funções, especialmente em relação ao administrator judicial, exigindo sua assinatura no requerimento de parcelamento. Contudo, na recuperação judicial, o papel do administrador é bem outro, justamente o de, primordialmente, fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação. Note-se, ademais, que o problema do parcelamento continua no que diz respeito às dívidas fiscais estaduais e

> municipais. Além disso, outros dois pontos merecem análise mais acurada em relação ao parcelamento específico para o pagamento das dívidas tributárias de sociedades em recuperação judicial. São os previstos, respectivamente, nos parágrafos primeiro e segundo do referido artigo 44, da Lei de regência. No primeiro, o legislador exige que o contribuinte inclua no parcelamento a totalidade de seus débitos tributários, inscritos ou não em dívida ativa, mesmo que discutidos judicialmente. De outro lado, o parágrafo segundo condiciona a concessão do parcelamento à desistência expressa, e de forma irrevogável, de qualquer impugnação, ação ou recurso e cumulativamente, a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as lides administrativas e judiciais. Essas duas exigências, criadas pela Lei e repetidas na portaria regulamentadora, são de constitucionalidade duvidosa. Em ambos os casos, impor ao contribuinte a renúncia ou ônus para o exercício de um direito que a Constituição da República lhe assegura, pode significar legislar de forma abusiva. [...]. Por tais fundamentos, percebe-se que o parcelamento instituído pela Lei n. 13.043 de 13 de novembro de 2014 para as sociedades em recuperação judicial não representa um direito propriamente dito do contribuinte, na medida em que o seu exercício está condicionado a outros atos de duvidosa constitucionalidade (SALOMÃO; SANTOS, 2015) .

Diante desta legislação ineficiente, exigir a quitação dos créditos tributários como requisito para concessão da recuperação é forma indireta de se cobrar o tributo em aberto, eivada de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, Bráulio Lisboa Lopes (2008):

> Nos ensinamentos de Hugo de Brito, a exigência de certidão negativa de débito tributário constitui forma oblíqua de burlar as garantias instituídas no artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição da República de 1988, ou seja, burla ao devido processo legal, bem como do direito da ampla defesa e contraditório com os meios e recursos a ele inerentes (LOPES, 2008, p. 218).

Para Hugo de Brito Machado (2005):

> A exigência de quitação de tributos será inconstitucional, ainda que estabelecida em Lei complementar federal, na medida em que implicar cerceamento da liberdade de exercício da atividade econômica, ou propiciar ao fisco a cobrança do tributo sem o devido processo legal, vale dizer, sem a apuração em regular processo administrativo, e sem o uso da via própria, que é a execução fiscal [...] Entre as duas possibilidades existentes para solucionar o problema, declarando inconstitucional a norma ou dando à mesma interpretação em conformidade com a Constituição e os objetivos da recuperação judicial, a segunda é mais vantajosa à Administração Tributária, pois permitirá que o crédito tributário seja parcelado e também que o cumprimento das obrigações seja fiscalizado pelo Juízo da Falência. (MACHADO, 2005, p. 219)

Entende-se neste trabalho que por ser, neste ponto, ineficiente a Lei 13.043/14, deve ser mantida a dispensade certidão negativa de débito tributário ou de certidão positiva com efeitos de negativa para a concessão da recuperação judicial. [185]

[185]Ver: Agravo de Instrumento nº 0050788-91.2015.8.19.0000, Relator Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, 7ª Câmara Cível, TJRJ. Decidiu-se que a Lei 13.043/14 não justifica a exigibilidade de apresentação de CND para os casos ajuizados antes de sua entrada em vigor, ocorrida em 13.11.2014, em razão

b) O não tratamento dos credores concursais de forma uniforme

Outra classe de credores que são considerados com privilégio à maior na recuperação judicial é a mencionada nos parágrafos terceiro e quarto do artigo 49 da Lei 11.101/05, quais sejam: os proprietários fiduciários de bens móveis ou imóveis; arrendador mercantil ; proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusulas de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias; proprietário em contrato de compra e venda com reserva de domínio; e mutuante, no limite da importância entregue em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento de contrato de câmbio para exportação – ADC.

Sobre eles, via de regra, são realizadas duas assertivas: a) a premissa que condicionou este tipo de tratamento legislativo; e, b) o modelo adotado é antieconômico.

a) A ilusória premissa a ser ultrapassada

Tal especificação da massa ao retirar do concurso de credores aqueles titulares de direito de propriedade realmente definidos em certos contratos, especificamente os de alienação fiduciária, arrendamento mercantil, venda e incorporação de imóveis e reserva de domínio e os ADC's [186], teriam a fundamentação legislativa, com esteio no pronunciamento do Senador Ramez Tabet, durante a Comissão de Assuntos Econômicos, via parecer número 534, em 10 de

do princípio tempus regit actum, aliado à necessidade de promover-se a segurança jurídica nos casos de recuperação judicial. Ademais, mesmo para casos de recuperação judicial posteriores à entrada em vigor da Lei 13.043/14, recordou o Des. Rinaldi que a Lei 13.043/14 é incompleta, pois trata apenas de tributos federais. Por essa razão, "o parcelamento especial concebido pela Lei nº 13.043/2014, por incompleto, não atende a exigência contida no art. 57 da LRF, devendo, por conseguinte, ser mantida a jurisprudência prevalecente na Corte Superior a respeito do tema, no sentido de permitir a dispensa das certidões negativas para fins de homologação do plano de recuperação." Consignou-se que "urge reconhecer que, em muitos casos, os artigos 47 e 57 da LRF são inconciliáveis, levando à inviabilização dos processos de recuperação judicial e, por consequência, impedindo o soerguimento da empresa em dificuldades financeiras. Embora a homologação do plano de recuperação esteja condicionada à apresentação das certidões negativas de débitos fiscais (art. 57, LRF e art. 191-A, CTN), deve preponderar o princípio da preservação da empresa, insculpido no art. 47 da Lei Recuperacional, cujo propósito maior é proteger a fonte produtora, o emprego, a função social da empresa e o estímulo à atividade econômica." (RIO DE JANEIRO, 2015).

[186]Lei 11.101/05: Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. [...] § 3o Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4o do art. 6o desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial. § 4o Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei. (BRASIL, 2005).

junho de 2004, publicado no Diário Oficial de Brasília, na página 17857, contribuir "para a expansão do crédito e a redução de seu custo no Brasil".

Desde já, é importante lembrar que o direito dos titulares destes contratos, durante a falência, é da modalidade credor por restituição.[187]

É esta a previsão do artigo 119, IV da Lei 11.101/05[188], bem como das respectivas leis que regem tais contratos. Tal situação já era inclusive notória no regime falimentar do Decreto Lei 7.661/45.

Tais credores se caracterizam na Lei 11.101/05 como credores prioritários, ao passo que o seu pagamento ocorre, em caso de liquidação, tão logo haja numerário suficiente, após terem sido satisfeitos:

a) os credores trabalhistas, cuja natureza seja especificamente salarial (se estiverem vencidos durante os 3 meses anteriores à declaração de falência e até o patamar máximo de cinco salários mínimos, por cada trabalhador);
b) bem como as despesas que se referiram a pagamentos realizados, de forma antecipada, por serem indispensáveis à própria administração da falência. [189]

Já era assim no sistema anterior e se mantém na Lei 11.101/05, quanto aos valores a serem pagos, em decorrência das espécies de contratos mencionados.

Logo, entende-se que não há lógica razão que tenha como objetivo "contribuir para a expansão do crédito, bem como a redução de seu custo no Brasil".

Ainda na concordata, estes credores, por serem havidos como privilegiados, também não se sujeitavam ao concurso de credores.

No sistema anterior, portanto, os bancos não se submetiam ao risco de, seja na falência ou na concordata, perderem a propriedade de seus bens que tenham eventualmente sido arrendados, se sujeitado a reservas de domínio ou alienados em fidúcia.

Consequentemente, justamente por esta razão, entende-se neste trabalho que a premissa para justificar a forma redacional conferida ao artigo 49, parágrafos 3º e 4º, pois alteraria o

[187]Lei 11.101/05: Art. 85. O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir sua restituição. (BRASIL, 2005).

[188] Lei 11.101/05: Art. 119. Nas relações contratuais a seguir mencionadas prevalecerão as seguintes regras: [...] IV – o administrador judicial, ouvido o Comitê, restituirá a coisa móvel comprada pelo devedor com reserva de domínio do vendedor se resolver não continuar a execução do contrato, exigindo a devolução, nos termos do contrato, dos valores pagos;(BRASIL, 2005).

[189]Lei 11.101/05: Art. 150. As despesas cujo pagamento antecipado seja indispensável à administração da falência, inclusive na hipótese de continuação provisória das atividades previstas no inciso XI do caput do art. 99 desta Lei, serão pagas pelo administrador judicial com os recursos disponíveis em caixa. (BRASIL, 2005).

cenário e, com isso, reduziria o *spread*[190] bancário, não se mostra verdadeira. [191][192][193]

Entende-se, isto sim, que a compreensão deve ser outra.

Assim, para alcançar os fins desejados, os bancos valeram-se do seguinte argumento: a alteração na ordem de classificação dos créditos falimentares seria necessária para a diminuição do inadimplemento e, consequentemente, dos juros e dos *spreads*bancários.

Nesse sentido, o Senador Ramez Tebet,em seu parecer sobre o projeto da nova Lei de Falência, aponta entre "os princípios adotados na análise do PLC n° 71, de 2003, e nas modificações propostas "a redução do custo do crédito no Brasil."(TEBET, 2005, p. 353)

Para o r.Senador, normas precisas sobre a ordem de classificação dos créditos no processo falimentar confeririam segurança jurídica aos detentores de capital, incentivando-os, assim, a aplicar recursos a custo menor nas atividades produtivas. " (TEBET, 2005, p. 353)

Jorge Pinheiro Castelo julga que esse argumento é falso, tendo em vista que a inadimplência representa somente 17% da composição do *spread* bancário.

> A composição do*spread*bancário se dá da seguinte forma: 14% de despesasadministrativas, 17% de inadimplência, 29% de tributos e 40% de lucro. Ocusto ou risco pelo inadimplemento representa apenas 17%. Noentanto, querem dar mais garantias aos bancos no projeto da nova Lei de Falências sob o falso argumento de que o risco do inadimplemento é que elevaria o custo dos empréstimos (CASTELO, 2004, p. 53).

Manoel JustinoBezerra Filho(2004) também combate o argumento dos bancos, poiso fato do aumento da garantia de seus créditos poder acarretar a diminuição dos juros seria irrelevante, pois o pagamento das dívidas junto aos bancos esvaziaria o devedor – sociedade empresária ou empresário individual – e impediria a continuação da atividade(BEZERRA FILHO, 2004, p. 136).

Inclusive, a simples constituição de garantias reais de boa qualidade e liquidez, garantias essas frequentemente exigidas pelas instituições financeiras como condição à concessão de crédito, por si só já deveria ser motivadora da redução dos juros, uma vez que diminui

---

[190] Seria a diferença entre o valor que os bancos remuneram o dinheiro e o valor que cobram pelo seu empréstimo.

[191] Para aprofundar no tema spread, ver: Pedro Meirelles Villas Bôas(2010, p. 27-31).

[192] Assim, podemos utilizar um estudo importante sobre os determinantes do spread bancário no Brasil conduzido pelo Banco Central no projeto "Juros e spread bancário", a fim de identificar os componentes do spread. Nesse projeto são considerados as seguintes variáveis: (a) margem líquida do banco, (b) impostos diretos (IR e CSLL), (c) impostos indiretos (PIS, COFINS e IOF) mais o Fundo Garantidor de Crédito (FGC), (d) despesa administrativa, e (e) despesa de inadimplência (VILLAS BÔAS, 2010. p. 29).

[193] Seguindo o que já foi feito em trabalhos anteriores, notadamente os divulgados pelo Banco Central do Brasil, o spread bancário é analisado como uma composição de fatores de custo e de margem: custos da contribuição para o sistema de seguro depósito, custo das reservas obrigatórias, custos administrativos, perdas por inadimplência, custos tributários. Depois de apurados estes custos, calcula-se o resíduo em relação à taxa cobrada, o que configura a possibilidade de ganho do banco. (COSTA, 2004)

substancialmente os riscos do credor, se não os faz desaparecer por completo, restando somente os custos de transação decorrentes da celebração do negócio jurídico (CAMPOS, 2008, p. 30).

Os bancos no Brasil são mais rentáveis que, por exemplo, em países como México, Inglaterra, Espanha, Estados Unidos, Itália e Canadá. Isso demonstra o baixo risco de operação dessas instituições no País, não se justificando o superprivilégio conferido a seus créditos pela Lei n.º 11.101/2005. Ademais, não seriam modificações na legislação falimentar que acarretariam a redução nos juros e no *spread* bancário, como realmente não ocorreu até hoje (CAMPOS, 2008, p. 31).

Entende-se que os Bancos já possuem outras garantias e privilégios, relacionados à eficácia no recebimento de valores, por meio da execução direta, execução hipotecária e busca e apreensão.

> Quando possuem créditos vinculados a títulos de crédito, ainda que constem destes valores incorretos em decorrência de juros abusivos, elas se valem da execução direta. Nesta, o devedor só pode se defender através de embargos à execução. Se se tratar de crédito hipotecário, os bancos utilizam a execução hipotecária, em que o devedor é citado para pagar a dívida ou comprovar que já a pagou, sob pena de execução da hipoteca, cujo valor também pode ser controvertido e incorreto. Na hipótese de alienação fiduciária, os bancos valem-se da busca e apreensão mediante liminar e, para uma corrente hoje já fortemente combatida, da prisão do devedor, em virtude da figura do depositário infiel (CASTELO, 2004, p. 55).

Outro exemplo desses privilégios está previsto no parágrafo 2º do artigo 50 [194], segundo o qual não haverá conversão dos créditos em moeda estrangeira, salvo se o credor – os bancos, em geral – concordarem com disposição em contrário no plano de recuperação (CAMPOS, 2008, p. 31).

O argumento dos bancos para obterem o privilégio na Lei n.º 11.101/2005 não poderia ter sido levado em consideração pelo legislador. O inadimplemento não é o maior fator causador do aumento dos juros e do *spread* bancário. [195]

Ademais, o lucro dos bancos somente cresce o que, de modo algum, configura ilegalidade ou tampouco deve ser visto como motivo de vergonha para o desenvolvimento econômico do Brasil [196].

---

[194] Lei 11.101/05: Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: [...] § 2o Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial. (BRASIL, 2005).

[195] Ver: Villas Bôas (2010, p. 30),

[196] Os resultados consolidados dos cinco maiores bancos brasileiros no 1º semestre de 2015 foram muito positivos em relação aos indicadores patrimoniais e de desempenho operacional, especialmente no que se refere aos lucros (os maiores da história desses bancos). Novamente, destacam-se, em termos de lucratividade e rentabilidade, o Itaú Unibanco e o Bradesco. O lucro desses bancos no 1º semestre de 2015 somou mais de R$ 20,7 bilhões,

No entanto, incompreensível é que, ainda assim, cogite-se em uma situação que possa ampará-los.[197]

Eis as palavras de Jorge Pinheiro Castelo, que sintetizam toda a desproporção do superprivilégio concedido aos bancos:

> Realmente, se os bancos brasileiros estivessem em dificuldade, sem lucros, poder-se-ia até se pensar em algum tipo de situação a ampará-los. Porém, na situação econômica e jurídica desproporcionalmente superprivilegiada que se encontram, além de ilegal e injustificável jurídica, social e economicamente, a fixação de mais superprivilégios é também absolutamente imoral. (CASTELO, 2004, p. 55)

Importante é o estudo feito pela FEBRABAN-Federação Brasileira dos Bancos, Diretoria de Regulação Prudencial, Riscos e Economia, juntamente com a FGV - Fundação Getúlio Vargas Escola de Economia de São Paulo, denominado "O Impacto da Lei de Falências no Mercado de Crédito Brasileiro", publicado após cerca de 10 anos da Lei 11.101/05 em que consta:

> O relatório mede e avalia a importância de impactos da Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas (Lei nº 11.101, de fevereiro de 2005) sobre inadimplência, *spread* bancário, concessões de crédito para pessoa jurídica, e número de falências, ou seja, considera o seu efeito sobre variáveis agregadas.[...]**Os resultados indicam que a lei de falências não afetou significativamente a inadimplência das pessoas jurídicas, bem como não houve impacto no *spread* bancário.**
> [...] Especificamente, esse relatório procura identificar quais foram os impactos da lei sobre a inadimplência, o ***spread* bancário**, as concessões de crédito para pessoa jurídica, e o número de falências.
> Os resultados indicam que, apesar da lei ter contribuído para diminuir significativamente o número de empresas com falências requeridas e decretadas, **os seus efeitos não se estenderam completamente para o mercado de crédito.Particularmente, não houve uma redução significativa do *spread* bancário e das taxas de inadimplência**. Já as concessões de crédito para pessoa jurídica apresentaram aumento significativo após a implantação da lei.(BRASIL, 2005, grifo nosso)[198]

correspondendo a 62% do lucro total dos cinco maiores bancos. Esse desempenho robusto ocorreu em meio a um cenário econômico de forte desaceleração da atividade econômica, combinada à elevação da inflação, fato que reforça o descolamento entre o setor financeiro e o setor produtivo e a natureza predominantemente rentista da economia brasileira na atualidade. DIEESE, Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos - Rede Bancários. Juros elevados, desvalorização cambial e inflação em alta levam a lucros recordes. 1º semestre de 2015. Dados patrimoniais dos gigantes do Sistema Financeiro Nacional. Rede Bancários. 8ª edição do estudo Desempenho dos Bancos, 2015.

[197] Por tudo isso, como observa Manoel Justino Bezerra Filho, a "Lei de Recuperação de Empresas" passou a ser referida, jocosamente, no meio jurídico, como "Lei de Recuperação do Crédito Bancário", ou, ainda, "Lei Febraban" (BEZERRA FILHO, 2009. p. 43).

[198] Barbosa, Klenio; Carraro, André; Ely, Régis; Ribeiro, Felipe Garcia. O Impacto da Lei de Falências no Mercado de Crédito Brasileiro. FEBRABAN Federação Brasileira dos Bancos. Diretoria de Regulação Prudencial, Riscos e Economia, juntamente com a FGV - Fundação Getúlio Vargas Escola de Economia de São Paulo, 2015.

Pode-se afirmar, também neste trabalho, consequentemente, que a alteração da ordem de classificação dos créditos no processo falimentar, instituída pela nova lei, como instrumento de redução do custo do crédito bancário no Brasil, mostra-se uma falácia. [199]

Entende-se que não há lógica razão para, ao excluir os credores previstos no artigo 49, parágrafo 3ª e 4º, pretender "contribuir para a expansão do crédito, bem como a redução de seu custo no Brasil".

Tal argumento é também ineficiente e não leva a alcançar os objetivos da lei.

b) A ineficiência da sistemática adotada pela Lei 11.101/05

Em princípio, a manutenção dos direitos dos contratantes titulares de direito de propriedade é, em tese, motivo para que ocorra a minoração dos custos de transação, conforme aplicação do Teorema de Coase.

Qualquer definição inicial de direitos conduzirá a um resultado economicamente eficiente, desde que os custos de transação sejam nulos (isto é, desde que esses direitos possam ser livremente transacionados pelos agentes econômicos) (SOUZAJÚNIOR, 2006, p. 180).

Na teoria, o Teorema de Coase nos mostra que quanto mais bem definidos forem os direitos de propriedade e não houver custos de transação, as negociações privadas entre as partes garantirão um resultado eficiente *ex post.* (SMITH; STROMBERG, 2003, p. 9, tradução nossa).[200]

Mas, para se refletir se tal contexto é ou não eficiente, há a necessidade de terem-se duas premissas:

a) em relação à recuperação judicial, há o pressuposto de ocorrência de renegociação de contratos, sendo objetivo a recuperação da atividade que, caso venha a ocorrer, proporcionará benefícios a todo o mercado;
b) existem outros credores que já possuem direitos já definidos, os quais serão afetados pela recuperação judicial, quais sejam, os credores com garantia real que possuem seus direitos bem definidos sobre coisas alheias e, também, os trabalhadores, por terem

[199] Além disso, a componente falência dentro do spread, presente de forma implícita na inadimplência, é apenas uma teoria a ser confirmada (VILLAS BÔAS, 2010. p. 31).

[200] Theoretically, the Coase theorem has shown us that as long as property rights are well defined and there are no frictions to bargaining, private negotiations between the parties will ensure an ex-post efficient outcome. Disponível em: Smith, David C.; Strömberg, Per. Maximizing the value of distressed assets: Bankruptcy law and the efficient reorganization of firms. 2004. p. 9.

seus direitos já bem definidos pela legislação trabalhista (Consolidação das Leis do Trabalho – CLT).

Diante destas premissas, indaga-se: considerando-se tais credores, a ideia de manter o *spread* bancário quanto aos contratos excluídos do plano de recuperação e, com isso, pretender preservar a expansão de crédito, juntamente com o nãoaumento do seu custo no Brasil, contribuiria, de fato, para a eficiência no processo de recuperação judicial, nos termos atuais da Lei 11.101/05?

Entende-se que não, pois se sujeitar os credores incluídos no artigo 49, parágrafo 3º e 4º da Lei 11.101/05, ao plano de recuperação, seria, isso sim, fator positivo em relação à eficiência no procedimento de recuperação, pois resultaria em melhor garantia no tocante ao tratamento igualitário entre os credores do mesmo devedor empresário, portadores dos títulos indicados no referido artigo de lei.

Isso ocorreria caso a cláusula de titularidade do bem objeto do contrato não viesse a ter, devido ao plano de recuperação, modificação alguma.

Tal como, por exemplo, àquele devedor recuperando deveria lhe ser permitido sugerir a tais credores previstos no artigo 49, parágrafo 3º e 4º da Lei 11.101/05, modificações objetivando a dilação de datas bem como a equalização dos encargos financeiros sem que representasse modificações no direito e faculdade de reinvindicar os bens na hipótese de inadimplência. [201]

Crê-se que esta solução alcançaria resultados mais eficientes, em razão de alguns motivos, sendo-os:

a) *maximização do ativo*: veda-se a retirada de bem necessário para a continuação da atividade, após transcorrido o prazo do *stay* de 180 dias. Contribui-se para não fracionar a atividade, continuando-se a venda como unidade produtiva na hipótese de liquidação. Tal resultado seria mais eficiente do que separar da atividade os bens previstos nos contratos de arrendamento, com cláusula de reserva de domínio ou alienação fiduciária.
b) *fortalecimento do cenário de negociação entre credores*: Não seriam favorecidos direitos de certos credores em um ambiente de negociação. Não se objetiva neste caso

[201] Lei 11.101/05 - Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;(BRASIL, 2005).

desrespeitar o direito de preferência do concurso de credores. Objetiva-se apenas permitir que a atividade tenha mais possibilidades de se recuperar, diante de todos os seus credores.

c) *maior coordenação de divergências entre os credores:* Seria majorado o grau de coordenação entre credores, quanto a seus interesses, disponibilizando à massa subjetiva aumento no nível de segurança durante a apreciação das propostas apresentadas no plano de recuperação, proporcionando mais transparência e viabilidade da proposta. Durante as deliberações, as classes de credores sopesariam, melhor, os fundamentos opostos, por mais credores, nas deliberações acerca da modificação, rejeição ou aceitação do plano. Estas deliberações se desenvolveriam, mais, quando todos os credores identificassem que certas classes de credores também estivessem a favor das condições do plano, sobretudo quanto à dilação de prazos e minoração de encargos, tal como os detentores de direito de propriedade.

d) *diminuiria a probabilidade de ajuizamento de ações judiciais cuja causa de pedir sejam as condições contratuais (ações revisionais)*: Procedimento notoriamente e notavelmente utilizado como meio também de atrasar e procrastinar a imediata execução do contrato originário. Neste caso, o credor ficaria na ação individual em situação menos favorável do que na situação que lhe permitisse negociar durante a recuperação judicial, haja vista a efetividade concedida, por lei, à sentença judicial. Haveria menor possibilidade de nova tentativa de revisão por parte do devedor. Ao se retirar a discussão judicial de um processo individual, há redução do custo. [202]

Portanto, entende-se que incluir os credores previstos no artigo 49, parágrafo 3º e 4º da Lei 11.101/05, no plano de recuperação judicial, seria eficiente, pois seria maximizado o valor do ativo, ocorreria fortalecimento do ambiente de negociação, haveria melhor coordenação das divergências entre credores, bem como resultaria em menor quantidade de disputas judiciais objetivando a discussão dos contratos.

[202] Lei 11.101/05: Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1o do art. 50 desta Lei. § 1o A decisão judicial que conceder a recuperação judicial constituirá título executivo judicial, nos termos do art. 584, inciso III, do caput da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.(BRASIL, 2005).

4.1.2.4 A categorização dos credores

Dentre os ordenamentos que são utilizados nesta tese, a da Argentina, Alemanha Estados Unidos utilizam a repartição dos credores em grupos que tenham o mesmo interesse econômico observando-se certos critérios inseridos no plano.

Na Alemanha, nos termos da *InsO*, artigo 222, n. 2, impõe-se que tais critérios sejam apropriados ou justos. [203]

Na Argentina, os grupos de credores devem acrescer-se às três categorias compreendidas pelos quirografários, quirografários laborais, caso existam, e os privilegiados. É permitida a existência de subcategorias nestas subclasses. [204]

São considerados como critérios a "fundamentação" (proposta fundada de agrupamento e de classificação em categorias) e a "razoabilidade" (considerando-se os montantes verificados ou admitidos judicialmente, a natureza das prestações correspondentes aos créditos, o caráter de privilegiados ou quirografários, ou qualquer outro elemento que razoavelmente possa determinar seu agrupamento ou categorização, com a finalidade de possibilitar a apresentação de distintas propostas de acordo preventivo) (GACIO, 2002. p. 7).

Nos Estados Unidos, a previsão do artigo 1.122 permite a classificação dos valores a serem pagos por similaridade que venha a atingir aos critérios a "razoabilidade"e"conveniência""administrativa". Desta forma:

a) à Exceção do disposto na subsecção (b) deste artigo, um plano pode classificar um crédito ou juros numa classe particular somente se esse crédito ou juros for substancialmente similar a outros dessa classe.

[203]Ver: Dora Berger (2001) e Jorge Lobo (1993).

[204] LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS. Ley 24.522 ARTICULO 41 - ARTICULO 41.- Clasificación y agrupamiento de acreedores en categorías. Dentro de los diez (10) días contados a partir de la fecha en que debe ser dictada la resolución prevista en el artículo 36, el deudor debe presentar a la sindicatura y al juzgado una propuesta fundada de agrupamiento y clasificación en categorías de los acreedores verificados y declarados admisibles, la naturaleza de las prestaciones correspondientes a los créditos, el carácter de privilegiados o quirografarios, o cualquier otro elemento que razonablemente, pueda determinar su agrupamiento o categorización, a efectos de poder ofrecerles propuestas diferenciadas de acuerdo preventivo. La categorización deberá contener, como mínimo, el agrupamiento de los acreedores en tres (3) categorías: quirografarios, quirografarios laborales -si existieren- y privilegiados, pudiendo -incluso- contemplar categorías dentro de estos últimos. Créditos subordinados. Los acreedores verificados que hubiesen convenido con el deudor la postergación de sus derechos respecto de otras deudas, integrarán en relación con dichos créditos una categoría.

b) o plano pode especificar uma classe distinta de credores, tão somente de créditos quirografários, reduzidos ou menores que um determinado montante que o tribunal aprove como razoável e necessário para conveniência da administração. [205]

As legislações da Espanha [206] e Portugal [207] não se valeram de categorização de valores a serem pagos, mas, no entanto, autorizaram que sejam formuladas propostas diferentes aos credores que estejam em uma mesma classe.

Já na França, em hipóteses previstas no Decreto Regulamentador [208], o plano de recuperação será apresentado e submetido a dois comitês, de credores, cuja composição será das instituições de crédito e principais fornecedores de bens ou serviços.[209]

Nota-se que a categorização dos credores por requisitos que não apenas a ordem de preferência para o pagamento objetiva aproximar a realidade econômica com o contexto das negociações. [210]

---

[205]US Code. TITLE 11— BANKRUPTCY. TITLE 11. Section 1123 - Contents of plan. § 1122. Classification of claims or interests (a) Except as provided in subsection (b) of this section, a plan may place a claim or an interest in a particular class only if such claim or interest is substantially similar to the otherclaims or interests of such class. (b) A plan may designate a separate class of claims consisting only of every unsecured claim that is less than or reduced to an amount that the court approves as reasonable and necessary for administrative convenience. (Pub. L. 95–598, Nov. 6, 1978, 92 Stat. 2631.)

[206]Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Artículo 125. Reglas especiales. 1. Para que se considere aceptada una propuesta de convenio que atribuya un trato singular a ciertos acreedores o a grupos de acreedores determinados por sus características será preciso, además de la obtención de la mayoría que corresponda conforme al artículonanterior, el voto favorable, en la misma proporción, del pasivo no afectado por el trato singular. A estos efectos, no se considerará que existe un trato singular cuando la propuesta de convenio mantenga a favor de los acreedores privilegiados que voten a su favor ventajas propias de su privilegio, siempre que esos acreedores queden sujetos a quita, espera o a ambas, en la misma medida que los ordinarios. 2. No podrá someterse a deliberación la propuesta de convenio que implique nuevas obligaciones a cargo de uno o varios acreedores sin la previa conformidad de éstos, incluso en el caso de que la propuesta tenga contenidos alternativos o atribuya trato singular a los que acepten las nuevas obligaciones. (ESPANHA, 2003).

[207]Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Artigo 194.º Princípio da igualdade. 1 - O plano de insolvência obedece ao princípio da igualdade dos credores da insolvência, sem prejuízo das diferenciações justificadas por razões objectivas. 2 - O tratamento mais desfavorável relativamente a outros credores em idêntica situação depende do consentimento do credor afectado, o qual se considera tacitamente prestado no caso de voto favorável. 3 - É nulo qualquer acordo em que o administrador da insolvência, o devedor ou outrem confira vantagens a um credor não incluídas no plano de insolvência em contrapartida de determinado comportamento no âmbito do processo de insolvência, nomeadamente quanto ao exercício do direito de voto. (PORTUGAL, 2004).

[208] Fixou-se faturamento em valores superiores a 20.000.000,00 e ao número de empregados superiores a 150 pessoas, nos seguintes termos: Article 162. Abrogé par Décret n°2007-431 du 25 mars 2007 - art. 3 (V) JORF 27 mars 2007. Les seuils fixés en application de l'article L. 626-29 du code de commerce sont de 150 salariés et de €20 millions d'euros de chiffre d'affaires. Ils sont définis conformément aux dispositions du deuxième et du troisième alinéa de l'article 53. (FRANÇA, 2005).

[209]Code de commerce. Article R626-29. Les bordereaux reçoivent un numéro d'entrée au moment où ils sont produits. Ces pièces sont enregistrées sur le registre mentionné à l'article R. 626-26 ; il est délivré un récépissé extrait dudit registre mentionnant : 1° Le numéro d'entrée apposé sur les pièces comme il est dit au premier alinéa ; 2° La date du dépôt des pièces ; 3° Le nombre et la nature des pièces avec l'indication du but de ce dépôt ; 4° Le nom ou la dénomination du débiteur ; 5° La nature et la situation des biens inaliénables et, éventuellement, la mention qu'ils peuvent être déplacés. (FRANÇA, 2007).

[210] Normas jurídicas, para que sejam reputadas constitucionais, devem possuir aderência com a realidade. Isto é,

Os fornecedores, como regra, se mostrarão dispostos a anuírem com parcelamentos em prazos reduzidos, mesmo com perdão parcial do crédito.

As instituições financeiras, em regra, preferem alongar os seus créditos.

O Fisco, se fosse incluído, poderia se sujeitar a condições regionais e políticas.

Já os credores titulares de títulos que não sejam ainda líquidos perceberão na determinação de seu direito a celeridade do embate judicial.

Pode-se utilizar os critérios relativos à moeda de pagamento, localização geográfica dos credores, caráter dos credores mercantis - se essencial ou de consumo -, datas de vencimentos, se *sob judice*, se sujeitos à decisão administrativa, se com origem em aquisição de matéria prima, ou prestação, se financeiros, comerciais, trabalhistas, fiscais, etc. (GACIO, 2002, p. 6) [211]

Viu-se nas páginas anteriores que de acordo com a Lei 11.101/05 há dificuldades em relação a observância do princípio da *par conditio creditorum,* no plano horizontal e também vertical, pois, diante da ausência de direcionamento legislativo, pode-se levar a consequências injustas.

Tais consequências parecem tentar ser evitadas pelas legislações que adotaram a categorização de credores ao submeter ao Juiz que seja examinado o eventual preenchimento de requisitos previstos em lei, quais sejam, "justiça e adequação" (Alemanha), "fundamentação e razoabilidade" (Espanha) e "razoabilidade e conveniência" (Estados Unidos).

Entende-se neste trabalho que se fossem criados grupos de credores com tratamento especial faria com que fosse atendido, com adequada flexibilidade, o princípio da *par conditio creditorum*nas negociações.

Há que se considerar determinados perfis próprios do devedor em recuperação e que está em crise, repassando-se ao legislador a regulamentação, tal como, por exemplo, já há nas condições existentes no artigo 54 da Lei 11.101/05[212] onde há a previsão de redução do prazo destinado ao pagamento destinado aos credores decorrentes da lei trabalhista ou acidentes de trabalho em até um ano, bem como os valores estritamente salariais, vencidos nos três meses

---

uma norma que verse sobre recuperação de empresas deve guardar aderência com a realidade. Isto é, uma norma que verse sobre recuperação de empresas deve guardar aderência com a realidade empresarial, sob pena de ser inconstitucional por violar o postulado da razoabilidade. (CAVALLI, 2005, p. 220-243).

[211]Vertambém (BARBIERI, 1995).

[212]Lei 11.101/05: Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial. Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial. (BRASIL, 2005).

anteriores ao pleito recuperacional, até o máximo de cinco salários, mínimos, por cada trabalhador, em trinta dias.

Acredita-se neste trabalho que a lei no Brasil deveria permitir a aprovação do plano de recuperação por outros subgrupos, em relação aos quais seria dada maior flexibilidade e também adequação durante as negociações, tendo em vista interesses, de cunho econômico, que ligam os credores.

Isso, pois nota-se na Lei 11.101/05 considerável dificuldade em se aprovar o plano devido à alocação de credores que estão inseridos em classes que tem, não raras às vezes, interesses conflitantes, o que atrapalha a proposição única e que venha a atender os interesses de todos os membros credores da classe.

Por exemplo, veem-se poucos interesses econômicos que ligam os credores "quirografários", os quais são, geralmente, fornecedores de serviços e/ou bens, "junto aos credores com privilégio geral"(exemplo: possuidores de debêntures com garantia flutuante e honorários de advogado), e juntamente com os *credores subordinados* (exemplo: dividendos não pagos aos sócios).

E mais, inclusive, o Comitê de Credores é constituído por classes diferentes de agrupamento de credores que exclui os valores de acidente de trabalho e os credores subordinados. [213]

Haveria nesse caso maior probalidade de maximização das riquezas, bem estar e interesses, da classe, mediante um menor custo de transação.

Percebe-se que a falta de homogeneidade em relação à alocação de credores atrapalha e prejudica a coordenação dos interesses em conflito, sendo, portanto ineficiente, e acaba por contribuir para autorizar que atividades viáveis venham a ser liquidadas pelo fato da lei não ter mecanismo suficiente e adequado para a elaboração de proposta que venha a atender os interesses dos credores, o que mereceria maior incentivo do legislador, haja vista a própria previsão do artigo 47 da Lei 11.101/05. [214]

---

[213] Lei 11.101/05: Art. 26. O Comitê de Credores será constituído por deliberação de qualquer das classes de credores na assembleia-geral e terá a seguinte composição: I – 1 (um) representante indicado pela classe de credores trabalhistas, com 2 (dois) suplentes; II – 1 (um) representante indicado pela classe de credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais, com 2 (dois) suplentes; III – 1 (um) representante indicado pela classe de credores quirografários e com privilégios gerais, com 2 (dois) suplentes. IV - 1 (um) representante indicado pela classe de credores representantes de microempresas e empresas de pequeno porte, com 2 (dois) suplentes. (BRASIL, 2005).

[214] Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (BRASIL, 2005).

4.1.3 A distribuição dos credores trabalhistas

Economicamente, entende-se que o principal motivo para que os credores de natureza trabalhista tenham posição diferenciada na Lei 11.101/05 refere-se ao fato de que não possuem mecanismos *ex ante*para a proteção de seus interesses (crédito e emprego). Não possuem meios de se resguardar no mercado tais como os credores fiscais e instituições financeiras.

> A principal razão de os credores trabalhistas receberem tratamento diferenciado na legislação falimentar está no fato de não disporem de mecanismos *ex ante* à proteção de seus interesses – crédito e emprego. Distintamente de outros credores – e.g. fiscais e das instituições financeiras – que se resguardam dos riscos de mercado, mediante informações extraídas de cadastros de crédito, diversificação de investimentos e de investimentos por área geográfica e setorial de atuação, os credores trabalhistas estão impedidos de buscar, com a celeridade que o mercado exige, mudanças territoriais ou que envolvam especialização profissional (LÓPEZ-IBOR; ARTÉS-CASELLES, 2003, p. 10).

Defende-se neste trabalho ser possível separar o tratamento conferido aos credores trabalhistas da seguinte maneira:

a) quanto a sua submissão à recuperação judicial;
b) em relação a sujeição à suspensão das execuções e ações;
c) no tocante à verificação de crédito, referente à existência de procedimento diferenciado para a figuração no quadro geral de credores;
d) em relação às deliberações de aprovação ou rejeição do plano;
e) relativo à classificação e preferência na ordem de pagamento.

4.1.3.1 Submissão à recuperação judicial

De acordo com a Lei 11.101/05, os credores de natureza trabalhista se submetem ao plano de recuperação. Afinal, manter os empregos é, juntamente com o interesse dos credores e preservação da fonte produtora, basicamente, um dos três principais fatores a serem obtidos e alcançados mediante o soerguimento do empresário em sua atividade negocial e alteração da crise econômico financeira.

A não ser o *Code de Commerce*, nenhum outro ordenamento abordado neste estudo traz a manutenção dos empregos entre os objetivos a serem alcançados. Mas, na Espanha, Alemanha, Estados Unidos e Portugal, abordam-se normas com o intuito de privilegiar os valores e credores trabalhistas.

Na Alemanha, o *Insolvenzordnung* trata quanto ao direito dos trabalhadores em caso de alteração da forma ou objeto da empresa, nos termos do artigo 122 e trata sobre a elaboração de um plano social "com um fim de equilibrar ou reduzir os prejuízos econômicos que nascem para os trabalhadores em decorrência da alteração referente à forma e objeto da empresa", classificando, até duas vezes e meia remunerações mensais como encargos da massa, conforme artigo 123. Os créditos trabalhistas são classificados como créditos pessoais, nos termos do InsO, artigo 38, *Personlichen Glaubliger des Schuldner,* em posição inferior aos credores da massa *(Massemglaubiger),* que englobam os créditos sociais referidos acima, juntamente com remuneração do administrador da insolvência e dos membros da comissão de credores, além dos credores comdireito real de garantia, etc.O empregado tem, ainda, o direito de receber uma indenização correspondente a três meses de salários anteriores à abertura do processo de insolvência (BERGER, 2001, p. 126).

Já na Espanha, a Ley Concursal prevê que os salários referentes aos trinta dias anteriores à declaração do concurso e as indenizações por extinção do contrato de trabalho são tidos e classificados como sendo créditos da massa, até o máximo do dobro do salário mínimo. [215]

Os Estados Unidos e Argentina promovem menor proteção aos credores trabalhistas.

O direito dos trabalhadores, na França, é de forma extensa, regulado em relação à restrição de dilação ou redução dos prazos para pagamento [216]. Também é inserido de forma explícita nos objetivos da *Sauvegarde* e do *Redressement.* Em caso de cessão da atividade, terá preferência a proposta que venha a garantir melhores condições destinadas a se manter o

[215] Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Artículo 84. Créditos concursales y créditos contra la masa. 1. Constituyen la masa pasiva los créditos contra el deudor común que conforme a esta ley no tengan la consideración de créditos contra la masa. 2. Tendrán la consideración de créditos contra la masa los siguientes: 1.º Los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo efectivo anteriores a la declaración de concursoy en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional. [...]5.º Los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales, comprendidas en ellos las indemnizaciones de despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, o declare la conclusión del concurso. (ESPANHA, 2003).

[216] Article L626-20. I.-Par dérogation aux dispositions des articles L. 626-18 et L. 626-19, ne peuvent faire l'objet de remises ou de délais qui n'auraient pas été acceptés par les créanciers : 1° Les créances garanties par le privilège établi aux articles L. 3253-2, L. 3253-4 et L. 7313-8 du code du travail ; 2° Les créances résultant d'uncontrat de travail garanties par les privilèges prévus au 4° de l'article 2101 et au 2° de l'article 2104 du code civil lorsque le montant de celles-ci n'a pas été avancé par les institutions mentionnées à l'article L. 3253-14 du code du travail ou n'a pas fait l'objet d'une subrogation ; 3° Les créances garanties par le privilège établi au premier alinéa de l'article L. 611-11. II.-Dans la limite de 5 % du passif estimé, les créances les plus faibles prises dans l'ordre croissant de leur montant et sans que chacune puisse excéder un montant fixé par décret, sont rembourséessans remise ni délai. Cette disposition ne s'applique pas lorsque le montant des créances détenues par une même personne excède un dixième du pourcentage ci-dessus fixé ou lorsqu'une subrogation a été consentie ou un paiement effectué pour autrui. (FRANÇA, 2014).

emprego por maior período de tempo, juntamente com o pagamento dos credores. [217]

Diante das legislações analisadas neste trabalho, a Lei 11.101/05 é a que mais e melhor aborda o direito dos trabalhadores durante o processo de recuperação judicial de empresa, considerando-se a suspensão das ações e execuções, a fase de verificação, a influência nas deliberações sobre o plano, bem como o direito preferencial no quadro geral dos credores, em caso de eventualmente ocorrer a liquidação.

4.1.3.2 Inserção no stay de 180 dias

Sabe-se que as ações trabalhistas, ainda na fase de cognição, que objetivamtítulo executivo judicial não se submetem ao stay, tal como ocorre com as outras naturezas de demandas já líquidas. [218]

Nos termos literais da lei, competirá ao Juízo especializado trabalhista julgar e processar

[217] Article L642-13. Par le jugement qui arrête le plan de cession, le tribunal peut autoriser la conclusion d'un contrat de location-gérance, même en présence de toute clause contraire, notamment dans le bail de l'immeuble, au profit de la personne qui a présenté l'offre d'acquisition permettant dans les meilleures conditions d'assurer leplus durablement l'emploi et le paiement des créanciers. Le tribunal statue après avoir entendu ou dûment appelé le liquidateur, l'administrateur judiciaire lorsqu'il en a été désigné, les contrôleurs, les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel et toute personne intéressée et après avoir recueilli l'avis du ministère public. (FRANÇA, 2014).

[218] Art. 6º [...] § 1o Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida. § 2o É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8o desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.(BRASIL, 2005)

a cobrança destes créditos, até se tornarem líquidos. [219] [220]

[219] Nesta parte do trabalho, foca-se na redação da lei em si. Não se desconhece que, recentemente, importantes decisões judiciais foram proferidas. Veja-se: AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITOS TRABALHISTAS. PENHORA ANTERIOR. 1. Encontra-se pacificado na jurisprudência desta Corte o entendimento de que, deferido o pedido de recuperação judicial, as ações e execuções trabalhistas devem prosseguir no âmbito do juízo universal, mesmo nos casos de penhora anterior ou naqueles em que ultrapassado o prazo de suspensão de que trata o artigo 6º, § 4, da Lei 11.101/2005. 2. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no CC 146.036/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 20/09/2016). Sobre essa peculiaridade, a Segunda Seção já se manifestou reiteradamente no sentido de que, ainda que exista penhora prévia, deferido o processamento da recuperação judicial, devem ser centralizados no juízo falimentar os atos executórios subsequentes, principalmente em hipóteses em que o crédito trabalhista encontra-se arrolado no quadro de credores do plano apresentado. Veja-se: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO TRABALHISTA - EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - JUÍZO UNIVERSAL - PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA - SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS CONTRA A EMPRESA RECUPERANDA - INTERPRETAÇÃO DO ART. 3º e 6ª DA LEI 11.101/05 - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO - CONFLITO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - O princípio da preservação da empresa, insculpido no art 47 da Lei de Recuperação e Falências, preconiza que 'A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica'. Motivo pelo qual, sempre que possível, deve-se manter o ativo da empresa livre de constrição judicial em processos individuais. **2 - É reiterada a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que 'após a aprovação do plano de recuperação judicial da empresa ou da decretação da quebra, as ações e execuções trabalhistas em curso, terão seu prosseguimento no Juízo Falimentar, mesmo que já realizada a penhora de bens no Juízo Trabalhista'** (STJ. CC 100922/SP - Rel. Ministro SIDNEI BENETI - 2ª Seção - 26/09/2009). 3 - Conflito de Competência conhecido e parcialmente provido para declarar a competência do Juízo da recuperação judicial para prosseguir nas execuções direcionadas contra a empresa recuperanda." (STJ - CC 108.457/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/2/2010, DJe 23/2/2010). Desde o julgamento do CC nº 79.170/SP (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10/09/2008, DJe 19/09/2008), firmou-se o entendimento de que "o destino do patrimônio da empresa-ré em processo de recuperação judicial não pode ser atingido por decisões prolatadas por juízo diverso daquele da Recuperação, sob pena de prejudicar o funcionamento do estabelecimento, comprometendo o sucesso de seu plano de recuperação, ainda que ultrapassado o prazo legal de suspensão constante do § 4º do art. 6º, da Lei nº 11.101/05, sob pena de violar o princípio da continuidade da empresa" . (BRASIL, 2016, grifo nosso).

[220] CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO TRABALHISTA. PROSSEGUIMENTO. ATOS DE CONSTRIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. **1. No caso de deferimento da recuperação judicial, a competência da Justiça do Trabalho se limita à apuração do respectivo crédito (processo de conhecimento), sendo vedada a prática, pelo citado Juízo, de qualquer ato que comprometa o patrimônio da empresa em recuperação (procedimento de execução).** 2. Classificam-se como extraconcursais os créditos de obrigações que se originaram após o deferimento do processamento da recuperação, prevalecendo estes sobre os créditos concursais, de acordo com os arts. 83 e 84 da Lei nº 11.101/2005. **3. Segundo a jurisprudência desta Corte, como forma de preservar tanto o direito creditório quanto a viabilidade do plano de recuperação judicial, a execução de créditos trabalhistas constituídos depois do pedido de recuperação judicial deve prosseguir no Juízo universa**l. 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Blumenau/SC. (STJ - CC 145.027/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 31/08/2016) AGRAVO INTERNO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO POR EMPRESA ARREMATANTE DA UNIDADE PRODUTIVA DA VARIG S/A EM FACE DE JUÍZOS DO TRABALHO E JUÍZO FALIMENTAR. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR. **1. A execução individual trabalhista e a recuperação judicial apresentam nítida incompatibilidade concreta, porque uma não pode ser executada sem prejuízo da outra.** 2. O Juízo universal é o competente para a execução dos créditos apurados nas ações trabalhistas propostas em face da Varig S/A e da VRG Linhas Aéreas S/A (arrematante da UPV), sobretudo porque, no que se refere à arrematação judicial da UPV, ficou consignado em edital, nos termos da Lei n.º 11.101/05, que sua transmissão não acarretaria a assunção de seu passivo. 3. Competência do Juízo da Direito da 1.ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, para os prosseguimentos das execuções trabalhistas. 4. Agravo interno desprovido. (STJ - AgInt no CC

O empregado poderá, se desejar, realizar a reserva de seu crédito a ser recebido, pelo prazo em que se aguarda a decisão do Juízo especializado trabalhista. [221]

Ademais, caso deseje, poderá o empregado informar sua pretensão junto ao administrador judicial, durante a verificação dos créditos, tal como ocorria durante a vigência do Decreto Lei 7.661/45.

Mas, pela análise literal do artigo 6º, parágrafo 2º da Lei 11.101/05,[222] vê-se que as impugnações aos créditos serão julgadas pelo Juízo trabalhista especializado. E, pela leitura e interpretação literal do artigo 6º, parágrafo 5º, nota-se que poderão as execuções trabalhistas ser concluídas após o transcurso do prazo de 180 dias referente ao *stay*.

Em um primeiro olhar, frise-se, literal, pode-se chegar à conclusão de que a lei autorizaria que os credores trabalhistas continuassem com a cobrança executiva dos valores no Juízo trabalhista, inclusive se já houvesse sido realizada a habilitação de seu crédito no Juízo da Recuperação.

Assim, estes credores teriam então a faculdade de esperar, junto com os demais do concurso, sejam realizados os pagamentos parcelados conforme disposto no plano de recuperação ou, então, a seu critério, também teriam a faculdade de continuar a executar seus créditos a receber na Justiça especializada do Trabalho, fora do Juízo Falimentar.

Por esta análise literal, se estaria diante de credores que estariam em situação intermediária dentre os credores que não se sujeitam ao plano e os que se submetem ao plano, já que poderiam, a seu livre critério, continuar a execução individual ou então aguardar o cumprimento do plano.

145.890/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 16/08/2016) (grifo nosso). (BRASIL, 2016).

[221] Art. 6º [...] § 3o O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1o e 2o deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria. (BRASIL, 2005).

[222] Art. 6o A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. [...] § 2o É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8o desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.[...] §4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial. § 5o Aplica-se o disposto no § 2o deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores (BRASIL, 2005).

Esta possibilidade era autorizada por parte da doutrina especializada.

Para Mauro Rodrigues Penteado(2006, p. 140) “tais demandas, que já ocorriam contra o devedor, sob a supervisão do administrador judicial, prosseguem em fase de execução até solução final”.

Para Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (2005, p. 19) “deve-se restringir o âmbito deste dispositivo à pretensão do trabalhador insatisfeito”.

Os posicionamentos acima autorizariam o trabalhador que fosse credor e fizesse sua habilitação, a se sobrepor em relação aos demais credores, apesar de ter participado da votação deliberativa que levou à aprovação do plano de recuperação judicial.

Em se aceitar tais hipóteses que referendam os credores trabalhistas, seja o insatisfeito (impaciente em não aguardar o cumprimento do plano) ou o que já estava em fase anterior de execução, permitindo-lhes continuar com a execução de seu valor, conduz a crer-se que haverá quebra da *par conditio creditorum.*

Há que se considerar também o efeito deste tratamento em relação à manifestação de vontade das outras classes de credores, durante as deliberações sobre o plano.

Afinal, o posicionamento dos credores trabalhistas, ao se reunirem junto aos demais credores em assembléia para deliberar eventual aprovação do plano, não mais seria importante para a deliberação. Logo, seus votos não mais poderiam ser computados nas modalidades em que a aprovação do plano depende de deliberação de credores.

Reflita-se que a aprovação do plano de recuperação pode vir a ocorrer nas hipóteses de aprovação tácita do plano, aprovação assemblear e aprovação assemblear-judicial, as quais se dão, respectivamente:

a) em razão do transcurso em aberto do prazo destinado às objeções, previsto no artigo 55 [223] e 58 [224] da Lei 11.101/05;

b) via deliberação em assembléia geral de credores [225];

---

[223] Lei 11.101/05: Art. 55. Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2o do art. 7o desta Lei. (BRASIL, 2005).

[224] Lei 11.101/05: Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei. (BRASIL, 2005).

[225] Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta. § 1o Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes. § 2o Na classe prevista no inciso I do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito. § 2o Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a

c) mediante decisão judicial na hipótese de não ser obtido o quórum necessário, desde que presentes os critérios previstos em lei (*cram down*). [226][227]

Pode-se perceber que nas duas formas que tratam da necessidade de deliberação por parte dos credores, apenas podem ser considerados para apuração de quórum de deliberação, os votos dos credores que, com o plano, tiveram valores modificados em relação às condições originais de seus créditos.

---

proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito. § 3o O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito. (BRASIL, 2005).

[226] Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei. § 1o O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa: I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes; II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas; III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1o e 2o do art. 45 desta Lei. § 2o A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1o deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado. (BRASIL, 2005).

[227] O Instituto do cram down é um termo utilizado na doutrina Americana, sem possibilidade de tradução fiel, segundo o qual possibilita ao juiz impor, aos credores discordantes, a aprovação do plano apresentado pelo devedor e já aceito pela maioria. O Cram Down origina-se do direito americano e consiste em uma faculdade dada ao juiz em aprovar o plano de recuperação judicial rejeitado por alguma classe de credores, desde que se verifique a viabilidade econômica daquele plano e a necessidade de se tutelar o interesse social vinculado à preservação da empresa. O termo aduz, portanto, a ideia de imposição, podendo ser entendido como "empurrar goela abaixo", referindo-se ao fato de que alguns credores, mesmo em desacordo ao plano, devem se submeter à decisão de aprovação do plano pelo juiz (TOKARS, 2016). O instituto também é conhecido como washout entendido como "eliminação", tendo em vista o descarte pelo juiz dos votos que rejeitam o plano, ou "diluição", na medida que a decisão judicial dissolveria o repúdio manifestado pela maioria (RESTIFFE, 2006, p. 392-393). A Lei 11.101/05, que trata sobre o regime recuperatório no Brasil, como se pode observar da simples análise do seu artigo 58, § 1º, se assemelha ao instituto do cram down dos Estados Unidos, senão vejamos: o juiz poderá impor o plano rejeitado pelos credores, aprovando-o. Todavia, o faz mediante preenchimento de requisitos objetivos de forma cumulativa, quais sejam: o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes; a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas; o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei, na classe que o houver rejeitado; e, se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado. Este último requisito aproxima-se em muito do unfair discrimination da lei americana, ou seja, da não discriminação injusta entre credores da mesma classe. A lei norte-americana, traz em seu bojo, especificamente no Capítulo 11 da US Code, dispositivos que disciplinam a reorganização societária e, entre eles, dispositivos insculpidos no § 1129 b(1)13 da Lei americana, que preveem a possibilidade de o juiz superar o veto de uma das classes votantes presentes na assembleia-geral, por meio do cram down, mesmo que haja a reprovação do plano por parte dos credores ou legitimados, impondo aos dissidentes o plano apresentado pelo devedor, desde que a proposta recusada seja justa e equitativa (fair and equitable), viável (feasible), bem como não implique em injusta discriminação entre os credores (unfair discrimination) (USC Code. Como bem elucida Mark Roe (1983):In some reorganizations no bankruptcy bargain takes place. Some claimants may formally reject the plan. When the bargaining process breaks down, the court must enter the fray and value the enterprise. The court can force a plan on a dissenting class – cram down, in bankruptcy jargon – as long as the dissenters receive compensation equal to the amount of their claim or stake in the enterprise, or the court finds that the value of the firm is too small to reach down to the dissenters' layer in the capital structure (ROE, 1983, p 558).

É esta a interpretação *a contrario sensu* que se pode verificar da leitura literal do artigo 45, parágrafo 3º da lei brasileira. [228]

Da mesma forma, não poderá ser considerado o voto do credor que venha a ter outra solução para a percepção de seus créditos pois, se desta forma se fizer, dará à classe com tratamento diferenciado igual peso na deliberação, o que não é permitido conforme princípio geral de equidade, que paira sobre a lei falimentar. [229]

Entende-se que, ou os credores de natureza trabalhista se submetem ao plano tal como os demais credores, ou então não podem ter seus votos computados para a finalidade de aprovar-se o plano de recuperação, nos moldes que a lei traz.

Verifica-se,via interpretação literal, que os créditos trabalhistas incluídos no quadro geral de credores estão sujeitos à suspensão geral, a partir do despacho que autoriza o processamento do pleito de recuperação, assim como todos os demais credores.

E, pela interpretação literal, nota-se que a execução prevista no parágrafo 5º do artigo 6º da Lei 11.101/05 poderá prosseguir (após o fim da suspensão) caso o plano trazido pelo devedor não fizer modificações nos valores ou condições de pagamento.

Tal hipótese pode gerar alto custo de transação, minimização do ativo e ineficiência.

Suponha-se, a título de exemplo, que um pleito de recuperação tenha seu trâmite deferido. Nesse caso, as habilitações serão apresentadas no prazo de 15 dias contados da publicação do edital relativo à decisão que autorizou o processamento. [230][231] E, suponha-se ainda que determinado credor trabalhista se habilite e passe a figurar entre os credores

---

[228] Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta. [...] § 3o O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito. (BRASIL, 2005).

[229] Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei. [...] § 2o A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1o deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado (BRASIL, 2005).

[230] Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato: [...] § 1o O juiz ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterá: I – o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial; II – a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito; III – a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, na forma do art. 7o, § 1o, desta Lei, e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor nos termos do art. 55 desta Lei. (BRASIL, 2005).

[231] Art. 7o A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas. § 1o Publicado o edital previsto no art. 52, § 1o, ou no parágrafo único do art. 99 desta Lei, os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados. (BRASIL, 2005).

submetidos ao plano a ser apresentado. Mas, no entanto, após assim fazer, em prazo destinado ao plano, e no plano, o devedor venha a propor pagamento total dos credores trabalhistas, sem moratória ou remissão.

Neste caso, após os 180 dias destinados ao *stay*, os credores trabalhistas poderiam então dar continuidade com a cobrança executiva de seus créditos, já que o plano não alterou o direito que já possuíam originalmente e, também, pelo fato de que a sua particular decisão em continuar ou esperar a concessão da recuperação não altera o direito dos outros credores, conforme literal leitura do parágrafo 5º, do artigo 6º, da Lei 11.101/05.

4.1.3.3 Sujeição à verificação de créditos

O artigo 6º, parágrafo 2º, em uma visão inicial e literal, separa o procedimento de verificação de créditos em dois caminhos diferentes, ao se prever que a Justiça do Trabalho possui competência para resolver impugnações quanto à relação dos credores levada ao administrador judicial [232], se a origem do crédito for trabalhista.

Poderiam então ser duas as decisões a serem prolatadas diante das impugnações de créditos, ou seja, pelo Juízo do Trabalho ou pela Justiça Comum, a depender a natureza do crédito.

As impugnações [233] tramitam, desde a distribuição do incidente, para diferentes varas trabalhistas, ou nas varas do Juízo da Recuperação e Falência.

Haveria indicação de provas [234], ao passo que os Magistrados observariam o decurso ou não dos prazos propriamente destinados à manifestação dos credores, devedor, comitê de credores [235] e administrador judicial.[236]

---

[232] As funções do administrador judicial estão previstas no artigo 22 da Lei 11.101/05.

[233] Art. 8o No prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação da relação referida no art. 7º, § 2o, desta Lei, o Comitê, qualquer credor, o devedor ou seus sócios ou o Ministério Público podem apresentar ao juiz impugnação contra a relação de credores, apontando a ausência de qualquer crédito ou manifestando-se contra a legitimidade, importância ou classificação de crédito relacionado. Parágrafo único. Autuada em separado, a impugnação será processada nos termos dos arts. 13 a 15 desta Lei. (BRASIL, 2005).

[234] Art. 13. A impugnação será dirigida ao juiz por meio de petição, instruída com os documentos que tiver o impugnante, o qual indicará as provas consideradas necessárias. Parágrafo único. Cada impugnação será autuada em separado, com os documentos a ela relativos, mas terão uma só autuação as diversas impugnações versando sobre o mesmo crédito. (BRASIL, 2005).

[235] Art. 12. Transcorrido o prazo do art. 11 desta Lei, o devedor e o Comitê, se houver, serão intimados pelo juiz para se manifestar sobre ela no prazo comum de 5 (cinco) dias. Parágrafo único. Findo o prazo a que se refere o caput deste artigo, o administrador judicial será intimado pelo juiz para emitir parecer no prazo de 5 (cinco) dias, devendo juntar à sua manifestação o laudo elaborado pelo profissional ou empresa especializada, se for o caso, e todas as informações existentes nos livros fiscais e demais documentos do devedor acerca do crédito, constante ou não da relação de credores, objeto da impugnação. (BRASIL, 2005).

[236] Art. 11. Os credores cujos créditos forem impugnados serão intimados para contestar a impugnação, no prazo de 5 (cinco) dias, juntando os documentos que tiverem e indicando outras provas que reputem necessárias.

Após, será proferida decisão no sentido de: julgar as impugnações que já se tenha formado o convencimento; ou estipular nas outras impugnações quais seriam os aspectos controvertidos; ou então fixar as provas que devem ser produzidas, inclusive mediante marcação de audiência de instrução e julgamento. [237]

Em face das decisões de primeira instância, cabe recurso de agravo, hipótese em que o relator poderá atribuir efeito suspensivo com a finalidade de se permitir exercitar o voto em assembleia. [238]

Pela análise literal da lei, verifica-se que a distribuição das impugnações, em autos separados, a diferentes Juízos, de competências distintas, ocasiona o rompimento da unidade procedimental e traz à participação órgão jurisdicional não pertencente à justiça comum, ensejando incidentes recursais que não contribuem para a tão almejada economia e celeridade processual.

Suponha-se a crise de certa sociedade empresária que possua vários estabelecimentos em vários locais diferentes do território nacional e detenha dezenas de milhares de empregados.

Inconformados com a relação apresentada pelo administrador judicial, os credores trabalhistas distribuiriam milhares impugnações, para várias Varas do Trabalho diferentes, situadas em regiões não próximas, em todo o Brasil.

Em cada qual, haveria a discussão sobre o montante ou classificação, em cada uma haveria necessidade de intimação dos credores, assim como o comitê, Ministério Público e Administrador Judicial.

Poderiam ser interpostos milhares de recursos de agravo (recurso este que, nos termos da lei, nem existe na justiça especializada do trabalho) tramitarão em Tribunais Regionais diferentes, que poderão ser recebidos pelos respectivos relatores com efeitos diferentes.

Ao mesmo tempo, tramitariam, no Juízo Universal, cível, idênticas ações, com recursos ao Tribunal de Justiça do Estado em que estiver localizado o principal estabelecimento do

(BRASIL, 2005).

[237] Art. 15. Transcorridos os prazos previstos nos arts. 11 e 12 desta Lei, os autos de impugnação serão conclusos ao juiz, que: I – determinará a inclusão no quadro-geral de credores das habilitações de créditos não impugnadas, no valor constante da relação referida no § 2o do art. 7o desta Lei; II – julgará as impugnações que entender suficientemente esclarecidas pelas alegações e provas apresentadas pelas partes, mencionando, de cada crédito, o valor e a classificação; III – fixará, em cada uma das restantes impugnações, os aspectos controvertidos e decidirá as questões processuais pendentes; IV – determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário. (BRASIL, 2005).

[238] Art. 17. Da decisão judicial sobre a impugnação caberá agravo. Parágrafo único. Recebido o agravo, o relator poderá conceder efeito suspensivo à decisão que reconhece o crédito ou determinar a inscrição ou modificação do seu valor ou classificação no quadro-geral de credores, para fins de exercício de direito de voto em assembléia-geral. (BRASIL, 2005).

devedor empresário. [239]

Poderiam ainda ser interpostos recursos ao Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal de Justiça. Haverá ainda, a possibilidade de interposição de recursos, a depender da matéria, para o Supremo Tribunal Federal.

Mostra-se contraditório pretender-se a observância aos princípios da celeridade e economia processual [240] diante desta dualidade de vias possíveis de existir na fase de verificação de créditos.

Da mesma forma, maculam-se os princípios da unidade, universalidade e igualdade de tratamento perante os credores. [241]

Esta abordagem, por um viés econômico, tal como se pretende neste trabalho, não é vista por toda a doutrina especializada.

> [...] mesmo as impugnações de crédito não serão julgadas, como as demais, pelo Juízo da falência ou da recuperação judicial, mas sim pela justiça especializada. A disposição é nova, e coerente com a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de controvérsias decorrentes da relação de trabalho (TOLEDO, 2005, p. 18).

> Se não forem adequadamente atendidos na relação de credores a ser elaborada e publicada pelo administrador judicial nos termos do art. 7º, § 2º, cabe-lhes reclamar perante o Juízo Universal, apresentando impugnação de crédito (art. 8º). Mas tais impugnações serão processadas perante a justiça especializada, até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no Quadro Geral de Credores pelo valor determinado na sentença (art. 6º, § 2º, ressalvado o pedido de reserva (art. 6º, § 3º). Trata, portanto, de ação reclamatória atípica, que tem início no juízo universal, mas que prossegue na justiça especializada, se houver impugnação de crédito (PENTEADO, 2006, p. 139).

Acredita-se que, após ler as respeitáveis palavras de Mauro Penteado, não seria adequado compreender como ação atípica a análise documental e contábil realizada pelo administrador judicial ao iniciar a fase de verificação de créditos.

Ademais, também após ler as respeitáveis palavras de Mauro Penteado, entende-se que não seria ação trabalhista a impugnação ao crédito feita pelo credor trabalhista, distribuída por outro credor trabalhista, pelo Ministério Público, devedor, sócios ou comitê de credores. [242]

---

[239] Art. 3o É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil. (BRASIL, 2005).

[240] Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa. Parágrafo único. O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual. (BRASIL, 2005).

[241] Art. 126. Nas relações patrimoniais não reguladas expressamente nesta Lei, o juiz decidirá o caso atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores, observado o disposto no art. 75 desta Lei. (BRASIL, 2005).

[242] Lei 11.101/05 - Art. 8o No prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação da relação referida no art. 7o, § 2o,

Percebe-se que a Lei 11.101/05 não optou por criar novas ações trabalhistas, sejam elas típicas ou atípicas, tampouco dividiu o procedimento de verificação dos créditos.

Isso, pois ao prever que "as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada", o legislador acrescentou palavras que indicam que deve o operador do direito ser remetido ao processo de conhecimento, pois consta "até a apuração do respectivo crédito"(BRASIL, 2005).

Isso quer dizer que a expressão "impugnação" seria então incidente de apuração do crédito no âmbito da justiça do trabalho. Ou seja, permite a discussão via ação de cognição / conhecimento, na seara trabalhista, além da legitimidade passiva do administrador judicial e devedor, bem como a intervenção de terceiros feita pelos credores e comitê.

Deste modo, se o crédito trabalhista compuser o quadro geral, final, de credores, após a fase de verificação de créditos feita pelo administrador, ou após apresentação de documentos por parte do trabalhador, diferentes da decisão judicial prolatada no Juízo Especializado do Trabalho:

a) caso o credor de natureza trabalhista vier a concordar com a inclusão de valores e classificação no quadro, a impugnação seria então simples incidente da fase de verificação de créditos, ao passo que não seria então uma ação originária do vínculo empregatício [243], de modo que será resolvido pela Justiça Comum (Juízo Universal), juntamente com os incidentes apresentados pelos outros credores;
b) caso a impugnação seja apresentada por credor trabalhista, que esteja inconformado com valores, classificação de créditos, ou com o resultado contido nos autos da impugnação, terá que, no Juízo do Trabalho, realizar a apuração do crédito que considera certo e fazer inserir, diante do trânsito em julgado, sua habilitação perante o Juízo Falimentar. Inclusive, poderá solicitar seja feita a reserva do seu valor a ser recebido, sem que

desta Lei, o Comitê, qualquer credor, o devedor ou seus sócios ou o Ministério Público podem apresentar ao juiz impugnação contra a relação de credores, apontando a ausência de qualquer crédito ou manifestando-se contra a legitimidade, importância ou classificação de crédito relacionado. (BRASIL, 2005).

[243] Constituição Federal: Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II as ações que envolvam exercício do direito de greve; III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data , quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a , e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (BRASIL, 1988).

atrapalhe o normal trâmite do procedimento de verificação de crédito.

Desta maneira, entende-se que o assunto respeitaria a competência e imutabilidade do Juízo Trabalhista, sem que se tenha ofensa ao princípio da unidade procedimental, celeridade e economia processual.

Por outro lado, entende-se que a intenção de conferir à impugnação de crédito procedimento de duas frentes, não contribui para qualquer eficiência.

Ou seja, o credor de natureza trabalhista pode ajuizar ação trabalhista e ter em seu desfavor contestação por parte de devedor na recuperação judicial, ou do administrador judicial na falência, além de outras impugnações incidentais feitas pelos credores ou comitê de credores.

Entende-se que o legislador não tenha efetivamente constituído procedimento de verificação de créditos no Juízo Especializado Trabalhista, ou ação atípica.

Aliás, nem poderia assim fazer, haja vista a impossibilidade constitucional, já que "ação oriunda da relação de trabalho", não compreende habilitação ou verificação, tocante a crédito que não foi ainda sujeitado a seu conhecimento, em ação própria.

> É preciso esclarecer que o credor trabalhista pode, no prazo legal, ou retardariamente, habilitar seu crédito,principalmente quando documentalmente comprovado ou condizente com as relações da falida ou com sua escrituração. Se não houver impugnação, nada obsta sua inclusão no quadro geral. Se houve impugnação contra a legitimidade, importância ou classificação de crédito trabalhista, habilitado sem decisão da justiça do trabalho, autuar-se-á a impugnação com os documentos que tiverem o impugnante e o declarante, decidindo o próprio juiz da falência com base nas alegações e provas apresentadas pelas partes. Entretanto, se houve ou ainda houver ação, perante a justiça do trabalho, e na falência figurar sentença trabalhista ou pedido de reserva do Juízo Trabalhista, qualquer impugnação será processada pela justiça do trabalho para onde devem ser remetidas as partes e as respectivas impugnações, aplicando-se o artigo 6ª, § 2º (PACHECO, 2006, p. 44).

Mencione-se, por fim, a hipótese de não ocorrência de impugnação ao crédito baseado em decisão judicial trabalhista que tenha transitado em julgado, tendo em vista a imutabilidade de tal decisão de órgão judicial, cumprindo ao Juiz da Falência decidir sem a necessidade de que seja instaurado na Justiça Trabalhista incidente em processo já finalizado.

4.1.3.4 Anterioridade no recebimento

Em relação à preferência no recebimento de valores, pode-se afirmar que a lei brasileira faz distinção, quanto aos credores trabalhistas, nas diferentes hipóteses.

a) prioritárioem pagamento antecipado; [244]
b) extraconcursal, representado pela remuneração devida ao administrador judicial e seus auxiliares, além de créditos derivados da legislação do trabalho ou relativos a acidente do trabalho decorrentes de serviços prestados após a declaração da falência. [245]
c) privilegiado: decorrente da legislação do trabalho, ou seja, indenizações, salários, e outros encargos, desde que até cento e cinquenta salários mínimos por credor. [246]
d) quirografários*:* valores que excederem o teto de 150 salários, bem como os que foram cedidos a terceiros. [247]

Nota-se que esta proteção conferida ao trabalhador é menor se comparada à existente durante do DL. 7.661/45, mas aborda grande parte das situações jurídicas que podem advir.

Entende-se que o novo diploma incentiva a redução dos custos de transação ocasionados a outros credores, principalmente aqueles das instituições financeiras, bem como fornecedores, que passaram a participar do concurso, com iguais condições, junto aos credores trabalhistas de maior valor.

4.1.4 Preservação do valor do ativo

Neste ponto, dois aspectos influenciam para que ocorra a preservação do valor do ativo, quais sejam, os efeitos do processo de recuperação quanto as relações jurídicas do devedor e os custos diretos e indiretos do litígio.

[244]Lei 11.101/05 - Art. 151. Os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, serão pagos tão logo haja disponibilidade em caixa. (BRASIL, 2005).

[245]Lei 11.101/05 - Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, os relativos a: I – remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência. (BRASIL, 2005).

[246]Lei 11.101/05 - Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinqüenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho; (BRASIL, 2005).

[247]Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: [...] VI – créditos quirografários, a saber: [...] c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo; III – créditos subordinados, a saber: [...] § 4o Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários. (BRASIL, 2005).

4.1.4.1 Repercussão da recuperação sobre relações jurídicas do devedor

Pode-se dizer que a Lei 11.101/05 trata de mecanismos processuais destinados à recuperação da atividade negocial e não inclui todos os negócios de um devedor, pois foca-se, especificamente na atividade mercantil. [248][249]

Nesse sentido, há limitação em relação à legitimação ativa para o ajuizamento do pedido de recuperação, já que a lei pode ser usufruída apenas por aqueles que, há no mínimo dois anos, praticam atividade econômica, organizada, destinada à produção e/ou circulação de bens e serviços, retirando-se de tal abrangência as atividades de natureza intelectual, científica, literária ou artística, além de espécies de atividades, as quais, apesar de terem, em alguns casos, natureza empresária, estão a salvo, quais sejam: empresa pública e sociedade de economia mista; instituição financeira pública ou privada; cooperativa de crédito; consórcio; entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde; sociedade seguradora; sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores. [250][251]

Certas relações jurídicas de um devedor não recebem após o pedido de recuperação nenhuma modificação por não se submeterem ao plano de recuperação judicial, seja por vontade do próprio devedor ou em razão de previsão legal.

Mas, após ser elaborado o pedido de recuperação, acredita-se que este poderá gerar efeitos em certas relações que não são excluídas pelo devedor ou pela própria lei, tenham elas origem empresarial ou não.

Veja-se, por exemplo, desta forma, que ao plano se sujeitarão os credores particulares do empresário individual.

---

[248] Lei 11.101/05 - Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor. (BRASIL, 2005).

[249] Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa. (BRASIL, 2005).

[250] Art. 2o Esta Lei não se aplica a: I – empresa pública e sociedade de economia mista; II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores. (BRASIL, 2005).

[251] Lei 11.101/05 - Art. 96. A falência requerida com base no art. 94, inciso I do caput, desta Lei, não será decretada se o requerido provar: [...]VIII – cessação das atividades empresariais mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, comprovada por documento hábil do Registro Público de Empresas, o qual não prevalecerá contra prova de exercício posterior ao ato registrado. § 1o Não será decretada a falência de sociedade anônima após liquidado e partilhado seu ativo nem do espólio após 1 (um) ano da morte do devedor. (BRASIL, 2005).

Neste diapasão, mostra-se adequado refletir qual seria o grau de submissão em relação aos credores particulares dos sócios que tenham responsabilidade ilimitada e solidária, quando o pedido é feito pela sociedade empresária.

Repare-se que tal atribuição dos efeitos quanto às relações jurídicas que não fazem parte da atividade empresarial está prevista no artigo 6º da Lei 11.101/05, pela qual se aduz que a eventual decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspenderá o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.[252]

Na vigência do Decreto Lei 7.661/45, o comerciante individual sofria os efeitos da decisão que autorizasse o processamento, haja vista o princípio da unidade patrimonial. [253][254]

Porém, em relação às sociedades, que requeriam a concordata e que tinham sócios cuja responsabilidade fosse solidária e ilimitada, a decisão judicial não influenciava no interesse dos credores particulares destes sócios, a não ser que a concordata fosse da modalidade suspensiva

---

[252] Lei 11.101/05 - Art. 6º - A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. (BRASIL, 2005).

[253]O princípio da unidade patrimonial somente será aplicado ao empresário (pessoa física) que possua apenas um patrimônio e responsabilidade ilimitada, não podendo este ser separado. Por este motivo, as dívidas da empresa exploradas pela pessoa física, podem ser pagas com os bens particulares do empresário pessoa física, não possuindo limitação. Assim, o princípio da unidade patrimonial será aplicado somente ao empresário individual e não para as sociedades. O patrimônio consiste, portanto, em uma universalidade de direitos, segundo definição legal disposta no artigo 91, do Código Civil: Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico. Do conceito legal de empresário se extrai que não há distinção de personalidade jurídica entre a pessoa física e a pessoa jurídica. Para todos os efeitos legais é pessoa física, embora inscrito no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ. Não há separação do patrimônio das pessoas físicas e jurídicas. A responsabilidade patrimonial é ilimitada. Não existe qualquer diferença para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, porquanto a empresa individual, constituída por patrimônio único, seus bens particulares respondem por quaisquer espécies de dívidas, sejam decorrentes do exercício de atividade empresarial ou não. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CURADOR ESPECIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 9O, II, DO CPC. CDA. PESSOA FÍSICA. MANDADO DE PENHORA NEGATIVO. FIRMA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE PELO DÉBITO ILIMITADA. PATRIMÔNIO ÚNICO. PRECEDENTES. 1 – [...] Diante da comprovação da existência de firma individual em nome do executado, informação esta que pode ser atestada da leitura da firma ou razão social da empresa (Jorge Pinho da Conceição - Laje Pré-Moldada Pinho ME, tendo por sócio Jorge Pinho da Conceição, CPF 493.125.537-04), é certo que pode recair sobre a referida firma a responsabilidade ilimitada pela dívida contraída por seu sócio. 4 - Ainda que na CDA não conste o nome da firma em comento, tal não se mostra impedimento para se atender o pleito do ora agravante. A certeza inerente ao título executivo não deixaria de existir, tampouco estaria sendo direcionada a execução para outro destinatário, na medida em que a responsabilidade pelo débito existente pode incidir no empresário individual, pela sua própria natureza jurídica, cujo patrimônio confunde-se com o do titular para fins de pagamento das dívidas existentes, sejam de natureza tributária ou não. 5 - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento. (AG 201002010057263, Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, TRF2 - sexta turma especializada, E-DJF2R - Data: 14/10/2010. p. 100).

[254]Lei 11.101/05 - Art. 161 - Cumpridas as formalidades do artigo anterior, o escrivão fará, imediatamente, os autos conclusos ao Juiz, que, se o pedido não estiver formulado nos termos da lei, não vier devidamente instruído, ou quando estiver inequivocamente caracterizada a fraude, declarará, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, aberta a falência, observado o disposto no parágrafo único do art. 14 desta Lei. [...] II - ordenará a suspensão de ações e execuções contra o devedor, por créditos sujeitos aos efeitos da concordata; (BRASIL, 2005).

(incidente), por exigir um requerimento, conjunto e simultâneo, de tais sócios. [255]

Já a Lei 11.101/05 não impõe a necessidade, explicitamente, de que o sócio que possua responsabilidade solidária faça pleito de recuperação judicial semelhante àquele realizado pela sociedade que esteja em crise, econômico e financeira, mas, mesmo assim, faz incidir a suspensão da contagem da prescrição em relação a todas as ações e execuções ajuizadas pelos credores que são particulares dos sócios solidários.

A anterior elaboração do rol de bens pessoais de tais sócios solidários quando do pedido de recuperação, justifica-se, pois a falência da sociedade implicará também a falência dos sócios que possuem responsabilidade ilimitada. Consequentemente, em caso de falência, os bens de tal sócio poderão ser arrecadados e utilizados para quitação junto aos credores particulares e passivo da sociedade empresária.

Mas, um olhar crítico, gera algumas reflexões sobre pontos que, ao que parece, não são sanados pela lei.

Em uma primeira reflexão, suponha-se que o sócio solidário seja um empresário individual.

Pois bem.

Por uma análise lógica, surgirá a necessidade do sócio que exercer a atividade empresarial, de maneira individual, pedir sua recuperação, ao mesmo tempo da sociedade em que é sócio, diante dos efeitos que podem surgir em relação a seus bens e atividade.

Afinal, juntamente com a suspensão das execuções e ações, os direitos e bens do ativo deste sócio, que é empresário individual, estarão indisponíveis para serem onerados ou alienados, nos termos da própria lei. [256]

Note-se que tal acontecimento é feito de forma indireta, nos termos do artigo 190 da Lei 11.101/05. [257]

Esta previsão, por uma análise literal, impede o sócio de responsabilidade ilimitada, que seja empresário individual, de dar seus bens do ativo em garantia, mediante hipoteca, penhor, alienação fiduciária, etc., no intuito de obter crédito perante instituições bancárias,

---

[255] Decreto Lei 7.661/45 - Art. 180. O pedido de concordata de sociedade em que haja sócio solidário que exerça individualmente o comércio, deve ser acompanhado do pedido de concordata do sócio com os seus credores particulares, o qual está sujeito às mesmas condições estabelecidas no parágrafo único do art. 177. Parágrafo único. As concordatas serão processadas e julgadas conjuntamente, e nenhuma será concedida se qualquer delas tiver de ser negada. (BRASIL, 1945).

[256] Lei 11.101/05 - Art. 66. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o Comitê, com exceção daqueles previamente relacionados no plano de recuperação judicial. (BRASIL, 2005).

[257] Lei 11.101/05 - Art. 190. Todas as vezes que esta lei se referir a devedor ou falido, compreender-se-á que a disposição também se aplica aos sócios ilimitadamente responsáveis. (BRASIL, 2005).

fornecedores, ou parceiros comerciais, o que, para este sócio, vai contra a sua livre iniciativa, preservação da empresa, maximização do bem estar, maximização das riquezas e interesses do empresário individual, além de não incentivar o fomento econômico do Brasil.

Para que este sócio desta forma procedesse (dar bens do ativo em garantia, mediante hipoteca, penhor, alienação fiduciária, etc., no intuito de obter crédito), nos termos da lei, somente seria possível na hipótese de evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o Comitê de Credores, com exceção daquelas previamente relacionados no plano de recuperação judicial.

Tal hipótese somente poderia ocorrer, caso o sócio empresário individual também faça o pedido de recuperação judicial, o que, no seu caso específico, relacionado à sua atividade empresarial individual, pode nem ser a melhor medida econômica a ser adotada.

Assim, entende-se que a recuperação judicial iflui não apenas a manutenção da empresa, mas, da mesma maneira, de todo o complexo de relações jurídicas atreladas ao empresário individual, bem como dos sócios com responsabilidade ilimitada e solidária, impondo a necessidade, nos casos de sócio que tenha atividade empresarial individual, que distribua pedido de recuperação simultâneo, pois caso contrário, poderá ficar inexequível a sua atividade negocial.

Além do mais, de acordo com os termos literais da Lei 11.101/05, os fornecedores credores do sócio solidário empresário individual, abrangidos pelo efeito do *stay* [258],não terão incentivos positivos para fazer a escolha racional em fornecer mercadorias, serviços ou créditos ao sócio que é empresário individual.

Já em uma segunda reflexão, pondere-se:

Se o sócio solidário não exercer atividade de natureza empresária, a suspensão das ações e execuções será limitada ao período de cento e oitenta dias a partir do despacho que defere o trâmite do pedido de recuperação da sociedade da qual compõe o quadro de sócios.

Mas, após este prazo, a rigor, os credores do sócio solidário não ficam limitados às condições do plano apresentado pela sociedade em recuperação. [259]

Esta situação pode servir de incentivo positivo para que haja corrida dos credores particulares do sócio solidário, em direção aos bens do sócio solidário, o que, por outro lado,

---

[258] Art. 6o A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. (BRASIL, 2005).

[259] Art. 6º [...] § 4o Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial. (BRASIL, 2005).

permite a dilapidação do patrimônio do sócio solidário, feita pelo próprio sócio solidário.

Isso é possibilitado devido à falta de proibição legal na Lei 11.101/05, e que inclusive fica ileso em caso de ação revocatória, na falência. [260]

Verifica-se que a garantia natural (responsabilidade solidária) dada aos credores comuns da sociedade, em razão do tipo societário utilizado pelo devedor em recuperação, ao invés de proporcionar na recuperação judicial incentivo aos fornecedores de crédito, acaba sendo um complicador.

Afinal, a responsabilidade subsidiária quanto ao patrimônio do sócio solidário não está, de forma adequada, eivada de proteção na Lei 11.101/05, se a sociedade ajuizar pleito de recuperação judicial.

Ficará aos credores da sociedade, a expectativa de que, em caso de decretação de falência da sociedade, estendam-se aos sócios solidários os seus efeitos, de modo a impedir a redução do patrimônio do sócio, secundário garantidor dos créditos a serem pagos aos credores da sociedade [261].

Logo, em caso de recuperação judicial de sociedade que possua sócios de responsabilidade solidária, os credores são incentivados a exigir um comprometimento à maior em relação ao patrimônio dos sócios, dentre as cláusulas do plano de recuperação. E, caso não haja, de modo a maximizar seus interesses, bem estar e riquezas, os credores farão a escolha pela não aprovação do plano e declaração de falência da sociedade devedora.

Constata-se que a falta de uma adequada previsão em relação a tais situações, bem como a falta de boa coordenação destes impasses, acresce os custos de transação durante o processo de recuperação judicial, contribuindo-se para a sua ineficiência.

Percebe-se que a mera extensão dos efeitos relacionados à suspensão das ações e execuções, aos credores particulares solidários, tal como está no artigo 6º da Lei 11.101/05, não se revela eficiente de modo a se evitar a redução do acervo patrimonial que poderia ser utilizado como pagamento dos valores aos credores da sociedade em recuperação.

Não é um incentivo *ex post* em prol da otimização do ativo e, caso não se tenha melhor coordenação das divergências e impasses entre os credores comuns da sociedade e os credores

---

[260] Lei 11.101/05 - Art. 132. A ação revocatória, de que trata o art. 130 desta Lei, deverá ser proposta pelo administrador judicial, por qualquer credor ou pelo Ministério Público no prazo de 3 (três) anos contado da decretação da falência. Art. 133. A ação revocatória pode ser promovida: I – contra todos os que figuraram no ato ou que por efeito dele foram pagos, garantidos ou beneficiados; II – contra os terceiros adquirentes, se tiveram conhecimento, ao se criar o direito, da intenção do devedor de prejudicar os credores; III – contra os herdeiros ou legatários das pessoas indicadas nos incisos I e II do caput deste artigo. (BRASIL, 2005).

[261] Art. 81. A decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação, se assim o desejarem. (BRASIL, 2005).

particulares do sócio, incentiva-se à decretação da falência.

Urge a terceira ponderação.

Reflita-se agora acerca de uma terceira hipótese que não é resolvida pela Lei 11.101/05.

Trata-se do interesse dos credores particulares dos sócios durante a realização das assembleias gerais.

Como regra, os credores particulares do sócio tem interesse no destino do processo apenas durante o prazo do *stay*, por estarem suspensos o trâmite das ações e execuções movidas por estes.

Mas, é certo que o plano de recuperação poderá vir a afetar o direito que possuem em relação aos bens particulares dos sócios.

Assim, qualquer aprovação neste sentido deveria depender de suas anuências, devendo-os serem convocados a presenciar e votar. Sua recusa poderia influenciar na vontade dos credores comuns.

A suspensão das ações e execuções referentes aos interesses dos sócios solidários, sem que se imponha a necessidade de pedido recuperatório simultâneo, contribui para geração de conflitos que provocarão perda da celeridade do processo, principalmente caso se tratar de sócio de responsabilidade solidária que também seja empresário individual.

Esta lacuna legal mostra-se como sendo causa de ineficiência, pois esta exige que seja buscada *ex ante*.

4.1.4.2 Custos indiretos e diretos da recuperação

Durante o processo de recuperação ou falência existem custos que devem ser considerados por se referirem a despesas processuais, honorários advocatícios e outras despesas atreladas à dedicação e tempo das partes.

O custo do processo de recuperação de empresas é suportado pelo devedor, pelos credores e pela sociedade como um todo, em razão da utilização do aparato objetivo esubjetivo do Judiciário.[262]

[262] No que concerne ao custo financeiro do processo recuperatório, Bris, Schwartz e Welch (2004) relatam a existência de estudos que objetivam identificar a forma pela qual as despesas com honorários profissionais devidos a consultores, advogados e contadores poderão ser reduzidas, mas não sobre a maneira como deverão ser alocadas entre os diversos credores. Para os autores o tema mostra-se relevante, pois estes gastos podem ser realizados pelos credores de forma distributiva ou produtiva (BRIS; SCHWARTZ; WELCH, 2004).

Já os custos indiretos seriam as perdas que ocorrem no curso das operações enquanto a empresa encontra-se em crise (SMITH; STRÖMBERG, 2004, p. 14) [263].

David Smith e Per Stromberg (2003), em estudo específico de outros doutrinadores[264], demonstram que para se manter o valor do ativo, requer-se novos investimentos, os quais não podem ser obtidos com facilidade pela empresa em crise (MYERS, 1977), excluída de investimentos necessários a novos projetos e ativos (MYERS, 1977), que encontra dificuldades em manter contratos com empregados, fornecedores, clientes (TITMAN, 1984) e tem que enfrentar ações dos concorrentes (MYERS, 1977; PATRICK BOLTON, 1990; TITMAN, 1984 apud SMITH; PER STROMBERG, 2003).[265]

Segundos tais autores, a maneira de se reduzir esses custos indiretos estaria no provimento de mecanismos que autorizassem à empresa em crise ter novos financiamentos para suas atividades, sem que haja interferência dos credores ou tribunal.

Nota-se que a maior preocupação no momento de crise é evitar a depreciação ao ativo decorrente não apenas da administração ruim, mas também devido aos custos de financiamentos e ausência de novos investimentos que impedem que seja renovado o estoque, para que haja a conservação do maquinário e prosseguimento normal das atividades, evitando-se que se espante a clientela a evitando-se que seja minorado o valor do aviamento.

> Perante concorrentes a revelação do estado de crise do empresárioocasiona perdas estratégicas na conquista de novos mercados, de novos clientes, já que seus adversários terão condições de aferir sua efetiva capacidade e investimento em novos empreendimentos ou manutenção de margens de lucro reduzidas ou nulas. Estes fatos geram perda do valor do aviamento do estabelecimento empresarial, desperdício do esforço econômico realizadoparasuaconstituiçãoe organização (PATROCINIO, 2012, p. 243).

[263]Another set of important bargaining frictions are the transaction costs associated with negotiations. Negotiations can take considerable time, and many of the cost linked to negotiation increase with time, such as lawyers' fees, administrative expenses, and the opportunity costs of time and organizational resources that the parties couldbhave put to an alternative use. Such costs are often referred to in the literature as direct bankruptcy costs. (SMITH; STRÖMBERG, 2003, p. 10-14).

[264] MYERS, Stewart. Determinants of corporate borrowing. **Journal of Financial Economics**, v. 5, p. 147– 175, 1977; PATRICK BOLTON, David Scharfstein. A theory of predation based on agency problems in financial Contracting. **American Economic Review**, v. 80, n. 1, p. 94-106, 1990; TITMAN, Sheridan. 1984, The effect of capital structure on a firm's liquidation decision. **Journal of Financial Economics**, 1984.

[265]More important than these direct costs are indirect bankruptcy costs, defined to be the losses that occur from running the operations while the firm is financially distressed. One reason that preserving asset value in financial distress is difficult is the unwillingness of investors to provide new financing to a firm with a large debt overhang,as first demonstrated by Myers (1977). The resulting liquidity constraints will lead to underinvestment in new projects and assets Myers (1977); difficulties in preserving relationships with employees, suppliers, and customers Titman (1984); and an inability to respond strategically to the actions of competitors Bolton and Scharfstein (1996). (SMITH; STRÖMBERG, 2003, p. 10-14).

Várias são as razões que levam, de forma isolada ou conjunta, à desestabilização das relações negociais, como a ineficiência gerencial, o insucesso em investimentos dealto risco, obsolescência técnica, concorrência desleal, a subcapitalização, superendividamento, as crises cambiais, etc.

E, de fato, a mera formulação do pedido de recuperação judicial significaa assunção do estado de crise enfrentado pela empresa, de seu insucesso empresarial e de sua incapacidade de manutenção da atividade negocialde forma superavitária.

O custo reputacional é muito alto e atrapalha a manutenção do valor do ativo.

> A revelação da crise enfrentada pelo empresário também poderá tornardificultosa a relação com as instituições financeiras responsáveis pelo financiamento da empresa, as quais, cientes do risco de inadimplemento, negarão novas linhas de crédito, exigirão o pagamento de maiores taxas de juros ou condicionarão a concessão de crédito ao oferecimento de garantia real ou cessão do direito de recebíveis. A constatação pelo mercado que o agente econômicoencontra-seemcrise gera perda da credibilidade, da confiança que nele poder-se-ia ter para o cumprimento de obrigações contraídas a médio ou longo prazo, perda de crédito e, por conseguinte, de capacidade para impulsionar sua atividade [...] Atingida sua reputação de bom pagador, o empresário não será capaz de renegociar prazos de carência ou dilação de prazos para pagamento das obrigações contraídas perante instituições financeiras, oque poderá conduzi-lo ao financiamento proposto por empresas de fomento mercantil, mediante a cessão de recebíveis, através da assunção de deságio superior às taxas de juros praticadas pelo mercado financeiro (PATROCINIO, 2012, p. 242-243).

O custo reputacional será evidenciado, sobretudo, após o prazo do *stay*, já que nesta fase, como regra, o patrimônio do devedor não poderá ser apreendido ou removido.

Após período de *stay*, o custo reputacional ocasionará também alto custo de transação nas negociações futuras, que podem até mesmo impedir os futuros contratos junto a fornecedores, parceiros comerciais, prestadores de serviços ou instituições financeiras.

> Durante a tramitação do pedido de recuperação, ao menos durante seus cento e oitentadias iniciais, o empresário estará blindado contra pretensões executivas de seus credores. Nesta fase, seu patrimônio não poderá ser expropriado, apreendido ou removido. No entanto, a perda da reputação empresarial pode dificultar ou mesmo impedir o prosseguimento da empresa, em razão dos altos custos de transação que serão incorridos nas relações que forem celebradas com seus fornecedores e empregados, além do risco de rejeição de seus produtos ou serviços pelo mercado (PATROCÍNIO, 2012, p. 244).

Eduardo Goulart Pimenta (2010) trata dos custos envolvidos na celebração doscontratos necessários ao exercício da atividade negocial econômica, nos seguintestermos:

> Assim, a disciplina jurídica da empresa deve procurar reduzir os custos que o empresário enfrenta para fixar as relações jurídicas necessárias à aglutinação dos fatores de produção, estabelecendo, por exemplo, regras claras de contratação, maior

> agilidade na formalização destes contratos e máxima eficiência no respeito aos direitos e deveres livremente estipulados pelas partes. Os institutos que historicamente compõem o Direito da Empresa podem perfeitamente ser analisados como formas peculiares de disciplina da propriedade ou dos contratos. O Direito apanha e disciplina a empresa tanto em seu perfil estático (através dos direitos de propriedade) quanto em seu perfil dinâmico (ao regular relações jurídicas contratuais). (PIMENTA, 2010, p. 34).

Possível solução seria prosseguir, de forma mais célere, à declaração do estado de crise econômico e financeira, o que poderia ser obtido mediante encerramento das atividades da devedora que se mostrasse inviável, mediante a pronta liquidação do seu ativo.

> A crise empresarial, se não solucionada de forma urgente, resulta emperda dareputaçãodoempresárioperantesuaclientela, diante dasuposiçãodequenão será ele capaz de entregar os serviços contratados ou os produtos vendidos a tempo e modo, de acordo com a qualidade e segurança que seriam verificadas em caso de higidez financeira.Os consumidores podem especular se, diante da crise, haverá condições para manutenção da qualidade dos produtos ou serviços vendidos. Evidente, desta forma, que a crise empresarial ocasionará a deterioração do valor da marca utilizada pelo empresário para identificar seus produtos e serviços. A confiança daclientela será, aos poucos, dilapidada pela crise que assolaa organização empresarial, seja em funçãoda suspeitade incapacidadede cumprimento das obrigações, seja em razão da efetiva perda de qualidade, perda de eficiência de sua atividade (PATROCÍNIO, 2012, p. 242).

O modelo de procedimento único proporciona resultados mais céleres e eficientes.

4.1.5 Incentivo positivo a novos financiamentos junto aos fornecedores e parceiros

A Lei 11.101/05 prevê a necessidade de manutenção da fonte produtora dentre os seus objetivos e princípios. [266]

O artigo 67 define que serão extraconcursais, em caso de falência, os créditos fornecidos durante a recuperação.

Ademais, este mesmo dispositivo eleva os créditos quirografários anterioresdestes fornecedores, que continuarem sendo providos ao longo da recuperação, ao patamar de privilégio geral, em caso de falência. [267]

---

[266] Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (BRASIL, 2005).

[267] Art. 67. Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei. Parágrafo único. Os créditos quirografários sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial terão privilégio geral de recebimento em caso de decretação de falência, no limite do valor dos bens ou serviços

Urge a necessidade de saber então se credores que estejam sujeitos ao regime de recuperação terão disponibilidade e interesse em fornecer novos financiamentos à atividade em crise econômico e financeira.

A conclusão dependerá do grau de confiança que a atividade vier a demonstrar ao longo do trâmite do processo. [268]

Em princípio, no dia a dia negocial, o pagamento feito à vista não impedirá o fornecimento de mercadorias e serviços.

Mas, por outro lado, percebe-se que o previsto no artigo 67, parágrafo único, mostra-se um incentivo positivo fraco, para que os fornecedores já existentes antes do pedido de recuperação continuem fornecendo produtos e serviços, tendo em vista que nos termos do artigo 83, o qual trata da ordem de pagamento em caso de falência, os credores com privilégio geral, dificilmente são pagos [269].

Mais eficiente, maximizador de riquezas, interesses e bem estar, seria também elevá-los a uma classe de recebimento mais rápido, como o extraconcursais.

> O estímulo, porém, pode não ser suficiente, na medida em que, observada a classificação dos créditos (art. 83), dificilmente os créditos com privilégio geral são satisfeitos no procedimento falimentar. Para conceder um estímulo mais efetivo, a lei deveria transformar os créditos iniciais de tais fornecedores em uma classe com maior prioridade na ordem de classificação, como por exemplo a categoria dos créditos extraconcursais. (MUNHOZ, 2006, p.312).

Há de serem considerados também os riscos que o novo parceiro comercial se submete ao disponibilizar novos recursos ao devedor em crise.

---

fornecidos durante o período da recuperação. (BRASIL, 2005).

[268] Vero que foi tratado acima quanto ao custo reputacional.

[269] Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinqüenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho; II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado; III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias; IV – créditos com privilégio especial, a saber: a) os previstos no art. 964 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei; c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia; d) aqueles em favor dos microempreendedores individuais e das microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006 (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)V – créditos com privilégio geral, a saber: a) os previstos no art. 965 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei; c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei; VI – créditos quirografários, a saber: a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo; b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento; c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo; VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias; VIII – créditos subordinados, a saber: a) os assim previstos em lei ou em contrato; b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício. (BRASIL, 2005).

Afinal, a classificação, neste caso, como credor extraconcursal, não seria nada confortável, principalmente ao se considerar a redação final do *caput* do dispositivo (artigo 67), em que se impõe a necessidade de ser respeitada a ordem prevista no artigo 83 da Lei 11.101/05.

Insta refletir qual seria também a ordem a que se refere a parte final do artigo 84,[270] já que lá está sendo repetido o que já está previsto no artigo 67 da Lei 11.101/05, que parece cuidar da existência de uma ordem e classificação interna, dentro da ordem dos créditos concursais.

Isso se justifica, pois dentre os credores que forneceram produtos ou serviços ao empresário em recuperação, é possível que existam credores cujos créditos sejam classificados, diferentemente em, por exemplo, subordinados, com garantia real, quirografários, etc.

Vejam-se alguns exemplos.

Determinada instituição financeira disponibilizou e forneceu crédito rotativo, mediante garantia, o que a levaria a receber a classificação de crédito com garantia real.

O valor representado em uma nota promissória que não foi paga é crédito quirografário.

A emissão de uma debênture subordinada é crédito de natureza subordinada.

A multa por tributo que não foi pago no vencimento possui natureza de crédito subquirografário.

Se as inadimplências tiverem ocorrido durante o cumprimento das condições previstas na recuperação, todos estes exemplos serão tratados como credores extraconcursais, mas terá que ser respeitada a precedência de pagamento, segundo a ordem, originária, quanto ao pagamento de seus créditos.

Veja-se que nos mencionados exemplos todos estão na posição que paira na oitava ordem geral, ou seja, após três credores prioritários (salários vencidos há três meses [271], despesas necessárias [272] e restituições [273], em seguida dos quatro credores extraconcursais

---

[270] Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, os relativos a: I – remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência; II – quantias fornecidas à massa pelos credores; III – despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência; IV – custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida; V – obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei. (BRASIL, 2005).

[271] Art. 151. Os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, serão pagos tão logo haja disponibilidade em caixa.

[272] Art. 150. As despesas cujo pagamento antecipado seja indispensável à administração da falência, inclusive na hipótese de continuação provisória das atividades previstas no inciso XI do caput do art. 99 desta Lei, serão pagas pelo administrador judicial com os recursos disponíveis em caixa. (BRASIL, 2005).

[273] Art. 149. Realizadas as restituições, pagos os créditos extraconcursais, na forma do art. 84 desta Lei, e consolidado o quadro-geral de credores, as importâncias recebidas com a realização do ativo serão destinadas ao pagamento dos credores, atendendo à classificação prevista no art. 83 desta Lei, respeitados os demais

previstos no artigo 84, I a IV).

Mas frise-se que, dentre eles, o que inicialmente era tido como credor de direito real em garantia receberá em primeiro lugar, ao passo que o subordinado, em último.

Assim, o credor que tenha fornecido novo financiamento ao devedor em recuperação, que seja, por exemplo, credor em uma nota promissória, tendo em vista a ordem de classificação geral, irá receber na oitava posição, em ordem de pagamentos, sujeitando-se a uma classificação interna nessa categoria.

Em observância à precedência de outros créditos, os quais, originariamente, devem ser pagos antes dos créditos quirografários (nota promissória, por exemplo) serão feitos os seguintes pagamentos e na seguinte ordem:

a) em primeiro e segundo lugar, quitar-se-ão as despesas com pagamento antecipado, nos termos do artigo 150 e 151 da Lei 11.101/05, quais sejam, os credores de natureza trabalhista quanto a créditos vencidos durante os três meses anteriores, bem como as despesas para pagamentos essenciais à administração da falência;
b) valores a serem restituídos;
c) valor destinado à remuneração do administrador judicial nomeado com seus assistentes e auxiliares;
d) valores disponibilizados à massa falida pelos credores;
e) valores despendidos para pagamento das despesas com administração, realização do ativo, arrecadação, etc.;
f) valores pagos destinados às custas judiciárias atinentes às execuções e ações nas quais a massa falida tenha sucumbido;
g) valores a serem pagos de obrigações resultantes de atos jurídicos validamente feitos durante a recuperação.

Entende-se que esta previsão não é eficiente, é tímida, e não incentiva positivamente o acesso do devedor a ter novos investimentos e parceiros comerciais após feito o pedido de recuperação judicial.

Isso produz reduzidos resultados em prol da manutenção do ativo ao longo das negociações.

---

dispositivos desta Lei e as decisões judiciais que determinam reserva de importâncias. (BRASIL, 2005).

5 EM PROL DO APERFEIÇOAMENTO DA LEI BRASILEIRA

Em sequência aos objetivos deste trabalho, considerando-se as causas de eficiência apontadas por David Smith C. e Per Stromberg analisadas acima, quais sejam, informação, coordenação entre os credores, proteção de credores, manutenção do ativo e obtenção de investimentos novos, mostram-se adequadas outras contribuições a serem dadas em prol da eficiência na Lei 11.101/05.

Assim, merece ser aprimorada a Lei 11.101/05, mediante alguns aspectos a serem refletidose que podem contribuir para a eficiência. São eles:

a) unificação, em contraposição a dicotomia de procedimentos;
b) predominância internacional da unidade de procedimentos;
c) eficiência baseada nos procedimentos unificados;
d) diminuição dos custos por sanção ao devedor que se revelar omisso;
e) incentivar positivamente a iniciativa de sanear os credores, o Estado e empregados;
f) profissionalização do administrador judicial;

5.1 Unificação, em contraposição a dicotomia de procedimentos

Sabe-se que o legislador brasileiro manteve a dicotomia de procedimentos, que foi herdada do Decreto Lei 7.661/45, ao se separar os procedimentos de falência e de recuperação judicial.

Admite-se a recuperação feita apenas à pedido do devedor ou pessoas interessadas [274], dentre eles os herdeiros, o inventariante, o cônjuge supérsite ou sócio remanescente. Já o pedido de falência, nos termos da Lei 11.101/05 pode ser feito por iniciativa do devedor [275], ou seus credores.

A recuperação judicial somente é possível enquanto não for declarada a falência. Logo, não existe recuperação judicial incidental à falência. [276]

---

[274]Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente: [...] § 1oA recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente. (BRASIL, 2005).

[275]Art. 105. O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, acompanhadas dos seguintes documentos [...]. (BRASIL, 2005).

[276] Até mesmo os devedores que estejam em concordata suspensiva, por já serem falidos, estão excluídos. Art. 192. Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua

Tal diferenciação procedimental, juntamente com a não obrigatoriedade do devedor, que esteja em fatídica crise econômico e financeira, apresentar seu pedido de insolvência, denota que a Lei 11.101/05 se distancia de outras legislações modernas estudadas, o que acaba revelando ser fator que contribui para morosidade e elevação dos custos decorrentes da própria insegurança jurídica e demora.

Três ponderações acarretam este posicionamento, defendido neste trabalho, quais sejam, 1) prevalência do modelo baseado na unidade de procedimentos; 2) os efeitos negativos da divisão de procedimentos; 3) majoração dos custos diante da não sanção ao devedor que se mostre omisso.

Verifica-se que tais fatores levam à morosidade processual, falta de adequada convergência de credores e não obtenção do objetivo legal.

5.2 Predominância internacional da unidade de procedimentos

As legislações estudadas, modernas, abordam um único procedimento chamado de "insolvência".

Neste, de forma incidental, permite-se a recuperação (via apresentação de um plano ao longo do período de observação, ou de exclusividade, a ser estabelecido pelo legislador) ou, por outro lado, permite-se a liquidação do ativo.

Se for decretada a insolvência, mediante iniciativa do devedor ou dos credores, assegura-se a imediata manutenção dos meios produtivos diante do conhecimento do juízo, que é o órgão que irá decidir em relação à conveniência ou não de: o devedor permanecer na gerência da administração da atividade, ou; se proceder a liquidação imediata da empresa ou de seus ativos, ou; dar-se continuidade, mediante auxílio de administradores profissionais, à atividade comercial.

Vê-se que o modelo brasileiro vale-se de princípios que já foram abandonados pelas leis européias e insiste nos mesmos erros contidos no Decreto Lei 7.661/45, no que toca sobre a tramitação de pedido separado de recuperação, desacompanhado de confissão de crise e

---

vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945. [...] § 2o A existência de pedido de concordata anterior à vigência desta Lei não obsta o pedido de recuperação judicial pelo devedor que não houver descumprido obrigação no âmbito da concordata, vedado, contudo, o pedido baseado no plano especial de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte a que se refere a Seção V do Capítulo III desta Lei. Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente: I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; (BRASIL, 2005).

também dos efeitos próprios da insolvência do devedor.

Assim como ocorria nos pleitos de concordata preventiva, a morosidade na tramitação é de fato realidade que pode ser considerada previsível e que depende das deficiências próprias da organização do Judiciário Brasileiro, além das dificuldades em promover tecnologicamente, e tecnicamente, os tribunais competentes, exclusivamente, para julgar causas falimentares.

Alterações recentes que ocorreram em Portugal e Espanha evidenciam também esta realidade.

Na Espanha, a Exposição de Motivos da *Ley Concursal* n. 22/2003, de 9 de julho, ressalta, que dentre os benefícios de se utilizar a unidade de procedimentos está ode abreviar seja declarado o concurso, para se impedir que ocorra o perecimento e deterioração do estado patrimonial, de modo a impossibilitar ou atrapalhar os meios adequados destinados a quitar os credores.

> A unidade procedimental do concurso decorre da flexibilidade que a lei lhe dota, o que permite sua adequação a diversas situações e soluções, **pelas quais pode alcançar a satisfação dos credores, finalidade essencial do concurso**. Superlativamente, foram previstas regras especialmente ágeis para os concursoss de pequenas empresas e negócios. O nome escolhido para dominar o procedimento único – "concurso" expressão clássica que, desde os tratadistas espanhóis do século XVII, fundamentalmente de Amador Rodriguez *(Tractatus de concursum 1616)* y de Francisco Salgado de Somoza *(Labyrinthus creditorum concurrentium, 1646)*,**passou ao vocabulário processual europeu** e que, por antonomásia, descreve a concorrência dos credores sobre o patrimônio do devedor comum.
>
> Não se persegue com isso somente resgatar um vocábulo tradicional na terminologia jurídica espanhola, mas utilizá-lo para significar o **fenômeno unificador dos diversos procedimentos de insolvênciaa e identificar graficamente o procedimento único, como ocorreu em outras legislações**. **A unidade do procedimento impõe seu pressuposto objetivo, identificado com a insolvência, que se concebe como o estado patrimonial do devedor que não pode cumprir regularmente suas obrigações**.
>
> Mas esse conceito unitário é também flexível e opera de maneira distinta segundo se trata de concurso necessário ou voluntário. Os legitimados para solicitar o concurso do devedor (seus credores e, quando se trata de pesssoa jurídica, aquele que responde pessoalmente por suas dívidas) devem fundar seu pedido em algum dos fatos indicativos da insolvência, presumidos pela lei: a partir da execução singular infrutífera até a suspensão, geral ou setorial, que afete o conjunto das obrigaçõs ou alguma das classes que a lei considera especialmente sensíveis no passivo do devedor, entre outros fatos arrolados. A unidade e a flexibilidade do procedimento refletem-se em sua própria estrutura, articulada, em princípio, em uma fase comum que pode desembocar em outra de convênio ou liquidação. A fase comum inicia com a declaração do concurso e encerra com a apresentação do relatório da administração concursal e transcorrido o prazo de impugnações ou resolvidas as formuladas contra o inventário ou contra a lista de credores, com o que se alcança o mais exato conhecimento do estado patrimonial **do devedor pela determinação das massas ativa e passiva do concurso**. **A tudo isso se soma a possibilidade de utilizar, em determinados casos, um procedimento abreviado.** (ESPANHA, 2003, tradução nossa) [277]

[277]La unidad del procedimiento de concurso se consigue en virtud de la flexibilidad de que la ley lo dota, que permite su adecuación a diversas situaciones y soluciones, a través de las cuales puede alcanzarse la satisfacción

Em Portugal, os fundamentos legislativos indicam a morosidade como sendo causa instigadora de mudança.

Assim constou na Exposição de Motivos do Decreto – Lei n. 53/2004, de 18 de março. [278]

> 7 - Cessa, assim, porque desnecessária, a duplicação de formas de processo especiais (de recuperação e de falência) existente no CPEREF, bem como a fase preambular que lhes era comum, e que era susceptível de gerar, inclusivamente, demoras evitáveis na tramitação do processo, nomeadamente pela duplicação concomitante de chamamento dos credores, e também por, em inúmeros casos, o recurso ao processo de recuperação se traduzir num mero expediente para atrasar a declaração de falência.
> A supressão da dicotomia recuperação/falência, a par da configuração da situação de insolvência como pressuposto objectivo único do processo, torna também aconselhável a mudança de designação do processo, que é agora a de 'processo de insolvência'. A insolvência não se confunde com a 'falência', tal como actualmente entendida, dado que a impossibilidade de cumprir obrigações vencidas, em que a primeira noção fundamentalmente consiste, não implica a inviabilidade económica da empresa ou a irrecuperabilidade financeira postuladas pela segunda. (LISBOA, 2004).

Entende-se que a unificação procedimental podeira contribuir para a eficiência da legislação falimentar brasileira.

---

de los acreedores, finalidad esencial del con curso. A mayor abundamiento, se han previsto reglas especialmente ágiles para los concursos de menor entidad. El nombre elegido para denominar el procedimiento único es el de "concurso", expresión clásica que, desde los tratadistas españoles del siglo XVII, fundamentalmente de Amador Rodríguez (Tractatus de concursu, 1616) y de Francisco Salgado de Somoza (Labyrinthus creditorum concurrentium, 1646), pasó al vocabulario procesal europeo y que, por antonomasia, describe la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común. No se persigue con ello solamente rescatar un vocablo tradicional en la terminología jurídica española, sino utilizarlo para significar el fenómeno unificador de los diversos procedimientos de insolvencia e identificar así gráficamente el procedimiento único, como ha ocurrido en otras legislaciones. La unidad del procedimiento impone la de su presupuesto objetivo, identificado con la insolvencia, que se concibe como el estado patrimonial del deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones. Pero ese concepto unitario es también flexible y opera de manera distinta según se trate de concurso necesario o voluntario. Los legitimados para solicitar el concurso del deudor (sus acreedores y, si se trata de una persona jurídica, quienes respondan personalmente de sus deudas) han de basarse en alguno de los hechos que como presuntos reveladores de la insolvencia enuncia la ley:desde la ejecución singular infructuosa hasta el sobreseimiento, general o sectorial, según afecte al conjunto de las obligaciones o a alguna de las clases que la ley considera especialmente sensibles en el pasivo del deudor, entre otros hechos tasados.
La unidad y la flexibilidad del procedimiento se reflejan en su propia estructura, articulada, en principio, en una fase común que puede desembocar en otra de convenio o de liquidación. La fase común se abre con la declaración de concurso y concluye una vez presentado el informe de la administración concursal y transcurrido el plazo de impugnaciones o resueltas las formuladas contra el inventario o contra la lista de acreedores, con lo que se alcanza el más exacto conocimiento del estado patrimonial del deudor a través de la determinación de las masas activa y pasiva del concurso. A todo lo cual se suma la posibilidad de utilizar, en determinados supuestos, un procedimiento abreviado.

[278]Ver: Luís Manoel Teles de Menezes Leitão (2005, p. 8).

5.3 Eficiência baseada nos procedimentos unificados

Entede-se que a unificação dos procedimentos se mostra mais eficiente pois não retira do mercado atividades que tem viabilidade de recuperação.

Acredita-se que a rápida e imediata decretação da situação de insolvência permite a verdadeira participação dos credores no processo.

Assim, contribui-se para que seja afastada a principal causa da abstenção dos credores, qual seja, a ausência de informações suficientes.

Tal situação é perceptível pois, primeiramente, a rapidez da declaração de insolvência, juntamente com deciões condizentes com o estado dos negócios da atividadeem crise econômico e social, revela-se mais eficiente por permitir ao magistrado verificar, a cada caso concreto, se há necessidade de se afastar o devedor em relação a gerência da atividade, ou começar ou não a liquidação dos ativos, ou suspender, por menor ou maior prazo, as execuções e ações individuais, ou então esperar o cumprimento dos prazos e compromissos estipulados pelo devedor, sem comprometer o tramite normal do processo.

No mesmo sentido, em segundo lugar, quando há a entrega do destino da atividade em crise ao Juiz, representante do Estado, os credores param de prescionar o ativo do empresário e, concomitantemente, impede-se atos procrastinatórios feitos pelo devedor.

O poder barganha do devedor e credor é adstrito ao contexto da insolvência, submtendo-os aos critérios, rígidos, quanto aos prazos estipulados pelo Juiz e também ao cumprimento do rito, prévio, procedimental, que é desde antemão conhecido por todos.

Também no mesmo sentido, o terceiro motivo, é que a decretação da insolvência diminui os erros de filtragem [279], já que possibilita aos credores terem noção, realista, da situação de crise do devedor, juntamente com os atos de sindicância que se desenrrolam desde a decretação da insolvência.

O acesso à informação é melhor e as informações mais completas e simétricas, possibilitando adequada deliberação em assembléia geral de credores, sobre a rejeição, modificação ou aprovação do plano.

Michelle J. White (2005) assim leciona sobre a superioridade quanto a rápida liquidação do ativo dos devedores em crise:

> Por fim, é possível considerar ainda uma proposta que tem sido difundida pelos economistas, na qual as empresas falidas seriam vendidas no mercado aberto, da

[279]Ver o que foi tratado, no capítulo anterior sobre as informações assimétricas e “filtering failure”.

> forma mais rápida possível, após a decretação da quebra. Os novos proprietários poderiam optar, em tais casos, entre encerrar a atividade das empresas ou conservá-las em operação e, por fim, se desejarem, optar em manter os antigos administradores. Os valores obtidos com a venda da empresa são revertidos no pagamento dos credores das classes privilegiadas por lei. Esta proposta é atraente desde que os novos proprietários, tendo possibilidade de investir seus recursos, mantenham decisões acertadas no sentido de liquidar ou reorganizar as empresas falidas. Os custos de ocorrência de erros de filtragem do tipo I e II são quase insignaficantes. Entretanto, as despesas com a moratória e com o empreendimento de risco continuariam elevadas, uma vez que os antigos administradores serão substituídos e a falência deverá ser evitada ao máximo. (WHITE, 1996, p. 24, tradução nossa).[280]

Os destinos da empresa em dificuldades é matéria que não concerne somente a seus administradores, mas a todos os envolvidos no cenário judicial que se forma a partir do pedido inicial. Encontrar a justa medida – liquidação imediata ou reorganização – é tarefa que não pode competir exclusivamente a quem se encontra envolvido nos negócios precedentes e pode ser o causador da crise econômico – financeira (WHITE, 1992, p. 24).

Ao estudarem a reforma da Ley Concursal Espanhola, Cabrillo Francisco Rodríguez e Albert Rocío López-Ibor (2004, p. 125-126) constatam a melhor eficiência produzida pela unidade de procedimentos e indicam a dificuldade em se coordenar os interesses entre as partes envolvidas nos procedimentos de reorganização, com base em dados estatísticos.

> Não há dúvida de que, nas últimas décadas, o princípio da conservação de empresas readquiriu grande força em todo mundo, em boa medida por influência do Capítulo 11 da Lei de Falências Norte Americana. Nos estudos sobre o direito concursal e sua reforma realizados em diversos países, uma das idéias que aparece com maior freqüência é a conveniência de evitar, tanto quanto possível, as falências tradicionais seguidas de liquidação e defender, em oposição, a continuação das empresas por razões de "interesse público" ou de "utilidade social". Mas, na prática, resulta muito difícil encontrar um consenso na sociedade, já que, de um lado, os interesses dos empresários devedores geralmente não coincidem com os dos credores; e, de outro, os objetivos dos trabalhadores e a da administração pública são distintos uns de outros. O problema que existe com esse objetivo conservacionista é que se generalize o uso do procedimento de convênio e isto acabe por desembocar na solicitação de ajudas públicas como meio de manter vivas empresas que não podem competir no mercado. **De fato, tanto os dados como estudos sobre as reformas concursais de diversos países assinalam que a maior parte das situações de manutenção das empresas não foi a solução mais eficiente, já que ao final as empresas acabaram liquidadas, com custos administrativos superiores aos que teriam se a liquidação tivesse sido a solução inicial e, ainda, com custo agregado que as empresas experimentam**

[280] Finally, consider a reform proposal which hás been popular with academic economists. It calls for selling all firms in bankruptcy on the open market as quickly as possible after the bankruptcy filling. Firms would be sold as going concerns whener possible. New owners would make the decisions concerning whether to shut the firms down or keep them operating and, in the latter, would decide whether to retain the old managers. The proceeds of selling the firm would be used to pay creditors under the absolute priority rule. This proposal is attractive since new owners – having their own money at stake – have a strong incentive to maki accurate decisions about whether to liquidate or reorganize failing firms. Thus, the costs of type I and II filtering error should be close to zero. However, the costs os delay and gambling would still be high, since managers would probably assume that new owners would replace them and would therefore avoid bankrupty as long as possible. The Costs of Corporate Bankruptcy: A U.S.-European Comparison.

> **durante esta situação, relativamente à perda de valor de seus ativos**. Por tudo isto, cabe argumentar que nada pode prejudicar mais aos interesses públicos e sociais que a conservação de empresas ineficientes com recursos públicos uma vez que os custos sociais de manutenção desse tipo de empresa podem ser muito maiores que os custos sociais de liquidação as empresas. (RODRÍGUEZ; LÓPEZ-IBOR, 2004, p. 125-126, grifo nosso, tradução nossa).[281]

Outro motivo que gera eficiência é a declaração de insolvência, bem como o chamamento rápido dos credores, mediante a formação dos colegiados para que seja realizado o acompanhamento, podendo-se ainda ser feita a apresentação de propostas destinadas ao alinhamento dos interesses para a formulação de um plano. Isso possibilita dar transparência ao procedimento, o que gera maior confiança e cooperação entre os litigantes.

Na França, em relação aos devedores de médio e grande porte, o ordenamento possibilita a constituição de dois Comitês de Credores, os de fornecedores de bens e serviços e os de entidades de crédito, no prazo de trinta dias desde a abertura do *sauveguarde,* a quem incumbe acompanhar e receber as propostas destinadas à elaboração do projeto de plano, no prazo de dois meses, os quais podem ser prorrogados.[282]

---

[281]No cabe duda de que, en las últimas décadas, el principio de conservación de las empresas ha cobrado gran fuerza en todo el mundo, por influencia en buena medida del Capítulo 11 de la Ley de Quiebras norteamericana. En los estudios realizados en diversos países sobre el derecho concursal y su reforma, una de las ideas que aparecen con más frecuencia es la conveniencia de evitar lo más posible las quiebras tradicionales seguidas de liquidación y defender, en cambio, la continuidad de las empresas por razones de "interés público" o "utilidad social". Pero, en la práctica, resulta muy difícil encontrar tal acuerdo de intereses en la sociedad, ya que, por una parte, los intereses de los empresario deudores no coinciden generalmente con los de los acreedores; y, por otra, los objetivos de los trabajadores y la administración pública son diferentes de los de unos y otros . El problema que existe con ese objetivo conservacionista es que se generalice el uso del procedimiento del convenio y esto desemboque en la solicitud de ayudas públicas como medio para mantener con vida en empresas que no pueden competir en el mercado. De hecho, tanto los datos como estudios sobre las reformas concursales de diversos países han señalado que en la mayoría de las situaciones la conservación de las empresas no ha sido la solución más eficientes, ya que al final se acaban liquidando las empresas pero con unos costes administrativos superiores a si esta hubierasido la solución inicial y con el coste añadido de que las empresas durante esta situación suelen experimentar una pérdida de valor de sus activos. Por todo ello, cabe argumentar que nada puede dañar más a los intereses públicos y sociales que la conservación de empresas ineficientes con subsidios públicos ya que los costes sociales de mantener este tipo de empresas pueden ser mucho mayores que los costes sociales de la liquidación de las empresas. Cabrillo,Francisco Rodríguez;Albert Rocío Universidad Complutense de Madrid Un análisis económico de la reforma concursal española. 2004. From the Selected Works of Francisco Cabrillo Rodríguez. p. 125. Acesso em 13.10.16.

[282] Esta é a previsão do artigo 626-29 a 626-35, do Code de Commerce: Section 3 : Des comités de créanciers. Article L626-29 - Les débiteurs dont les comptes ont été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable et dont le nombre de salariés ou le chiffre d'affaires sont supérieurs à des seuils fixés par décret en Conseil d'Etat sont soumis aux dispositions de la présente section. Les autres dispositions du présent chapitre qui ne lui sont pas contraires sont également applicables. A la demande du débiteur ou de l'administrateur, le juge-commissaire peut autoriser qu'il en soit également fait application en deçà de ce seuil. Article L626-30 - Les sociétés de financement, les établissements de crédit et ceux assimilés, tels que définis par décret en Conseil d'Etat ainsi que les principaux fournisseurs de biens ou de services, sont constitués en deux comités de créanciers par l'administrateur judiciaire. La composition des comités est déterminée au vu des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure. Les sociétés de financement, les établissements de crédit et ceux assimilés, ainsi que tous les titulaires d'une créance acquise auprès de ceux-ci ou d'un fournisseur de biens ou de services, sont membres de droit du comité des établissements de crédit. A l'exclusion des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, chaque fournisseur de biens ou de

services est membre de droit du comité des principaux fournisseurs lorsque sa créance représente plus de 3 % du total des créances des fournisseurs. Les autres fournisseurs, sollicités par l'administrateur, peuvent en être membres. Pour l'application des dispositions qui précèdent aux créanciers bénéficiaires d'une fiducie constituée à titre de garantie par le débiteur, sont seules prises en compte, lorsqu'elles existent, celles de leurs créances non assorties d'une telle sûreté. Article L626-30-1 L'obligation ou, le cas échéant, la faculté de faire partie d'un comité constitue un accessoire de la créance née antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure et se transmet de plein droit à ses titulaires successifs nonobstant toute clause contraire. L'appartenance au comité des établissements de crédit ou au comité des principaux fournisseurs de biens ou de services est déterminée conformément aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 626-30.Le titulaire de la créance transférée n'est informé des propositions du débiteur et admis à exprimer un vote qu'à compter du jour où le transfert a été porté à la connaissance de l'administrateur selon des modalités prévues par décret en Conseil d'Etat. Le créancier dont la créance est éteinte ou transmise perd la qualité de membre. Article L626-30-2 Le débiteur, avec le concours de l'administrateur, présente aux comités de créanciers des propositions en vue d'élaborer le projet de plan mentionné à l'article L. 626-2. Tout créancier membre d'un comité peut également soumettre un projet de plan qui fera l'objet d'un rapport de l'administrateur. Les projets de plan proposés aux comités ne sont soumis ni aux dispositions de l'article L. 626-12 ni à celles de l'article L. 626-18, à l'exception de son dernier alinéa. Chaque projet peut notamment prévoir des délais de paiement, des remises et, lorsque le débiteur est une société par actions dont tous les actionnaires ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports, des conversions de créances en titres donnant ou pouvant donner accès au capital. Chaque projet peut établir un traitement différencié entre les créanciers si les différences de situation le justifient. Chaque projet prend en compte les accords de subordination entre créanciers conclus avant l'ouverture de la procédure. Après discussion avec le débiteur et l'administrateur, les comités se prononcent sur chaque projet, le cas échéant modifié, dans un délai de vingt à trente jours suivant la transmission des propositions du débiteur. A la demande du débiteur ou de l'administrateur, le juge-commissaire peut augmenter ou réduire ce délai, qui ne peut toutefois être inférieur à quinze jours. A défaut de proposition du débiteur, l'administrateur fixe la date à laquelle les comités se prononceront. La décision est prise par chaque comité à la majorité des deux tiers du montant des créances détenues par les membres ayant exprimé un vote, tel qu'il a été indiqué par le débiteur et certifié par son ou ses commissaire aux comptes ou, lorsqu'il n'en a pas été désigné, établi par son expert-comptable. Pour les créanciers bénéficiaires d'une fiducie constituée à titre de garantie par le débiteur, sont seuls pris en compte les montants de leurs créances non assorties d'une telle sûreté. Chaque créancier membre de l'un des comités institués en application de l'article L. 626-30 informe, s'il y a lieu, l'administrateur de l'existence de toute convention soumettant son vote à des conditions ou ayant pour objet le paiement total ou partiel de la créance par un tiers ainsi que de l'existence d'accords de subordination. L'administrateur soumet à ce créancier les modalités de calcul des voix correspondant aux créances lui permettant d'exprimer un vote. En cas de désaccord, le créancier ou l'administrateur peut saisir le président du tribunal statuant en référé. Ne prennent pas part au vote les créanciers pour lesquels le projet de plan ne prévoit pas de modification des modalités de paiement ou prévoit un paiement intégral en numéraire dès l'arrêté du plan ou dès l'admission de leurs créances. Article L626-30-3 Lorsque le projet de plan adopté conformément aux dispositions de l'article L. 626-30-2 et, le cas échéant, de l'article L. 626-32, n'est pas celui proposé par le débiteur en application de l'article L. 626-2, il donne lieu aux communications prévues à l'article L. 626-8. Article L626-31 Lorsque le projet de plan a été adopté par chacun des comités conformément aux dispositions de l'article L. 626-30-2 et, le cas échéant, par l'assemblée des obligataires dans les conditions prévues par l'article L. 626-32, le tribunal statue sur celui-ci ainsi que sur le projet de plan mentionné à l'article L. 626-2, selon les modalités prévues à la section 2 du présent chapitre ; il s'assure que les intérêts de tous les créanciers sont suffisamment protégés et, s'il y a lieu, que l'approbation de l'assemblée ou des assemblées mentionnées à l'article L. 626-3 a été obtenue dans les conditions prévues audit article. Sa décision rend applicables à tous leurs membres les propositions acceptées par les comités. La mission du commissaire à l'exécution du plan ne prend fin qu'au paiement de la dernière échéance prévue par le plan si celle-ci est postérieure àl'échéance stipulée par les parties avant l'ouverture de la procédure.Par dérogation aux dispositions de l'article L. 626-26, une modification substantielle dans les objectifs ou les moyens du plan arrêté par le tribunal en application du premier alinéa ne peut intervenir que selon les modalités prévues par la présente section. Dans ce cas, le commissaire à l'exécution du plan exerce les pouvoirs dévolus à l'administrateur judiciaire. Article L626-32 Lorsqu'il existe des obligataires, une assemblée générale constituée de l'ensemble des créanciers titulaires d'obligations émises en France ou à l'étranger est convoquée dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat, afin de délibérer sur le projet de plan adopté par les comités de créanciers. La délibération peut notamment porter sur des délais de paiement, un abandon total ou partiel des créances obligataires et, lorsque le débiteur est une société par actions dont tous les actionnaires ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports, des conversions de créances en titres donnant ou pouvant donner accès au capital. Le projet de plan peut établir un traitement différencié entre les créanciers obligataires si les différences de situation le justifient. Il prend en compte les accords de subordination entre créanciers conclus avant

Compõem o comitê de fornecedores os titulares de crédito que representem mais de 5 % do total de créditos relativos a fornecimento de bens ou de serviços e aqueles que forem indicados pelo administrador judicial.

A estes comitês o devedor deve apresentar propostas para elaborar o projeto de plano.

Em Portugal, os credores, ou grupo de credores, que detenham ao menos um quinto do valor total dos créditos não subordinados são legitimados, também, junto com o devedor e junto com qualquer pessoa que venha a responder nos termos da lei pela inadimplência de obrigações na insolvência, à apresentar proposta de plano de insolvência.

Na Espanha, há a previsão de período destinado à adesão pelos credores, via escrita, as quais serão levadas à Juízo, juntamente com a proposta do plano.[283]

Nota-se que é possível, de acordo com outros ordenamentos, a adoção de um procedimento único, que venha a oferecer soluções com mais eficiência durante a recuperação judicial.

---

l'ouverture de la procédure. La décision est prise à la majorité des deux tiers du montant des créances obligataires détenues par les porteurs ayant exprimé leur vote, nonobstant toute clause contraire et indépendamment de la loi applicable au contrat d'émission. Pour les porteurs bénéficiaires d'une fiducie constituée à titre de garantie par le débiteur, sont seuls pris en compte les montants de leurs créances obligataires non assorties d'une telle sûreté. Ne prennent pas part au vote les créanciersobligataires pour lesquels le projet de plan ne prévoit pas de modification des modalités de paiement ou prévoit un paiement intégral en numéraire dès l'arrêté du plan ou dès l'admission de leurs créances. Les dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 626-30-2 sont applicables au vote de l'assemblée générale. Article L626-33 Les créanciers qui ne sont pas membres des comités institués en application de l'article L. 626-30, et pour leurs créances assorties de cette sûreté, les créanciers bénéficiaires d'une fiducie constituée à titre de garantie par le débiteur sont consultés selon les dispositions des articles L. 626-5 à L. 626-6. Les dispositions du plan relatives aux créanciers qui ne sont pas membres des comités institués en application de l'article L. 626-30 sont arrêtées selon les dispositions des articles L. 626-12 et L. 626-18 à L. 626-20. Article L626-34 Lorsque l'un ou l'autre des comités et, le cas échéant, l'assemblée des obligataires ne se sont pas prononcés sur un projet de plan dans un délai de six mois à compter du jugement d'ouverture de la procédure ou si le tribunal n'a pas arrêté le plan en application de l'article L. 626-31, la procédure est reprise pour préparer un plan dans les conditions prévues aux articles L. 626-5 à L. 626-7 afin qu'il soit arrêté selon les dispositions des articles L. 626-12 et L. 626-18 à L. 626-20. Toutefois, à la demande de l'administrateur, le tribunal peut fixer aux comités et, le cas échéant, à l'assemblée des obligataires un nouveau délai qui ne peut excéder la durée de la période d'observation. Article L626-34-Le tribunal statue dans un même jugement sur les contestations relatives à l'application des articles L. 626-30 à L. 626-32 et sur l'arrêté ou la modification du plan. Les créanciers ne peuvent former une contestation qu'à l'encontre de la décision du comité ou de l'assemblée dont ils sont membres. Article L626-35 Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application de la présente section. (FRANÇA, 2009).

[283]Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.Artículo 108. Adhesiones de acreedores. 1. Desde la admisión a trámite de la propuesta anticipada de convenio y hasta la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores, cualquier acreedor podrá manifestar su adhesión a la propuesta con los requisitos y en laforma establecidos en esta ley.2. Cuando la clase o la cuantía del crédito expresadas en la adhesión resultaren modificadas en la redacción definitiva de la lista de acreedores, podrá el acreedor revocar su adhesión dentro de los cinco días siguientes a la puesta de manifiesto de dicha lista en la Oficina judicial. En otro caso, se le tendrá por adherido en los términos que resulten de la redacción definitiva de la lista. (ESPANHA, 2003).

5.4 Minoração dos custos pela imposição de sanção ao devedor que seja omisso

Vê-se que a Lei 11.101/05 não traz a necessidade do pedido de recuperação, tampouco impõe conseqüências ou sanções destinadas ao devedor que, caso deixe de confessar seu estado de insolvência em certo prazo, seja surpreendido com pedido feito por seus credores.

O artigo 105 da Lei 11.101/05 [284], que trata da autofalência, apesar de impor a obrigação jurídica do devedor em pleitear a própria falência em caso de crise econômico e financeira, a ponto de não preencher os requisitos para pedir recuperação judicial, não traz qual seria a sanção em caso de não observância do dispositivo.

Tal omissão merece ser revista, já que não impõe ao devedor a obrigação de reduzir os efeitos negativos de quando a insolvência é decretada, o que possibilita que determinados credores venham a se sobrepor em relação a outros durante a busca em razão da evidenciação de inadimplência, impontualidade ou outros indícios de crise.

> O devedor que tenha zelado pela lisura em seus negócios e que manteve em ordem sua escrituração e seus livros contábeis é o primeiro interessado em "desimcumbir-se das tarefas de liquidação", transferindo ao Estado a liquidação de sua empresa frustrada, por meio de pedido de autofalência". (COELHO, 2005, p. 256).

Percebe-se que as condutas negligentes por parte do devedor que levam ao estado de falência e angariação de maior prejuízo aos credores, não se mostram, de imediato, coibidas, mediante sanção, o que faz aumentar o grau de risco dos credores e sendo ponto que gera também ineficiência do procedimento brasileiro.

Em Portugal, nos termos do artigo 3º, I, devedor deve requerer a declaração de sua insolvência dentro dos 30 dias após a data de conhecimento da situação de insolvência, ou contados da data em que deveria conhecê-la. [285]

---

[284] Lei 11.101/05 - Art. 105. O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, acompanhadas dos seguintes documentos (BRASIL, 2005).

[285] DL n.º 53/2004, de 18 de Março. TÍTULO II Declaração da situação de insolvência. CAPÍTULO I Pedido de declaração de insolvência. SECÇÃO I. Legitimidade para apresentar o pedido e desistência. 18.ºDever de apresentação à insolvência. 1 - O devedor deve requerer a declaração da sua insolvência dentro dos 30 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência, tal como descrita no n.º 1 do artigo 3.º, ou à data em que devesse conhecê-la. 2 - Exceptuam-se do dever de apresentação à insolvência as pessoas singulares que não sejam titulares de uma empresa na data em que incorram em situação de insolvência.3 - Quando o devedor seja titular de uma empresa, presume-se de forma inilidível o conhecimento da situação de insolvência decorridos pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações de algum dos tipos referidos na alínea g) do n.º 1 do artigo 20.º (PORTUGAL, 2004).

Importante referência é dada à insolvência, que corresponde ao devedor que esteja impossibilitado de cumprir suas obrigações vencidas. [286][287][288]

Em Portugal, o eventual descumprimento desta obrigação legal enseja a tipificação em crimes Penais, previstos nos artigo 227 e seguintes do ordenamento Português, além de eventuais indenizações na seara cível (LEITÃO, 2005, p. 56).

Na Alemanha, o prazo destinado à distribuição do processo de insolvência é, no máximo, três semanas contado da data em que os administradores da sociedade tiveram conhecimento do estado de insolvência ou inadimplência.

Em caso de omissão quanto ao prazo de ajuizamento a pena é severa, inclusive correspondente à pena de liberdade de 3 anos e multa.

Ademais, existe a presunção de conhecimento prévio por parte dos gerentes e membros da diretoria, o que pode inclusive gerar o dever destes, pessoalmente indenizar os credores.

> Se o gerente da sociedade por quota de responsabilidade limitada e os membros da diretoria da sociedade anônima ou da sociedade em comandita por ações deixarem de comunicar à assembléia geral prejuízos correspondentes à metade do capital social, ou no caso de inadimplência e/ou insolvência, sujeitam-se à pena de liberdade de até três anos e multa, cumulativamente ou não (parágrafo 1º, n. 2, artigo 84, GmbH ; parágrafo 1º, n. 2, artigo 401 AktG).O argumento de que não existiam dados concretos acerca da inadimplência e/ou da insolvência da empresa não os exime de responsabilidade, eis que a presunção impõe aos mesmos os deveres legais referidos (artigo 92, AktG.)Considerando que a lei de insolvência tem como objetivo proteger tanto o devedor quanto os credores da sociedade, podem estes requerer judicialmente uma indenização do gerente e dos membros da diretoria, na hipótese destes não ajuizarem a ação de insolvência em tempo oportuno e desta omissão resultar prejuízos. (BERGER, 2001, p. 78-79).

---

[286] Artigo 3.º Situação de insolvência.1 - É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas. 2 - As pessoas colectivas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta, são também considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis. 3 - Cessa o disposto no número anterior quando o activo seja superior ao passivo, avaliados em conformidade com as seguintes regras: a) Consideram-se no activo e no passivo os elementos identificáveis, mesmo que não constantes do balanço, pelo seu justo valor; b) Quando o devedor seja titular de uma empresa, a valorização baseia-se numa perspectiva de continuidade ou de liquidação, consoante o que se afigure mais provável, mas em qualquer caso com exclusão da rubrica de trespasse; c) Não se incluem no passivo dívidas que apenas hajam de ser pagas à custa de fundos distribuíveis ou do activo restante depois de satisfeitos ou acautelados os direitos dos demais credores do devedor. 4 - Equipara-se à situação de insolvência actual a que seja meramente iminente, no caso de apresentação pelo devedor à insolvência. (PORTUGAL, 2004).

[287] Artigo 18.º Dever de apresentação à insolvência. 1 - O devedor deve requerer a **declaração da sua insolvência dentro dos 30 dias seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência, tal como descrita no n.º 1 do artigo 3.º, ou à data em que devesse conhecê-la**.2 - Exceptuam-se do dever de apresentação à insolvência as pessoas singulares que não sejam titulares de uma empresa na data em que incorram em situação de insolvência.3 - Quando o devedor seja titular de uma empresa, presume-se de forma inilidível o conhecimento da situação de insolvência decorridos pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações de algum dos tipos referidos na alínea g) do n.º 1 do artigo 20.ºDL n.º 53/2004, de 18 de Março. Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. (PORTUGAL, 2004, grifo nosso).

[288] Ver: Armando Castelar Pinheiro e Célia da Costa Cabral (2003).

Estas ponderações contribuem para a preeminência do modelo em que os procedimentos são unificados, ao não se distinguir, no tocante à iniciativa de propositura, devedores ou credores, mas exigindo-se dos devedores a confissão de seu estado, para se evitar que o administrador ou gerente da atividade possa vir a se submeter a sanções penais, civis, pessoalmente.

5.5 Incentivar positivamente a iniciativa de sanear os credores, o Estado e empregados

Da mesma maneira que contribui para a celeridade procedimental, o sistema de unidade de procedimentos, que pode ser flexibilizado para liquidação imediata ou reorganização da atividade, enseja outra contribuição que é dada pelas legislações estudadas.

Isso, pois, apesar de que os objetivos da recuperação sejam genéricos, por tratarem de interesses dos credores, devedor, empregados e Estado, optou o legislador no Brasil em apenas permitir a legitimidade para ajuizamento, como regra, ao devedor.

Este pedido é evidenciado mediante o formato de plano, o qual, segundo sua opinião unilateral, seria suficiente de modo a se superar as dificuldades empresariais que conduziram à crise.

Cumpre ao devedor realizar a avaliação de seu momento de crise e das eventuais soluções.

No Brasil, diferentemente de outros ordenamentos, apenas o devedor é o legitimado, seja ele pessoa física ou jurídica, ou, na hipótese de falecimento, ao cônjuge, herdeiros, inventariante ou sócio remanescente. Não é permitida a apresentação por credores, seja qual for o privilégio a este dado.

Diante deste contexto, surgem algumas ponderações para o aperfeiçamento da lei nacional.

Deveras, é claro que há interesse de um credor ou grupo de credores, sejam ou não empregados, em buscar a Jurisdicação com o intuito de se evitar a deterioração ou extinção da fonte prudutiva, de empregos ou créditos.

Já se comentou que a lei nacional possibilita que os credores oponham sugestões de modificação ao plano de recuperação [289] inicialmente apresentado pelo devedor, no ato da

[289] Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação. [...] §3o O plano de recuperação judicial poderá sofrer alterações na assembléia-geral, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes. (BRASIL, 2005).

assembléia geral.

Esta faculdade legal inclui a postulação mais ampla, a de apresentar plano alternativo, momento da assembléia, ou anteriormente, no momento de ser realizada a objeção ao pleito do devedor [290] (COELHO, 2005, p. 55-161).

Porém, esta previsão é de complicada e difícil execução prática, já que o credor não irá auferir, nos prazos legais, informações suficientes para a análise, estudo e confecção de plano factível, pertinente e consistente.

Há ainda a tendência a se absterem, falta de informações plenas e alto custo para esta iniciativa (COELHO, 2005, p. 162).

Há também dois outros obstáculos, quais sejam, a vontade do devedor e não poderem serem reduzidos os direitos dos ausentes (MUNHOZ, 2006, p. 276).

Verifica-se que a Lei 11.101/05 respeitou os interesses dos credores de forma muito frágil e bastante tímida, tal como no Decreto Lei 7.661/45, em que o direito e interesse dos devedores eram superiores ao interesse da atividade e, ainda, havia falta de crença quanto a praticidade, efetiva, da solução legal, motivo pelo qual apenas restringiu que os credores na Lei 11.101/05 pudessem modificar o plano originalmente apresentado pelo devedor.

Mas, entende-se que outras soluções poderiam ser concedidas, as quais seriam mais condizentes com os objetivos de se preservar a empresa, enquanto atividade.

Seriam elas, pode-se dizer, os ora denominados *pleitos para atuação* a) tempestiva ; b) de ajustamento; e c) de interesse público.

Quanto ao "pleito para atuação tempestiva", este possibilitaria, de forma mais ampla, que os credores promovessem, em certas condições, o procedimento de insolvência, cujo objetivo seria a recuperação, cumprindo-lhes desde logo, ou de forma incidental à decretação da insolvência, apresentar um plano de recuperação, o qual, caso viesse a ser aprovado em juízo, significaria a sujeição do devedor em cumpri-lo.

Esta ação seria, se necessário, mediante medida de natureza cautelar com o objetivo de cessar os atos que impedissem e inviabilizassem a manutenção e preservação da empresa, assim como para que fosse feita a exibição de livros do empresário judicialmente.

O devedor arcaria com os custos do plano e do processo, se fosse considerada procedente a medida.

---

[290] Art. 55. Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2o do art. 7o desta Lei. (BRASIL, 2005).

Afinal, não raras às vezes, a percepção do devedor no tocante à realidade e sua crise vem de forma tardia, e causa impossibilidade de existência de qualquer solução judicial.

Outra solução possível seria baseada no pleito para atuação de ajustamento incidental.

Por este se possibilitaria que a maior parte dos credores que estivessem reunidos na assembléia fizessem alterações significativas em relação ao plano original, inclusive mediante apresentação de nova proposta por um credor, administrador judicial ou mesmo pelo Comitê de Credores caso existente.

O intuito neste ponto seria aumentar as atribuições concedidas à assembléias geral de credores, autorizando, que dentre as deliberações relativas a qualquer matéria que possa afetar os interesses dos credores, estivesse a de modificar o plano durante o período de cumprimento. [291]

Afinal, a dinâmica do contexto empresarial, sujeitada às alternâncias externas da administração, bem como à rigidez do plano de recuperação homologado, vem a demandar ou permitir mudanças que reduzam ou venham a ampliar os direitos dos credores, seja em relação ao montante, ou em relação aos prazos concedidos no plano aprovado.

A alteração do curso da atividade negocial pode revelar inconsistente certo plano de recuperação que tenha sido aprovado previamente ou, então, pode também ser de tal modo a otimizar as receitas e recursos para ser possível o célere soerguimento da atividade, em benefício de todos os parceiros comerciais e terceiros que com a atividade se relacionam, em estrita observância à função social e preservação da empresa.

Assim, sugere-se sejam os credores legitimados a promover o *pleito para atuação de ajustamento incidental*, com intuito de propiciar mudanças que entenderem suficientes para serem condizentes com as novas realidades que advirem, durante o exercício da atividade empresarial, a qual, por sua natureza, já é eivada do alto risco de sucesso ou insucesso.

Outra solução estaria relacionada com o *pleito para atuação em interesse público.*

[291] Lei 11.101/05 - Art. 35. A assembléia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre: I – na recuperação judicial: [...] f) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores;(BRASIL, 2005).

Esta paira sobre a função social da propriedade [292][293] e no incentivo à atividade econômica, [294] as quais, por sua vez, levam a inexorável conseqüência da presença do interesse público, que enseja não somente a intervenção do Ministério Público [295] para interpor recurso em face da decisão que concede a recuperação, mas também a sua real legitimidade para ingresso do pedido de recuperação em Juízo.

Com esteio nesta modalidade, evitariam-se as externalidades negativasdecorrentes da extinção da atividade econômica, aos parceiros comerciais, fornecedores, prestadores de

[292] O Direito de Propriedade decorre da própria natureza humana. É uma exigência da natureza intelectual do homem. César Fiuza ensina que: "A propriedade tem como fundamento a própria natureza humana. É natural do ser humano exercer poder, domínio sobre as coisas. Aliás, é natural de muitos animais. E se tem origem na natureza do homem, é perfeitamente legítima a propriedade. [...] mesmo tratando-se de sociedades em que a propriedade é coletiva, há um sentimento forte de exclusividade quanto a terceiros estranhos. Isso ocorre tanto em comunidades humanas quanto em agrupamentos animais. Assim, os homens defendem seu território, bem como fazem os leões. [...] No grande universo do Direito das Coisas, propriedade ou domínio pode ser definida como a situação jurídica consistente em uma relação dinâmica entre uma pessoa, o dono, e a coletividade, em virtude da qual são assegurados àquele os direitos exclusivos de usar, fruir, dispor e reivindicar um bem, respeitados os direitos da coletividade. Essa definição se amolda melhor aos ditames da modernidade e do paradigma do Estado Democrático de Direito". (FIUZA, 2007).. As normas constitucionais evidenciam que a propriedade deve ser apreciada como sendo instituição de ordem e relações econômicas, conforme previsão do artigo 170, incisos II e III da Constituição, afinal, os princípios gerais que regem a atividade econômica existem para "assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social" (CF, art. 170, caput,).

[293] Sobre a relação entre o direito de propriedade e análise econômica do direito, Ver: (DEMSETZ, 2016; LANA; PIMENTA, 2010).

[294] Constituição Federal: Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...]II - propriedade privada; III - função social da propriedade; Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (BRASIL, 1988).

[295] Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1o do art. 50 desta Lei. § 1o A decisão judicial que conceder a recuperação judicial constituirá título executivo judicial, nos termos do art. 584, inciso III, do caput da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.§ 2o Contra a decisão que conceder a recuperação judicial caberá agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público. (BRASIL, 2005).

serviço, empregados, etc., que direta ou indiretamente se relacionam com a empresa.[296] [297] [298]

[296] Explicam os economistas que, muitas vezes, ações individuais podem originar vantagens ou custos que recaem não sobre o agente, diretamente, mas são transferidos a terceiros, pessoa ou grupos de pessoas que, por alguma razão estejam em determinada posição ou situação. As externalidades, muitas vezes, são desejadas e fomentadas, outras resultam de falta de mecanismos inibitórios e, outras, ainda, decorrem de imprevisibilidade do legislador. Em suma, externalidade é como se denomina o efeito de uma ação ou fato de outrem que recai sobre terceiro a ele estranho. Tais efeitos podem ser positivos ou negativos e recair ou afetar uma ou mais pessoas (SZTAJN, 2005, p. 250).

[297] Há estreita relação entre Direitos de Propriedade e fatores externos (externalidades). Mankiw(2009b), acerca do conceito de externalidade nos expõe que: "Uma externalidade surge quando uma pessoa se dedica a uma ação que provoca impacto no bem-estar de um terceiro que não participa dessa ação, sem pagar nem receber nenhuma compensação por esse impacto. Se o impacto sobre o terceiro é adverso, é chamado de externalidade negativa; se é benéfico, é chamado de externalidade positiva. Quando há externalidades, o interesse da sociedade em um resultado de mercado vai além do bem-estar dos compradores e vendedores que participam do mercado; passa a incluir também o bem-estar de terceiros que são indiretamente afetados. Como os compradores e vendedores desconsideram os efeitos externos de suas ações quando decidem quanto demandar ou ofertar, o equilíbrio de mercado não é eficiente quando há externalidades. Ou seja, o equilíbrio não maximiza o benefício total para a sociedade como um todo. (MANKIW, 2009b, p. 204).

[298] Entretanto, a alocação eficiente de recursos nem sempre é conseguida no âmbito do mercado. Para que isso fosse possível, os mercados deveriam ser perfeitamente competitivos e não poderia existir nenhum fator ou elemento que representasse imperfeição. A realidade mostra que existem casos em que não se verifica o resultado eficiente: ou porque ocorrem situações de concorrência imperfeita ou por ausência de elementos próprios de concorrência perfeita (monopólios); ou porque as relações econômicas tratam de bens públicos (cuja utilização por algum indivíduo não exclui a utilização por outros); ou porque ocorrem externalidades (em virtude das quais, os preços não cobrem os custos de todos os recursos econômicos utilizados e não se ajustam aos custos marginais de produção). Portanto, diante dessas falhas de mercado, o papel do Direito, para a Análise Econômica, é minimizar seus efeitos, para que as relações econômicas sejam as mais eficientes possíveis. (RIBEIRO; GALESKI JÚNIOR, 2009. p. 93).

[299] [300] [301] [302] [303].

Vê-se que a Lei 11.101/05, sobretudo em relação às exigências previstas para elaboração

[299] Na medida em que se entenda mercado como uma instituição que vise a criar incentivos, reduzir incertezas, facilitar operações entre pessoas, fica clara a idéia de que mercados aumentam a prosperidade e, portanto, o bem-estar geral. Intervenções em mercados podem ser tanto reguladoras quando moderadoras do conjunto de operações neles realizadas. Aquelas são intervenções disciplinadoras de certos mercados, estas as destinadas a corrigir desvios que comprometem o funcionamento do mercado. Se, entretanto, o mercado não for do tipo concorrência perfeita, as falhas devem ser corrigidas. Muitas são as possibilidades de falhas de mercado, como, por exemplo, assimetria de informação, externalidades, displicência, ações culposas. Mas, dizem os economistas, antes mesmo de se pensar em falhas de mercado, ou até mesmo falar-se em mercados, sem normas que os modelem, faltam parâmetros ou paradigmas que permitam perceber tais desvios. (SZTAJN, 2004, 34-35)

[300] O livro Economic Analysis of Law se desenha, então, em torno do que Posner identifica como sendo as três forças motrizes da Common Law. Primeiro, o direito da propriedade, que se ocuparia de criar e definir os "direitos de exclusividade" sobre recursos escassos. Segundo, o direito contratual/obrigacional, que se ocuparia de facilitar os intercâmbios voluntários desses "direitos de exclusividade". Da ótica econômica, a transferência de tais direitos para os indivíduos com maior disposição de pagar permitiria a geração de valor. Terceiro, o direito da responsabilização civil, tomado em sentido amplo. Este, da ótica econômica, se ocuparia de proteger os "direitos de exclusividade", inclusive o direito de exclusividade sobre o próprio corpo. Tomados em conjunto, essas três forças motrizes forneceriam o aparato institucional que permitiria corrigir externalidades e reduzir custos de transação. (SALAMA, 2012).

[301] Até que ponto o mercado privado é eficaz ao lidar com externalidades? Um resultado famoso, conhecido como teorema de Coase, em homenagem ao economista Ronald Coase, sugere que ele pode ser bastante eficaz em algumas circunstâncias. De acordo com o teorema de Coase, se os agentes econômicos privados puderem negociar sem custo a alocação de recursos, então o mercado privado sempre solucionará o problema das externalidades e alocará recursos com eficiência. [...] Apesar da lógica convincente do teorema de Coase, os agentes econômicos privados, por si sós, muitas vezes são incapazes de solucionar os problemas causados por externalidades. O teorema só se aplica quando as partes não têm dificuldades para chegar a um acordo e o aplicar. No mundo, entretanto, a negociação nem sempre funciona, mesmo quando há a possibilidade de se chegar a um acordo mutuamente benéfico. Às vezes, as partes interessadas não conseguem resolver um problema de externalidade por causa dos custos de transação, os custos que as partes têm na negociação e implementação do acordo. [...]. Chegar a um acordo eficiente é ainda mais difícil quando o número de partes interessadas é grande porque coordenar todas as partes é dispendioso. Considere, por exemplo, uma fábrica que polua as águas de um lago. A poluição impõe uma externalidade negativa aos pescadores da região. Segundo o teorema de Coase, se a poluição é ineficiente, então a fábrica e os pescadores podem chegar a um acordo no qual os pescadores paguem a fábrica para que ela não polua o meio ambiente. Entretanto, se houver muitos pescadores, coordenar todos eles na negociação com a fábrica podem ser quase impossível. Quando a negociação privada não funciona, o governo às vezes pode desempenhar um papel. O governo é uma instituição concebida para agir em nome da coletividade. Neste exemplo, o governo pode agir em nome dos pescadores, porque é pouco prático para estes agir em seu próprio nome (MANKIW, 2009b, p. 210-212).

[302] Uma externalidade surge quando uma pessoa se dedica a uma ação que provoca impacto no bem-estar de um terceiro que não participa dessa ação, sem pagar nem receber nenhuma compensação por esse impacto. Se o impacto sobre o terceiro é adverso, é chamado de externalidade negativa; se é benéfico, é chamado de externalidade positiva. Quando há externalidades, o interesse da sociedade em um resultado de mercado vai além do bem-estar dos compradores e vendedores que participam do mercado; passa a incluir também o bem-estar de terceiros que são indiretamente afetados. Como os compradores e vendedores desconsideram os efeitos externos de suas ações quando decidem quanto demandar ou ofertar, o equilíbrio de mercado não é eficiente quando há externalidades. Ou seja, o equilíbrio não maximiza o benefício total para a sociedade como um todo (MANKIW, 2009b, p. 204).

[303] A externalidade é um dos principais conceitos relacionados com o gênero "falha de mercado", ou seja, na presença de externalidades, o equilíbrio natural do mercado não é capaz de cessar seus efeitos negativos. De acordo com Guestrin, em regra, as partes que realizam intercâmbios voluntários assumem todos os custos e aproveitam todos os benefícios. Todavia, há determinados comportamentos que afetam a determinados sujeitos, piorando sua situação sem que sejam compensados mediante indenização dos prejuízos. Essas situações em que as atividades econômicas desenvolvidas por um ou mais indivíduos produzem efeitos sobre outro ou outros são marcadas por externalidades. A atividade de um agente econômico que produz efeitos sobre o aproveitamento de um recurso escasso, sem uma recíproca compensação, é considerada uma externalidade, já que esses expurgos não influenciam ou não impactam os custos relativos do agente da atividade. (RIBEIRO; GALESKI JUNIOR, 2009, p. 10).

da petição inicial, não seria obstáculo insuperável se houvesse legitimidade ativa do Ministério Público, tal como semelhantemente já é feito nas ações civis públicas e inquéritos civis.

O Ministério Público é instituição que a própria Constituição Federal atribui a função de zelar pelos interesses individuais e sociais indisponíveis. [304]

> O revigoramento, a recuperação e a preservação da empresa exercem uma função crucial no desenvolvimento econômico e bem-estar de um país. Temos inúmeros exemplos da importância que as nações mais ricas dão a essa questão como a pronta e eficaz tomada pelo governo italiano no caso Parmalat colocando os infratores na cadeia e nomeando um interventor governamental para o salvamento da mesma. O governo japonês, por sua vez, criou o IRCJ – Industrial Revitalization Corporation of Japan (Instituto de Revitalização Industrial do Japão) para atuar na solução da crise que assolou as indústrias japonesas. A França e a Alemanha têm instituições similares. Os Estados Unidos e a Espanha possuem eficientes leis de recuperação de empresas. Essa necessidade de mudanças foi sentida por praticamente todos os países do Ocidente, suscitando um amplo movimento revisionista em seus diplomas legais voltados para a preservação das empresas. Necessitamos incorporar essa mesma consciência no Brasil e, acima de tudo, agir, se quisermos realmente reverter o dramático caos social que tomou conta do país. Conforme corroborado Poe Dworkin, "decisões individuais na se harmonizam necessariamente com objetivos sociais". O regimento legal deve basear-se não apenas na racionalidade econômica, mas incentivar também comportamentos voltados para o trabalho, inclusão e justiça social, pois apenas as empresas "vivas" permitem atender a esses requisitos (QUEIROZ, 2004, p. 32-33).

Semelhante solução já é utilizada na França ao se conferir ao presidente do Tribunal de Comercio a faculdade de convocar os dirigentes da empresa ao constatar dificuldades que comprometem a continuidade da atividade negocial.[305]

---

[304] Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (BRASIL, 2005).

[305] Article L611-2 I.-Lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure qu'une société commerciale, un groupement d'intérêt économique, ou une entreprise individuelle, commerciale ou artisanale connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, ses dirigeants peuvent être convoqués par le président du tribunal de commerce pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation. A l'issue de cet entretien ou si les dirigeants ne se sont pas rendus à sa convocation, le président du tribunal peut,nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication, par les commissaires aux comptes, les membres et représentants du personnel, les administrations publiques, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales ainsi que les services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur. II.-Lorsque les dirigeants d'une société commerciale ne procèdent pas au dépôt des comptes annuels dans les délais prévus par les textes applicables, le président du tribunal peut, le cas échéant sur demande du président d'un des observatoires mentionnés à l'article L. 910-1 A, leur adresser une injonction de le faire à bref délai sous astreinte. Si cette injonction n'est pas suivie d'effet dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat, le président du tribunal peut également faire application à leur égard des dispositions du deuxième alinéa du I. Le II est applicable, dans les mêmes conditions, à tout entrepreneur individuel à responsabilité limitée qui ne procède pas au dépôt des comptes annuels ou documents mentionnés au premier alinéa de l'article L. 526-14, lorsque l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté est commerciale ou artisanale. Code de Commerce. (FRANÇA, 2016).

5.6 Essencial profissionalização do administrador judicial

No período compreendidos entre o Código Comercial de 1850 e o Decreto Lei 7.661/45 várias foram as iniciativas do legislador em se regular a atividade do síndico, as quais foram infrutíferas e não contribuíram em prol do da celeridade e eficiência.

Repare-se que o Código Comercial previa a escolha do Juiz-Comissário, que seria eleito dentre os deputados – comerciantes pertencentes ao Tribunal di Comércio e Curadores Fiscais, um ou mais, que seriam escolhidos dentre os credores do falido.[306]

No ano de 1902, por meio da Lei n.º 859, surgiram os institutos do síndico provisório e liquidadores juramentados, escolhidos a partir de listas de comerciantes que eram elaboradas pelas Juntas Comerciais. [307]

Após, os síndicos e comissários passaram a ser escolhidos entre os credores maiores, conforme Lei 2.024/1908 e Decreto Lei 7661/45.

Pela leitura da Lei 11.101/05 nota-se que esta evoluiu em prol da profissionalização do administrador judicial, quanto à sua atividade.

No entanto, entende-se que há necessidade de melhor aperfeiçoamento ainda.

Acredita-se que a exigência de ser nomeado profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, contador, ou administrador de empresas, ou pessoa jurídica

---

[306] Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. - Art. 809 - Na sentença da abertura da quebra, o Tribunal do Comércio ordenará que se ponham selos em todos os bens, livros e papéis do falido; designará um dos seus membros, dentre os Deputados comerciantes, para servir de Juiz comissário ou de instrução do processo da quebra, e um dos oficiais da sua secretaria para servir de escrivão no mesmo processo: e nomeará dentre os credores um ou mais que sirvam de Curadores fiscais provisórios, ou, não os havendo tais que possam convenientemente desempenhar este encargo, a outra pessoa ou pessoas que tenham a capacidade necessária. Os Curadores nomeados prestarão juramento nas mãos do Presidente; a quem incumbe expedir logo ao Juiz de Paz respectivo cópia autentica da sentença da abertura da falência, com a participação dos Curadores fiscais nomeados, para proceder a aposição dos selos. Sendo possível inventariar-se todos os bens do falido em um dia, proceder-se-á imediatamente a esta diligência, dispensando-se a aposição dos selos. (BRASIL, 1850).

[307] Lei nº 859 de 1902 - Art. 16. O juiz nomeará, além do syndico provisorio, uma commissão fiscal composta de dous credores, tirados aquelle e esta de duas listas organisadas na fórma em seguida declarada: § 1º De dous em dous annos, no mez de dezembro, as Juntas Commerciaes, onde as houver, organisarão uma lista decommerciantes do logar, e a remetterão ao juiz do commercio, para servirem os alistados como syndicos nas fallencias que occurrerem nos dous annos seguintes: a) nos logares onde não houver Junta Commercial será a lista formada pelos commerciantes maiores contribuintes, em numero, pelo menos, de dez, convocados pelo juiz á vista da certidão da repartição fiscal federal para, em dia e logar determinados, se reunirem para este fim, sob sua presidencia; b) o numero dos nomes da lista será: de 40 na Capital FederaI; de 16 nas cidades de Belém, S. Luiz, Fortaleza, Recife, Bahia, S. Paulo e Porto Alegre; de 10 nas outras capitaes e nas cidades de 20.000 habitantes, segundo o ultimo recenseamento concluido e publicado; de 4 a 8 nos mais termos, segundo o seu movimento commercial; c) a designação será feita por qualquer numero do commerciantes que compareçam, e, nenhum comparecendo, a fará o juiz. Serão tambem designados pelo juiz os quatro a oito nomes, nos termos a que se refere a disposição antecedente; d) a lista será alterada de metade biennalmente, publicada pela imprensa e registrada depois de organisada por ordem numerica; e na mesma ordem cada um será nomeado e obrigado a servir, sob multa de 200$ a 1:000$, salvo motivo attendivel, á apreciação do juiz; e) a designação recahirá em commerciantes de fama illibada, notoriamente abonados e que conheçam os negocios. (BRASIL, 1902).

especializada é insuficiente, de modo a se assegurar a celeridade e eficiência processual.

Entende-se que nenhum destes profissionais, sozinhos, possui formação suficiente para a função de administrador judicial, seja na falência ou na recuperação.

Isso, pois, as diligências e tarefas solicitadas são de várias funções, e destinadas à melhor coordenação da crise da atividade, o que exige ter-se conhecimento específico em relação à natureza e instrumentos contábeis, administrativos, econômicos e jurídicos, suficientes à recuperação e também à liquidação do devedor.

Os ordenamentos estudados nesta tese proporcionam tratamento mais completo ao administrador judicial, mediante a criação de cursos de aprimoramento profissinal, e devendo cumprir ao Juiz escolher profissional extremamente capacitado, diante dos vários detentores da titulação requerida.

Na legislação Alemã, nada obstante os requisitos e independência e idoneidade, em termos econômicos, exige-se também que o administrador possua conhecimento, específico, em relação ao ramo de atividade do devedor insolvente (InsO, artigo 5, parágrafo 1º).

Já a legislação Espanhola, a autoridade judicial realiza a nomeação de uma junta composta por administradores, específicos de concursos de credores, composta por advogado, auditor, credor possuidor de crédito ordinário, que tenha a receber crédito com privilégio especial não garantido. [308]

[308] Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Del nombramiento de los administradores concursales. Artículo 27. Condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales.1. La administración concursal estará integrada por un único miembro.2. Únicamente podrán ser designadas las personas físicas o jurídicas que figuren inscritas en la sección cuarta del Registro Público Concursal y que hayan declarado su disposición a ejercer las labores de administrador concursal en el ámbito de competencia territorial del juzgado del concurso.3. Podrán inscribirse en la sección cuarta del Registro Público Concursal las personas físicas o jurídicas que cumplan los requisitos que se determinen reglamentariamente. Dichos requisitos podrán referirse a la titulación requerida, a la experiencia a acreditar y a la realización o superación de pruebas os cursos específicos. Se podrán exigir requisitos específicos para ejercer como administrador concursal en concursos de tamaño medio y gran tamaño.4. A los efectos de la designación de la administración concursal se distinguirá entre concursos de tamaño pequeño, medio o grande. Reglamentariamente se fijarán también las características que permitan definir el tamaño del concurso.5. La designación del administrador concursal recaerá en la persona física a jurídica del listado de la sección cuarta del Registro Público Concursal que corresponda por turno correlativo y que, reuniendo las condiciones exigidas en los apartados anteriores, haya manifestado al tiempo de solicitar su inscripción en dicho registro o, con posterioridad, su voluntad de actuar en el ámbito de competencia territorial del juzgado que lo designe. La primera designación de la lista se realizará mediante sorteo. No obstante, en los concursos de gran tamaño, el juez, de manera motivada, podrá designar a un administrador concursal distinto del que corresponda al turno correlativo cuando considere que el perfil del administrador alternativo se adecúa mejor a las características del concurso. El juez deberá motivar su designación atendiendo a alguno de los siguientes criterios: la especialización o experiencia previa acreditada en el sector de actividad del concursado, la experiencia con instrumentos financieros empleados por el deudor para su financiación o con expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo o de suspensión o extinción colectiva de las relaciones laborales.6. En caso de concurso de una entidad de crédito, el juez nombrará al administrador concursal de entre los propuestos por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria. Igualmente nombrará administradores de entre los propuestos por la Comisión Nacional del Mercado de Valores cuando se trate de concursos de entidades sujetas respectivamente a su supervisión o por el Consorcio de Compensación de Seguros en el caso de entidades aseguradoras.7. Por excepción a lo dispuesto en el apartado 1, en aquellos concursos en que exista una causa de

Acredita-se que os melhores exemplos de possíveis melhorias estejam em Portugal e na França.

O *Code de Commerce*impõe que o *administrateur judiciaire* e o *mandataire judiciare*tenham sido escolhidos entre profissionais da Justiça da seara civel, inscritos em órgão oficial, de caráter nacional.

Há ainda o requisito de ser portador de curso superior e ser habilitado nos exames de acesso, bem como de aptdão, concedidos em cursos de formação profissional, específico, de administrador judicial.

O ordenamento Português, após a constituição da Comissão Nacional para Inscrição da Lista dos Administradores Judiciais, em 1987, passou a exigir uma formação complementar e completa destes profissionais.

Tratam-se de exames de capacitação que exigem conhecimentos contábeis (auditoria, gerais, fusões, cisões, absorções e liquidação de empresas, avaliação de empresas), de Gestão (Estrutura e desenho organizacional, comportamento intraorganizacional, política de gestão, gestão de produção e gestão financeira, teoria das organizações) e de Direito (Processo de recuperação, estabelecimento comercial, falência, sociedades comerciais e administrador judicial).

Em Portual, já a partir da Lei n.º 32/2004, de 22 de julho, e do DecretoLei 54/2004, de 18 de março, os exames de qualificação para os profissionais e sociedades de fins específicos passaram a incluir prova escrita de Contabilidade e Fiscalidade, Direito Comercial, Legislação Falimentar e Direito Processual Civil.

Nos termos da Lei n.º 22/2013, de 26 de Fevereiro, há ainda a necessidade de observância a severos critérios, referentes ao acesso à atividade, incompatibilidades, impedimentos e suspeições, idoneidade, ser inserido nas listas oficiais de administradores judiciais, inscrição no estágio, formação inicial e estágio, exame de admissão, direitos e deveres dos administradores judiciais e há sanções e processo disciplinar.

---

interés público que así lo justifique, el juez del concurso, de oficio o a instancia de un acreedor de carácter público podrá nombrar como segundo administrador concursal a una Administración Pública acreedora o a una entidad de Derecho Público acreedora vinculada o dependiente de ella. En este supuesto, la representación de la administración deberá recaer sobre algún empleado público con titulación universitaria, de graduado o licenciado, que desempeñe sus funciones en el ámbito jurídico o económico, y su régimen de responsabilidad será el específico de la legislación administrativa. En estos casos, la representación de la administración concursal frente a terceros recaerá sobre el primer administrador concursal. La Administración Pública acreedora o la entidad vinculada a ella podrá renunciar al nombramiento. 8. En supuestos de concursos conexos, el juez competente para la tramitación de estos podrá nombrar, en la medida en que ello resulte posible, una administración concursal única, designando auxiliares delegados. En caso de acumulación de concursos ya declarados, el nombramiento podrá recaer en una de las administraciones concursales ya existentes. (ESPANHA, 2003).

Não se vê no Brasil requisitos semelhantes, tampouco as instituições de ensino oferecem, seja na gradução ou pós graduação, currículo adequado para a formação específica destes profissionais.

Acredita-se neste trabalho que até que existam cursos de capacitação previstos em lei, deve-se escolher para ser administrador, em regra, quem seja pessoa jurídica especializada. [309]

Porém, há um obstáculo maior à melhor condução dos processos de falência e recuperação.

E no Brasil, com exceção de raras hipóteses em que as massas são superavitárias, não existe previsão de recursos para a remuneração destes profissionais, e nem previu o legislador que a limitação atinente a 5%, quanto aos créditos a serem pagos em prol dos credores que se submetem à recuperação ou sob o valor de venda dos bens na falência, [310] seria eventual motivo para inviabilizar a assunção do encargo pelos profissionais nomeados.

Verifica que a Lei 11.101/05 acaba por deixar ao inteiro arbítrio do Juiz quanto a estipulação da remuneração a ser paga ao administrador judicial, com tal única limitação, não estabelecendo um valor mínimo, o que resulta em pagamentos irrisórios, como regra.

Como por exemplo, se o valor total alcançar R$500.000,00, a remuneração do administrador será de R$ 25.000,00. No entanto, tendo em vista que o pagamento será realizado em prestações de 60% desse total até a data de protocolo do relatório final, determinado processo que tenha tramite por, por exemplo, três anos (36 meses), resultará na média de remuneração mensal de R$ 416,50, por mês. O restante, equivalente a R$ 10.000,00, somente seria pago ao final.

Veja-se que em relação a massas de pequeno montante, de valores menores do que R$ 500.000,00, a remuneração mostra-se ainda menos incentivadora, o que pode contribuir para um contexto propício as propinas e desincentivos, em prejuízo à credibilidade do processo

---

[309] Para os médios e grandes empreendimentos, que representam, segundo as estatísticas, cerca de 0,8% das empresas brasileiras, a nomeação de empresa especializada que conte com quadro multidisciplinar de profissionais é a decisão mais adequada, sobretudo no processo de recuperação judicial, em que os trabalhos do adminsitrador judicial envolvem, necessariamente, complexa análise da verossimilhança das alegações do devedor quanto às causas concretas de sua situação patrimonial, das razões da crise econômico – financeira (art. 51-I) e da higidez das demonstrações contábeis (art. 51, II). Se levarmos em conta os deveres relacionados pelo legislador, verificaremos uma predominância de atos administrativos que, contudo, não definem o perfil do profissional a ser nomeado. Para tanto, há de se considerar o volume das atividades exigidas em cada uma das categorias, como, por exemplo, a existência de dezenas ou centenas de processos em andamento envolvendo a massa falida, indicando a predominância, pelo volume, da contratação de advogados para seu acompanhamento (REQUIÃO, 2005, p. 83).

[310] Lei 11.101/05 - Art. 24. O juiz fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração do administrador judicial, observados a capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes. § 1o Em qualquer hipótese, o total pago ao administrador judicial não excederá 5% (cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens na falência. (BRASIL, 2005).

brasileiro.

Já na Alemanha, a remuneração é de ao menos € 1.000,00 (um mil euros), relativamente aos processos que tenham número máximo de 10 credores. De 11 a 30 credores, esta remuneração é majorada para € 150,00, a cada cinco credores. E, quando forem mais do que 31 credores, a remuneração é majorada em € 100,00 à cada 5 credores (InsVV, art. 2º, parágrafo 2º).

Esta tabela contempla ainda, além do pagamento mínimo, uma maneira de retribuição que seria escalonada, conforme perfis da massa:

a) valor inicial de € 25.000, 40%;
b) valor adicional até € 50.000, 25%;
c) valor adicional até 250.000, 7%;
d) valor adicional até € 500.000, 3%;
e) valor adicional até 25.000, 2%;
f) valor adicional até € 50.000, 1%;
g) valor acima, 0,5 %.

Entende-se que uma remuneração mínima acaba por oferecer ao adminitrador a garantia de um recebimento salarial digno, possibilitando-lhe fazer a especilização e sua capacitação, principalmente nos locais e comarcas nas quais o ajuizamento de pedidos de recuperação ou falência é raridade.

Quanto às massas falidas que são deficitárias, a arrecadação das custas judiciais, administradas pelo poder judiciário estadual, deveriam ser utilizadas e destinadas à remuneração dos administradores judiciais.

Deste modo, entende-se que a tentativa de se profissionalizar o administador judicial, nos termos da Lei 11.101/05 é insuficiente, pois desde o Decreto Lei 7.661/45, não se revelaram resolvidos fatores relacionados à capacitação para casos mais complexos, bem como quanto a remuneração para procedimentos que se mostrem deficitários, o que contribui para a ineficiência do sistema.

6 CONCLUSÃO

Após cerca de 11 anos desde a entrada em vigência da Lei 11.101/05, academicamente, já seja possível se fazer uma análise em relação a sua eficiência e objetivos alcançados, bem como propor ajustes.

A recuperação é importante instrumento e mecanismo legal e está presente no dia a dia da sociedade em geral, empresas, empresários e sócios da sociedade empresária, sobretudo no atual contexto de notória crise econômica interna no Brasil.

Entende-se neste trabalho que desde a entrada em vigor da 11.101/05, esta vem a merecer nova reflexão, mediante Análise Econômica do Direito, de modo a sê-la eficiente, para maximizar os interesses, riquezas e bem estar, contribuindo-se para o fomento da economia do país.

Notou-se que dados empíricos demonstram que o índice de inadimplência das atividades empresariais, em todo o Brasil, está a aumentar, o que estimula o cenário de crise econômica, financeira e patrimonial, que enseja os pedidos de recuperação.

O tema objeto deste trabalho se justifica academicamente, dada a sua cada vez maior presença no dia a dia do empresário e sociedade em geral, haja vista as considerações feitas quanto à necessidade de preservação da empresa e sua função social.

De acordo com a Serasa Experian, em suma, apenas, frise-se, 6,2% dos devedores tiveram seus pedidos de recuperação, aceitos, julgados e resolvidos no processo de recuperação**.**

Segundo o Instituto Nacional de Recuperação de Empresas (INRE), apenas 5% dos pedidos de recuperação judicial, feitos no Brasil, tiveram êxito e permitiram a efetiva recuperação da atividade.

A Lei 11.101/05 teve avanços, os quais podem ser identificados quanto ao aumento do universo de credores (até então era limitado aos credores quirografários), não restrição dos meios de recuperação (eram taxativos), adoção de ambiente de negociação entre devedor e credor, denotou com clareza as finalidades do procedimento.

O Guia Legislativo da UNCITRAL funciona como fundamento à solução que se almeja alcançar com este trabalho, em prol da maior eficiência da Lei 11.101/05.

Em geral, no tocante ao arcabouço legal, a Alemanha, França, Itália, Espanha, Portugal, Estados Unidos e Argentina acompanham as recomendações previstas no Guia Legislativo da UNCITRAL, mas se diferenciam quanto às soluções técnicas para obter os objetivos.

A Lei 11.101/05 não fixou qual seria o estado de crise econômica e financeira, e isso é diferente no direito comparado.

A rebuscada maneira em que estão estipulados os objetivos da recuperação judicial, contidos no artigo 47 da Lei 11.101/05 assemelha-se ao ordenadamento da França e não possui características semelhantes dentre as legislações estudadas neste trabalho.

A desjudicialização dos procedimentos de recuperação está contra a tendência e evolução legislativa de outros países. O Magistrado não deve ser mero observador das negociações, por não atender os interesses dos litigantes.

O pedido de recuperação se submete à resistência dos credores, e por isso não deve ser compreendido apenas como uma prática homologatória.

A recuperação judicial não é apenas um direito subjetivo do devedor e nem é um mero favor legal, já que sua finalidade é alcançar objetivo que ultrapassa o interesse interno dos litigantes.

Há a necessidade de se alcançar no sistema positivo soluções que permitam a coexistência de interesses públicos e privados, em estrita observância ao princípio da preservação da empresa e função social.

A falta de diferenciação entre atividades, quanto ao grau de repercussão social, acarreta ao Judiciário a incumbência de conciliar os interesses individuais pertencentes aos credores em relação à necessidade de se preservar o papel social da empresa.

O processo de recuperação eficiente éo que viabilize a negociação entre devedor e credor, diminuindo-se os custos de transação, mediante, por exemplo, dar efetiva publicidade das informações referentesà situação de crise do devedor.

Pela leitura bibliográfica, viu-se que para ser eficiente uma lei falimentar, deve-se evitar que ocorra o fracionamento da atividade e ativo do devedor, em razão da ação oportunista e desordenada do devedor e credores.

Para que haja eficiência, buscou-se abordar a imperiosidade de maximização do valor apurado em caso de eventual liquidação ou reorganização, o que configura a eficiência *ex post.*No mesmo sentido, ao se coordenar, de forma adequada a atuação dos agentes econômicos, antes de declarada a crise, permite-se a eficiência *ex ante.*

A obstrução dos credores quanto ao plano economicamente viável vai contra o objetivo de estimular a atividade econômica.

O Juiz, diante dos fatores presenciados no caso concreto, deve sopesar o interesse dos credores, o estímulo à atividade negocial empresarial e a função social, ponderando-se acerca dos riscos inerentes a uma concessão de recuperação judicial que tenha sido reprovada, por maioria, ou que estejam presentes atos procrastinatórios.

O critério econômico para a validação da concordata, consistente na equivalência de sacrifícios é útil, mas não suficiente, para dar equilíbrio entre o interesse dos credores, juntamente com a preservação da atividade economicamente viável.

A manutenção e preservação da empresa, função social e estímulo à atividade econômica devem ser o objeto do pedido de recuperação. É sua causa remota. Ao passo que a manutenção da fonta produtora, interesse dos credores e manutenção do emprego, revelam-se a causa de pedir próxima.

Inexiste preponderação dentre os objetivos estabelecidos no artigo 47 da Lei 11.101/05, os quais evidenciam proposições causais, tais como a manutenção da fonte produtora e do emprego, ou conjuntivas, sendo eles o interesse dos credores, a preservação da empresa, sua função social e incentivo à atividade econômica.

Considerando-se as legislações analisadas, apenas a da França e Portugal, assim como a do Brasil, se valem da expressão "recuperação", com o objetivo de denominar o procedimento legal. Por outro lado, as demais expressões utilizadas não diferenciam a amplitude das formas que o devedor dispõe quando da elaboração do seu plano. Em regra, se equivalem.

O ordenamento Francês, assim como a Lei 11.101/05, se diferencia, diante dos ordenamentos estudados, ao evidenciarem, de maneira muito ampla, quais seriam os objetivos da recuperação, dentre eles, a manutenção do ativo (França) e da fonte produtora (Brasil), além da manutenção do emprego dos trabalhadores (Brasil e França).

A Lei 11.101/05 é diferente das legislações estudadas no que se refere à unificação de procedimentos, universalição da massa, atribuição e definição dos órgãos extrajudiciais destinados à fiscalização e deliberações, mecanismos de negociação durante o processo, ausência de adequada categorização entre os credores, além da insuficiente profissionalização do administrador judicial.

Não se nota na lei brasileira mecanismo adequado para fornecimento de informações aos credores, pois não há obrigação de que seja apresentado pelo administrador judicial relatório cirscunstanciado contendo a verdadeira e realista situação de crise econômica, financeira e patrimonial do devedor, em momento que antecede à data da assembléia geral de credores. Isso caracteriza a ineficiência, tendo em vista a assimetria de informações.

Também não há adequado procedimento que permita a filtragem e distinção dentre as atividades que mereçam ser extintas por serem economicamente viáveis, quanto àquelas que merecem apoio do Estado em prol de seu soerguimento.

Verifica-se a imperiosidade de se evidenciar à assembléia geral de credores esboço mais seguro em relação à atuação negocial do devedor, bem como disponibilizar melhores elementos

quanto a viabilidade econômica do plano de recuperação.

O ideal seria a existência de relatório, que seja realmente detalhado, elaborado por pessoa que seja imparcial e que possua total acesso ao detalhamento da atividade, estabelecimentos, livros e documentação.

Por ter optado pelo sistema de autonomia de procedimentos, prevendo-se prazo improrrogável de suspensão, a Lei 11.101/05 generalizou, de forma inadequada, os inúmeros casos concretos, sem considerar a complexidade e diferentes hipóteses negociais, bem como a problemática administração da justiça no Brasil.

Nos termos da Lei 11.101/05, ao se fixar o prazo máximo do *stay*, diferenciou-se das legislações estudadas. A estipulação de prazo máximo, de forma única, a todos as situações, não raras às vezes, deixa de atender as peculiares necessidades do devedor, bem como a vontade e interesse dos credores, os quais, no prazo do *stay*, não possuem mecanismos, literais, para se sobrepor a previsão legal.

A estipulação de prazo máximo do *automatic stay*acarreta consequências, muitas vezes irreverssíveis a bens essenciais, o que pode inviabilizar o exercício da atividade empresária. Acaba-se por também criar a expectativa e intenção dos credores por direito real de garantia, assim como os de natureza trabalhista, a procrastinarem, para após o prazo do *stay*, todas as decisões que levem à deliberação, no intuito de excutirem, individualmente e separadamente, os seus valores a serem recebidos.

Entende-se que é ineficiente a previsão atual, da Lei 11.101/05, quanto ao *stay*, por não prever mecanismos de melhor coordenação quanto ao recebimento dos direitos dos credores. Propõe-se seja dada ao Juiz mais flexibilidade quando da atuação do processo, para se atinar às particularidades de cada devedor, sobretudo quanto à natureza de seus credores a serem pagos.

Pela Lei 11.101/05, ao se afastar da legislação comparada, vê-se que o Juiz é impossibilitado de decidir com fundamento em critério econômico, em favor da concessão da recuperação de atividade viável.

A Lei 11.101/05 é ineficiente ao não ser clara e expressa em relação à permissibilidade de que sejam apresentadas, no plano, diferentes propostas a credores, de forma individual, ou em relação a classes distintas.

A não ser na hipótese do artigo 58, parágrafo 2º da Lei 11.101/05, não se percebe referência, expressa, em relação ao tratamento igualitário quanto aos credores que estejam alocados em uma mesma classe – discriminação horizontal – ou mesmo entre todos os credores - discriminação vertical.

No caso do artigo 58, parágrafo 2º - *cram down* – permite-se seja dado tratamento distinto, entre classes diferentes. Já quanto aos demais casos impõem-se seja atendido o princípio, geral, de tratamento igual dos credores, nos termos do artigo 126 da Lei 11.101/05.

Entende-se que o princípio da *par conditio creditorum* não obteve previsão adequadamente dada pelo legislador, o que enseja dificuldade de interpretação, mediante ineficiência, seja na contratação anterior ao contexto de crise - *ex ante* - ou no momento da solução dos entraves e conflitos em deliberação - *ex post.*

A extinção do cuidado superprivilegiado dado ao crédito do Estado, em tese, faria com que o procedimento fosse mais eficiente, pois assim estimularia mais a atividade econômica. O tratamento do Estado, em âmbito municipal, estadual e federal, como sendo credores comuns, favoreceria os demais credores do devedor, acarretando maximização de interesses coletivos, pelo retorno via arrecadação.

A manutenção de tratamento privilegiado é fator que contribui para a ineficiência e inviabilização do plano. Todavia, entende-se que em nosso ordenamento é impossível, legalmente, operacionalmente e constitucionalmente, a inclusão no plano de recuperação dos créditos tributários.

O custo de transação para incluir o crédito tributário no plano de recuperação é muito alto.

O atual regramento para parcelamento dos créditos tributários, economicamente, não é eficiente, já que o custo de transação é alto, não incentiva positivamente a sua adesão, não promove maximização do bem estar, não promove maximização de riquezas, não promove a maximização de interesses do devedor, e não o fará fazer a escolha racional pela sua adesão.

Entende-se neste trabalho que por ser ineficiente a Lei 13.043/14, deve ser mantida a dispensade certidão negativa de débito tributário ou de certidão positiva com efeitos de negativa para a concessão da recuperação judicial.

Nota-se falsa premissa em relação aos motivos e benefícios de serem excluídos do plano os credores previstos no artigo 49, parágrafo 3º e 4º da Lei 11.101/05. O argumento dos bancos para obterem o privilégio na Lei n.º 11.101/2005 não poderia ter sido levado em consideração pelo legislador. O inadimplemento não é o maior fator causador do aumento dos juros e do *spread* bancário.

A alteração da ordem de classificação dos créditos no processo falimentar, instituída pela nova lei, como instrumento de redução do custo do crédito bancário no Brasil, mostra-se uma falácia. Entende-se que não há lógica razão para, ao excluir os credores previstos no artigo 49, parágrafo 3ª e 4º, pretender “contribuir para a expansão do crédito, bem como a redução de

seu custo no Brasil". Tal argumento é também ineficiente e não leva a alcançar os objetivos da lei.

Incluir os credores previstos no artigo 49, parágrafo 3º e 4º da Lei 11.101/05, no plano de recuperação judicial, seria eficiente, pois seria maximizado o valor do ativo, ocorreria fortalecimento do ambiente de negociação, haveria melhor coordenação das divergências entre credores, bem como resultaria em menor quantidade de disputas judiciais objetivando a discussão dos contratos.

Nota-se que a categorização dos credores por requisitos que não apenas a ordem de preferência para o pagamento objetiva aproximar a realidade econômica com o contexto das negociações. Se fossem criados grupos de credores com tratamento especial faria com que fosse atendido, com adequada flexibilidade, o princípio da *par conditio creditorum*nas negociações.

A falta de homogeneidade em relação à alocação de credores atrapalha e prejudica a coordenação dos interesses em conflito, sendo, portanto ineficiente, e acaba por contribuir para autorizar que atividades viáveis venham a ser liquidadas pelo fato da lei não ter mecanismo suficiente e adequado para a elaboração de proposta que venha a atender os interesses dos credores, de acordo com a origem econômica do valor a ser pago. Haveria nesse caso maior probalidade de maximização das riquezas, bem estar e interesses, da classe, mediante um menor custo de transação.

O Comitê de Credores, por ser constituído por classes diferentes, de agrupamento de credores, distintamente da prevista para a assembleia geral, atrapalha a coordenação de interesse dos credores.

Diante das legislações analisadas, a Lei 11.101/05 é a que mais e melhor aborda o direito dos trabalhadores durante o processo de recuperação judicial de empresa, considerando-se a suspensão das ações e execuções, a fase de verificação, a influência nas deliberações sobre o plano, bem como o direito preferencial no quadro geral dos credores, em caso de eventualmente ocorrer a liquidação.

É possível separar o tratamento conferido aos credores trabalhistas em: quanto a sua submissão à recuperação judicial; em relação a sujeição à suspensão das execuções e ações ; no tocante à verificação de crédito, referente à existência de procedimento diferenciado para a figuração no quadro geral de credores; em relação às deliberações de aprovação ou rejeição do plano ; relativamente à classificação e preferência na ordem de pagamento.

A proteção conferida ao trabalhador é menor se comparada à existente durante do DL. 7.661/45, mas aborda grande parte das situações jurídicas que podem advir.

O novo diploma incentiva a redução dos custos de transação ocasionados a outros credores, principalmente aqueles das instituições financeiras, bem como fornecedores, que passaram a participar do concurso, com iguais condições, junto aos credores trabalhistas de maior valor.

Por uma análise econômica, entende-se que o principal motivo para que os credores de natureza trabalhista tenham posição diferenciada na Lei 11.101/05 refere-se ao fato de que não possuem mecanismos *ex ante*para a proteção de seus interesses (crédito e emprego).

A literal interpretação do artigo 6º, parágrafos 2º e 5º é ineficiente ao processo de recuperação, pois incentiva positivamente que não seja aprovado o plano de recuperação, no prazo do *stay*.

Isso, pois, se permite aos credores trabalhistas, com garantia real e por adiantamento de câmbio, ajuizarem ações individuais. Tal contexto incentiva a minoração do ativo e vai contra o intuito de se maximizar os meios produtivos, o que é o desejável na hipótese de continuação da atividade ou venda em liquidação, de forma otimizada.

A previsão contida no artigo 6º, parágafos 4º e 5º macula o princípio econômico, de forma eficiente, disposto nos artigos 60, 75 e 142 da Lei 11.101/45, pois permite que ocorra a venda fracionada e ignora a idéia de que seja dada prioridade, na alienação judicial, da forma que melhor tenha aceitação dos credores e enseje valorização máxima do ativo.

Pela análise literal da lei, verifica-se que a distribuição das impugnações, em autos separados, a diferentes Juízos, de competências distintas, traz à participação órgão jurisdicional não pertencente à justiça comum, ensejando incidentes recursais que não contribuem para a tão almejada economia e celeridade processual, impedindo-se adequada coordenação de divergências entre os credores no prazo de negociação.

Percebe-se que a suspensão das execuções e ações referentes aos interesses dos sócios solidários, sem que se imponha a necessidade de pedido recuperatório simultâneo, contribui para geração de conflitos que provocarão perda da celeridade do processo, principalmente caso se trate de sócio de responsabilidade solidária que também seja empresário individual. Esta lacuna legal mostra-se como sendo causa de ineficiência, a qual deve ser buscada *ex ante*.

A previsão do artigo 67 da Lei 11.101/05, ao definir que serão extraconcursais, em caso de falência, os créditos fornecidos durante a recuperação, não se mostra eficiente. Tendo em vista o alto custo reputacional do recuperando, esta previsão é tímida e não incentiva positivamente o acesso do devedor a ter novos investimentos e parceiros comerciais após feito o pedido de recuperação judicial, o que produz reduzidos resultados em prol da manutenção do ativo ao longo das negociações.

Verifica-se que a unificação dos procedimentos incentiva maior celeridade processual. Afinal: possibilita ao Juiz verificar, a cada caso concreto, a conveniência de ser afastado, de antemão, o devedor da gerência da atividade ; suspender, por maior ou menor prazo as ações e execuções individuais ; iniciar ou não a liquidação do ativo .

Ademais, com a maior participação do Juiz e Estado, quando há a entrega do destino da atividade em crise ao Juiz, representante do Estado, os credores param de pressionar o ativo do empresário e, concomitantemente, impedem-se atos procrastinatórios feitos pelo devedor. O poder de barganha do devedor e credor é limitado ao contexto da insolvência, submtendo-os aos critérios, rígidos, quanto aos prazos estipulados pelo Juiz e também ao cumprimento do rito, prévio, procedimental, que é desde antemão conhecido por todos.

Também no mesmo sentido, a unificação dos procedimentos é mais eficiente pois diminui os erros de filtragem, ao possibilitar aos credores terem noção, realista, da situação de crise do devedor, juntamente com os atos de sindicância que se desenrrolam desde a decretação da insolvência. As informações são mais completas e simétricas, possibilitando adequada deliberação em assembléia geral.

Gera mais eficiência a declaração de insolvência com o chamamento rápido dos credores, mediante a formação dos colegiados para que seja realizado o acompanhamento, com propostas destinadas ao alinhamento dos interesses para a formulação de um plano. Isso possibilita dar transparência ao procedimento, o que gera maior confiança e cooperação entre os litigantes.

A Lei 11.101/05 não traz a necessidade do pedido de recuperação, tampouco impõe consequências ou sanções destinadas ao devedor que, caso deixe de confessar seu estado de insolvência em certo prazo, seja surpreendido com pedido feito por seus credores. Percebe-se que as condutas negligentes por parte do devedor que levam ao estado de falência e angariação de maior prejuízo aos credores, não se mostram, de imediato, coibidas, mediante sanção, o que faz aumentar o grau de risco dos credores e sendo ponto que gera também ineficiência do procedimento brasileiro.

A previsão contida na Lei 11.101/05 de que apenas o devedor, como regra, possa apresentar com exclusividade o plano de recuperação enseja desnecessária desconfiança à toda a univesalidade de credores. Isso, pois, detém os credores neste momento apenas e tão somente informações internas e unilateralmente disponibilizadas pelo próprio devedor, o que aumenta os custos e riscos de negociação.

Mais eficiente seria legitimar a qualquer credor, ou Ministério Público propor a insolvência do devedor, pelos denominados *pleitos para atuação* tempestiva, de ajustamento e

de interesse público.

Não se vê no Brasil instituições de ensino que ofereçam, seja na gradução ou pós graduação, currículo adequado para a formação específica e técnica dos administradores judiciais.

A tentativa de se profissionalizar o administador judicial, nos termos da Lei 11.101/05 é insuficiente, pois desde o Decreto Lei 7.661/45, não se revelaram resolvidos fatores relacionados à capacitação para casos mais complexos, bem como quanto a remuneração para procedimentos que se mostrem deficitários, o que contribui para a ineficiência do sistema.

Portanto, em síntese ao que foi escrito neste capítulo da conclusão, o problema a ser respondido neste trabalhofoi: após 11 anos de vigência da Lei 11.101/05, com base na legislação comparada, quais seriam os ajustes que lhe dariam maior eficiência econômica, considerando-se a tendência para unificação de procedimentos, custos, maximização do ativo, assimetria, coordenação de credores e incentivos?

Como resposta,tem-se quehá na legislação comparada procedimentos que deveriam inspirar a Lei 11.101/05, que propiciam redução das informações incompletas ou assimétricas, melhores mecanismos de coordenação de divergências junto aos credores, mais adequada distribuição dos credores trabalhistas, maior preservação e maximizaçã do ativo, além do aperfeiçoamento quanto aos incentivos positivos a novos financiamentos junto aos fornecedores e parceiros comerciais.

Também conduziria à maior eficiência na Lei 11.101/05 a unificação, em contraposição a dicotomia de procedimentos; a redução dos custos pela imposição de sanção ao devedor que seja omisso; adoção de incentivos positivos à iniciativa de sanear os credores, o Estado e empregados e, por fim, propõe-se a essencial profissionalização do administrador judicial.

Pretendeu-se propor reflexões, acadêmicas, construtivas, tendo como base a legislação comparada e que pode, sim, servir de inspiração ao legislador brasileiro, de modo a, após mais de 11 anos desde a entrada em vigor da Lei 11.101/05, identificar mecanismos que permitam o empresário, seus sócios, e todos aqueles que sob a atividade pairam interesses, se convencer de que a lei, realmente, lhes permite a recuperação e respeita ao princípio da preservação da empresa, de forma eficiente.

REFERÊNCIAS

ABRAÃO, Nelson. **Curso de direito falimentar**. 5. ed. São Paulo: LEUD, 1997.

ABRÃO, Carlos Henrique. Comentários aos arts. 70 ao 104. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de (Coord.). **Comentário à lei de recuperação de empresas e falência**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ACKERMAN, Bruce A. Law, economics, and the problem of legal culture. **Duke Law Journal**, v. 1986, n. 6, p. 929-934, 1986.

AGUIAR, Júlio César de. Abordagem econômica do direito: aspectos epistemológicos. **Lusíada - Revista de Ciência e Cultura**, Coimbra, n. 1-2, 2003.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Direito civil:** introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ANTUNES, José Pinto. **Produção sob o regime da empresa:** as razões da iniciativa privada, economia e direito. São Paulo: Saraiva, 1964.

ARAUJO, Aloisio P.; Ferreira, Rafaelde V. X.; FUNCHAL, Bruno. The Brazilian Bankruptcy Law Experience. **Journal of Corporate Finance**, v.18, p. 994-1004, 2012.

ARAUJO, Aloisio P.; Funchal, Bruno. A nova lei de falências brasileira e seu papel no desenvolvimento do mercado de crédito.**Pesquisa e Planejamento Econômico**, v. 36, p. 1-46, 2006.

ARAUJO, Aloisio P.; Funchal, Bruno**.**. A nova lei de falências brasileira: primeiros impactos. **Revista de Economia Política**, v. 29, n. 3, p. 191-212, 2009.

ARAÚJO, Fernando.**Teoria econômica do contrato**. Coimbra: Almedina, 2007.

ASCARELLI, Túllio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. Campinas: Bookseller, 2001.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO E ECONOMIA. **Palestra:** crítica ao regime jurídico da empresa no Brasil. [S. l.]: ABDE, 2012. Disponível em: <http://www.abde.com.br/portal/pt/iii-abde/32-francisco-satiro-de-souza-jr.> Acesso em: 20 jan. 2012.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **Referências bibliográficas**: NBR 6023. São Paulo: ABNT, 2003.

AUTUORI, Luiz. **Fundo de comércio:** locação comercial. Rio de Janeiro: Editora Editora Forense, 1969.

AYAVIRI, Félix Huanca. **Introducion al analisiseconomico del derecho**. La Paz: Druck S.R.L, 2003.

AZEVEDO, Alberto Gomes da Rocha. **Dissolução da sociedade mercantil**. São Paulo: Resenha Universitária, 1975.

BANDO, JanainaRossarolla. Da possibilidade jurídica de recuperação judicial do produtor rural. **Revista de Direito Empresarial,** Belo Horizonte, ano 11, n. 1, p. 239-253, jan./abr. 2014.

BARBI FILHO, Celso. **Dissolução parcial nas sociedades limitadas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BARBIERI, Pablo C. N**uevorégimen de concursos y quiebras. Ley 24.522, comentada y concordada.** Buenos Aires. Universidad, 1995.

BARBOSA, Klenio et al. **O impacto da lei de falências no mercado de crédito Brasileiro**. São Paulo: CMSPORTAL, jun. 2015. Disponível em: https://cmsportal.febraban.org.br/Arquivos/documentos/PDF/FGV%20-%20Paper%202%20-%20Site.pdf. Acesso em 08 out. 2016.

BARBOSA, Luiz Roberto Peroba. Da sucessão tributária e previdenciária e do parcelamento dos débitos tributários. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente (Coord.) **Direito Falimentar a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: QuartierLatin, 2005. p. 725-735.

BARBOSA, Mário Figueiredo. **Valor da clientela no fundo de comércio**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

BAROSSI FILHO, Milton. As assembléias de credores e planos de recuperação de empresas: uma visão em teoria dos jogos. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 44, n. 137, p. 233-238, jan./mar. 2005.

BAROSSI FILHO, Milton. Lei de recuperação de empresas: uma análise econômica baseada em eficiência econômica, preferências e estratégias falimentares. **Economic Analysis of Law Review – EALR**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 30-40, jan./jun. 2011.

BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial:** fundo de comércio ou fazenda mercantil. 2. ed . São Paulo: Saraiva, 1988.

BARROSNETO, Geraldo Fonseca de. **Aspectos processuais da recuperação judicial.** Dissertação de Mestrado em Direito. PUC: São Paulo, 2012. p. 71.

BATISTAJÚNIOR, Onofre Alves Batista. **Transações Administrativas.** Belo Horizonte: Quartier Latim do Brasil, 2007. p- 509-521.

BEBCHUK, Lucian A. **The Ex ante costs of violating absolute priority in bankruptcy.Journal of Finance**, v. 57, p. 445-460, 2002.

BEBCHUK, Lucian A.; POSNER, Richard A. One-sided contracts in competitive consumer markets. **John M. Olin Law & Economics Working Paper**, Chicago, Estado Unidos, n. 270, dez. 2005.

BECK, Thorsten; LEVINE, Ross. Legal institutions and financial development. In: MENARD, Claude; MARY M. Shirley (Ed.) **Handbook for new institutional economics.** Norwell MA: Kluwer Academic Publishers, 2005. p. 251-278.

BECK,Thoesten; LEVINE, Ross; LOYASA, Noram. Finance and sources of growth. **Journal os Financial Economics**, Washington, v. 58, p. 261-300, 2 July. 000.

BENFICA, Amanda Daniela; PAULON, Luiz Otávio Braga; SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto.Desenvolvimento Empresarial e Preservação de Bens Supraindividuais**.** In: REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (Org.). **O direito entre a esfera pública e a autonomia privada.** Belo Horizonte: Fórum, 2015, v. 3, p. 11-24.

BERALDO, Leonardo de Faria. Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas. In: BERALDO, Leonardo de Faria (Org.). **Direito societário na atualidade:** aspectos polêmicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 261 - 277.

BERGER, Dora. **A insolvência no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

BERGLÖF, Erik; ROLAND, Gérard; THADDEN, Ernst-Ludwig von. The design of corporate debt structure and bankruptcy. **Review of Financial Studies**, California, v. 23, p. 2648-2679, 2010.

BERKOVITCH, Elazar; Israel, Ronen. Optimal Bankruptcy Laws Across Different Economic Systems.**Review of Financial Studies**, v. 12, n. 2, p. 347-377, 1999.

BERKOWITZ, Jeremy; WHITE, Michelle J..Bankruptcy and Small Firms' Access **to Credit.**RAND **Journal of Economics**, v. 35, n. 1, p. 69-84, 2004.

BERNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **Curso avançado de direito comercial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BERTOLDI, Marcelo Marco; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial:** títulos de crédito, falência e concordata, contratos mercantis. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova lei de recuperação e de falências comentada.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BEZERRA FILHO. **A nova lei de recuperação e falências comentada.** 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BOA VISTA SPC. **Pedidos de falência registram queda de 5,8% no 1º trimestre de 2015, revela Boa Vista SCPC**. São Paulo: Do Autor, abr. 2015. Disponível em: <http://www.boavistaservicos.com.br/noticias/indicadores-economicos/falencias-e-recuperacoes-judiciais/pedidos-de-falencia-registram-queda-de-58-no-1o-trimestre-de-2015-revela-boa-vista-scpc/>. Acesso em: 17 maio. 2017.

BOA VISTA SPC. **Conhecimento na construção de ótimas relações entre consumidores e empresas**. São Paulo: Do Autor, 2016. Disponível em: <http://www.boavistaservicos.com.br/sobre-a-boa-vista-scpc/>. Acesso em: 17 maio. 2017.

BOA VISTA SPC. **Falências e recuperações judiciais**. São Paulo: Do Autor, 2017. Disponível em: <http://www.boavistaservicos.com.br/sobre-a-boa-vista-scpc/>. Acesso em: 17 maio. 2017.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BORGES, João Eunápio. **Curso de direito territorial terrestre**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BOTREL, Sérgio. Análise estratégica do modelo jurídico das parcerias empresariais**.** In: César Fiuza. (Org.). **Direito e negócios empresariais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, v. 1, p. 157-178.

BOTREL, Sérgio. Autonomiaprivada e extinção dos contratos. In: César Fiuza; MAria de Fátima Freire de Sá; Bruno Torquato de Oliveira Naves. (Org.). **Direito civil**: atualidades II - Da Autonomia Privada nas Situações Jurídicas Patrimoniais e Existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, v. 1, p. 349-379.

BOTREL, Sérgio. **Direitosocietário:** análise crítica. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. v. 1. 434p .

BOTREL, Sérgio. **Fusões&aquisições.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.

BOTREL, Sérgio.**Insolvência bancária:** responsabilidade do Banco Central. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BOTREL, Sérgio. O direito obrigacional na contemporaneidade: análise dos princípios jurídicos. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, v. 3, p. 546-536, 2006.

BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (Org.). **Finanças corporativas:** aspectos jurídicos e estratégicos. São Paulo: GEN/Atlas, 2016. v. 1.

BOTREL, Sérgio; FIUZA, César. (Org.). **Liberalismo e desenvolvimento.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. v. 1.

BOTREL, Sérgio; STRAPAZZON, Carlos. (Org.). **Eficácia de direitos fundamentais nas relações de trabalho, sociais e empresariais.** Florianópolis: Conpedi, 2015. v. 1. 633p.

BRAGA. Tribunal da Comarca de Contas. **Relatório da administradora da insolvência (art.º 155.º CIRE.** Processo n.º 271/14.5TBAMR, V. N. Famalicão, Instância Central - Secção de Comércio. Elaboradopor Deolinda Ribas e Paulo Manuel Macedo de Barros - NIF/NIPC: 175620113. 22 out. 2014. Disponível em: <http://n-insolvencias.com/sites/ninsolvencias/files/insolvencias_1414159866/2494_Relatorio_Art155.pdf >. Acesso em: 10 ago. 2016.

BRANQUINHO, Dalmo; CREMONINI, Daniel. **Parcelamentos de créditos tributários da empresa em recuperação judicial**. [S. l.]: Diário da Franca, 2016.Disponível em: <http://www.diariodafranca.com.br/conteudo/noticia.php?noticia=25798&categoria=1.>Acesso em: 27 maio 2016.).

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.** Brasília: Senado, 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça (...). **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 7.661 de 21 jun. de 1945. Lei de Falências. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 21 jun. 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm>. Acesso em: 02 fev. 2015.

BRASIL. Lei nº 859, de 16 de agosto de 1902. Reforma a lei sobre falências. **Coleção de Leis do Brasil**, 31 dez. 1902. p. 14. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/ urn/urn:lex:br:federal:lei:1902-08-16;859>. Acesso em 14 jul. 2016.

BRASIL. Lei nº 2.024, de 17 de dezembro de 1908. Reforma a lei sobre fallencias. Diário Oficial, Brasília, 19 dez. 1908. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/ fed/lei/1900-1909/lei-2024-17-dezembro-1908-582169-publicacaooriginal-104926-pl.html>. Acesso em 14 jul. 2016.

BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial do Império do Brasil. **Coleção de Leis Brasileira**, Rio de Janeiro, 1850. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0556-1850.htm> Acesso em: 05 dez. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov .br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> Acesso em: 19 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto. gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 fev. 2015.

BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 set. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm >. Acesso em: 19 maio 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União**. Brasília, 11 jan. 2002a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 /LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 03 out. 2015.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-

2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 02 de fev. 2015.

BRASIL. Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jul. 2002b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10522.htm>. Acesso em: 18 maio 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.**Consulta processual**. Brasília: STJ, 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Processos/Consulta-Processual>. Acesso em: 10 jun. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no CC 110.250/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 2010a. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=110250&b=ACOR&p=true&l=10&i=9 >. Acesso em: 10 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental 111.614/DF. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 2010b. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17551964/agravo-regimental-no-conflito-de-competencia-agrg-no-cc-111614-df-2010-0072357-6-stj/relatorio-e-voto-1755196>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental 125.516/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 20 nov. 2012a. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=112516&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental 125.697/SP. Relator: MinistroPaulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 fev. 2013c. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22PAULO+DE+TARSO+SANSEVERINO%22%29.min.&processo=125697&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental 125.893/DF. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 mar. 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%AAncia%20em%20teses%2035%20-20Recupera%C3%A7%C3%A3o%20Judicial%20I.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental 130.138/GO. Relator: MinistroRaul Araújo, Segunda Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 21 nov. 2013d. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre= %28%22RAUL+ARA%DAJO%22%29.min.&processo=130138&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência 119.337/MG. Relator: Ministro: Raul Araújo – Segunda Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 08ago. 2012b. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22RAUL+ARA%DAJO%22%29.min.&processo=119337&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 12 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1197871/SP. Relatora: MinistraMaria Isabel Gallotti – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 11dez. 2012c. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22MARIA+ISABEL+GALLOTTI%22%29.min.&processo=1197871&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 25 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência 125893/DF. Relatora: MinistraNancyAndrighi – Segunda Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 mar.2013h. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=125893&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 04 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência 127629/MT. Relator: MinistroJoão Otávio de Noronha – Segunda Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 23abr.2014g. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22JO%C3O+OT%C1VIO+DE+NORONHA%22%29.min.&processo=127629&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 04 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Medida Cautelar 22.761/MS. Relator: Ministro Sidnei Beneti – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 01 set.2014b. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22SIDNEI+BENETI%22%29.min.&processo=22761&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Medida Cautelar23.499/RS. Relator: MinistroHumberto Martins–Segunda Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 19dez. 2014c. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22HUMBERTO+MARTINS%22%29.min.&processo=23499&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 20 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1181533/MT. Relator: MinistroLuis Felipe Salomão - Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 10dez. 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%C3O%22%29.min.&processo=1181533&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acessom em: 10 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1306924/SP. Relator: MinistroPaulo de Tarso Sanseverino – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 27ago.2014e. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22PAULO+DE+TARSO+SANSEVERINO%22%29.min.&processo=1306924&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 25 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1376488/DF. Relator: MinistroLuis Felipe Salomão - Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**,

Brasília, 01set. 2014b. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%C3O%22%29.min.&processo=1376488&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 20 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência79.170/SP. Relator: MinistroCastro Meira. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 19 set.2008c. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22CASTRO+MEIRA%22%29.min.&processo=79170&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência88.661/SP. Relator: MinistroFernando Gonçalves. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 03 jun.2008b. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22FERNANDO+GON%C7ALVES%22%29.min.&processo=88661&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência90.075/SP. Relator: MinistroHélioQuaglia Barbosa. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 04 ago. 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?livre=%28%22H%C9LIO+QUAGLIA+BARBOSA%22%29.min.&processo=090075.NUM.&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência101.552/AL. Relator: Desembargador Convocado Honildo Amaral de Mello Castro. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 01 out.2009.Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22HONILDO+AMARAL+DE+MELLO+CASTRO+%28DESEMBARGADOR+CONVOCADO+DO+TJ%2FAP%29%22%29.min.&processo=101552&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência116.696/DF. Relatora: Ministra Nancy Andrigh, Segunda Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 31 ago. 2011.Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=116696&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação 18.538/PA. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira – Segunda Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 06 out.2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22ANTONIO+CARLOS+FERREIRA%22%29.min.&processo=18538&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial1173735/RN. Relator: MinistroLuis Felipe Salomão–Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 09maio2014d. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%C3O%22%29.min.&processo=1173735&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 20 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1187404/MT. Relator: MinistroLuis Felipe Salomão–Corte Especial. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 21ago. 2013f. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%C3O%22%29.min.&processo=1187404&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 20 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1260301/DF. Relatora: MinistraNancyAndrighi – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 21ago.2012d. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=1260301&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 25 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1263500/ES. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti - Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 12 abr. 2013b. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22MARIA+ISABEL+GALLOTTI%22%29.min.&processo=1263500&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1279525/PA. Relator: MinistroRicardo Villas BôasCueva – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 13mar.2013g. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22RICARDO+VILLAS+B%D4AS+CUEVA%22%29.min.&processo=1279525&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 25 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1314209/SP. Relatora: MinistraNancyAndrighi – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 01jun.2012e. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=1314209&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 12 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1326888/RS. Relator: MinistroLuis Felipe Salomão – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 05maio.2014f. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%C3O%22%29.min.&processo=1326888&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 04 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1333349/SP. Relator: MinistroLuis Felipe Salomão – Segunda Seção. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 02fev.2015c. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%C3O%22%29.min.&processo=1333349&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 25 jun. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade3934. Relator: MinistroRicardo Lewandowski. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 30març.2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%283934%2ENUME%2E+OU+3934%2EDMS%2E%29%28%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORL%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENPRO%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/h2n792r>. Acesso em: 20 jun. 2015.

BRIS, Arturo; SCHWARTZ, Alan; WELCH, Ivo. **Who Should Pay for Bankruptcy Costs?** New Haven: Universidade de Yale, fev. 2004. (Yale Law School Center for Law, Economics, and Public Policy , Research Paper n. 227). Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=401300> Acesso em: 04 de jun. 2011.

BRUE, Stanley L. **história do pensamento econômico.**6. ed. São Paulo: Thomson Learning, 2005.

BULGARELLI,Waldirio. **A teoria jurídica da empresa:** análise jurídica da empresarialidade. São Paulo: RT, 1985.

BULGARELLI, Waldirio. **O novo direito empresarial.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BUONOCORE, Vincenzo. **ManualediDirittoCommerciale**. Torino, G. Giappichelli: Editore, 2007.

BUSA, Vincenzo. Gliinstitutideflaviti del contenziosonell' esperienza italiana: a experiência italiana sobre transação e conciliação em matéria tributária e demais modalidades alternativas de solução de controvérsias fiscais. In: TÔRRES, Heleno Taveira (Coord.) **Direito tributário internacional aplicado**. São Paulo: QuartierLatin, 2008, p. 538.

BUTTWILL,Klas; WIHLBORG, Clas. **The efficiency of the bankruptcy process:**an international comparison.[S. l.]: Ratio,2004. Disponível em: http://ratio.se/publikationer/working-paper-65-efficiency-bankruptcy-process-international-comparison/ . Acesso em 15.09.2016.

CANDELARIO MACÍAS, Maria Isabel. La disciplina normativa de la insolvencia en la UniónEuropea. In: CANDELARIO MACÍAS, Maria Isabel; OVIEDO ALBÁN, Jorge (Coord.). **Derecho mercantil contemporáneo**, Bogotá: Jurídicas Gustavo Ibañez, 2005. p. 427-482.

CALABRESI, Guido. Thoughts on the future of economics. **Journal of Legal Education**, v. 33, p. 363,1983.

CALEIRO, João Pedro. 10 números que revelam a escala da crise econômica no Brasil. **Exame**, São Paulo, ano 50, n. 6, ed. 1110, mar. 2016. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/economia/frases-e-numeros/10-numeros-que-revelam-a-escala-da-crise-economica-no-brasil>. Acesso em: 11 out. 2016.

CALSAMIGLIA BLANCAFORT, Albert. Eficiencia y derecho.**Doxa**. n. 4,p. 267-287, 1987. Disponível em: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10913>. Acesso em: 10 jul. 2016.

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

CAMPOS, Aline França. **A legitimidade ativa no processo falimentar:** a Fazenda Pública e o credor com garantia real à luz da Lei 11.101/2005**.**2008. 110f. Dissertação (Mestrado)-Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

CARVALHO, A. G. de. Lei de Falência, acesso ao crédito empresarial e taxa de juros no Brasil. Revista de Economia Política, v. 25, n. 1, p. 112-132, 2005.

CARVALHO, CristianoRosa de. A análise econômica do direito tributário. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Coord.). **Direito tributário**: homenagem a Paulo de Barros Carvalho. São Paulo: QuartierLatin, 2008.

CARVALHO, Cristiano Rosa de. **Teoria do sistema jurídico:** direito, economia, tributação. São Paulo: QuartierLatin, 2005.

CARVALHO, Rubens Miranda de Carvalho. **Transação tributária, arbitragem e outras formas convencionadas de solução de lides tributárias**. São Paulo: Editora Juares de Oliveira, 2007.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao código civil:** parte especial do direito de empresa; da sociedade personificada: arts. 1052 a 1.195. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13.

CASTELO, Jorge Pinheiro**.** A nova lei de falências:por que os bancos querem intervenção estatal protetiva?**Revista Jurídica Consulex**. Brasília, nº 182, 15 ago. 2004.

CATEB, Alexandre Bueno. **Desporto profissional e direito de empresa**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

CAVALLI, Cássio. A compensação jurídica do dever de razoabilidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 13,n. 50, p. 220-243, 2005.

CAVALLI, Cássio.**Reflexões sobre a recuperação judicial:** uma análise da aferição da viabilidade econômica como pressuposto para o deferimento do processamento da recuperação judicial.In: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga. (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais da Lei de recuperação de empresas**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2016. p. 1303-1331.

CAVALLI, Cassio. **A dispensa de CND para concessão da recuperação judicial após a lei 13.043/14**. [S. l.]: Do Autor, 2016.Disponível em http://www.cassiocavalli.com.br/?p=494. Acesso em: 25 out. 16.

CHINAGLIA, Olavo Zago**. Destinação dos elementos intangíveis do estabelecimento empresarial e do aviamento na extinção parcial do vínculo societário**. 2008. 169f. Tese (Doutorado)- Universidade de São Paulo - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial:** sustentabilidade e função social da empresa. São Paulo: Ltr, 2009.

CLAESSENS, Stijn; DJANKOV, Simeon; MODY, Ashoka (Ed.). **Resolution of financial distress: an international perspective on the design of bankruptcy laws**. Washington: World Bank Institute Development Studies, 2001. Disponível em: < http://documents.worldbank.org/curated/en/872461468766246801/pdf/multi0page.pdf > Acesso em: 17 maio 2017.

CLIFT, Jenny. Objetivos fundamentales de un régimen de la insolvencia eficaz y eficiente – la guía legislativa de UNCINTRAL sobre el régimen de insolvencia **Revista de Derecho Mercantil, v. 207,** p. 19-40, 1993.

COASE, Ronald H.**El mercado de los bienes y el mercado de lãs ideas**. [S. l.]: EUMED, 1974.Disponível em: <http://www.eumed.net/cursecon/textos/rev45_coase1.pdf.>Acesso em: 10 jan. 2012.

COASE, Ronald H.**Essays on economics and economists**. Chicago/London: University of Chicago Press, 1995.

COASE, Ronald H. O problema do custo social. The latinamerican and Caribbean.**Journal of Legal Studies**. Tradução de Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla, Rio Grande do Sul, v. 3. n. 1., 2008. Disponível em: <http://services.bepress.com/lacjls/vol3/iss1/art9>. Acesso em: 10 jan.2012.

COASE, Ronald H. The problem of social cost. **Journal of Law and Economic, The University of I**. Chicago Press, v. 3, p. 1-44, Oct.1960.

COASE, Ronald. H.**La empresa, el mercado y la ley**. Madrid: Alianza Editorial, 1994.

COASE, RonaldH..**The nature of the firm:** the firm, the market and the law. Chicago: Chicago University Press, 1988.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas.** 9. São Paulo: Saraiva, 2013.

COELHO, Fábio Ulhôa. Código **Comercial e legislação complementar anotados:** à luz do novo código civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.2.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

COLOMA, Germán. Análisis econômico de los derechos de propiedade. In: KLUGER, V. (Org.). **Análisis económico del derecho**. Buenos Aires: Heliasta, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **Aspectos jurídicos da macro- empresa**. São Paulo: RT, 1970.p. 102-103.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial.** São Paulo: Saraiva, 1995.

COMPARATO, Fabio Konder. **Estado, Empresa e Função Social**. São Paulo: RT, 1996. p. 38-46.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - RDM, São Paulo: Malheiros, ano 25, n.63, p.71-79, jul./set. 1983.

COOTER, Robert d. Las mejores leyes correctas: fundamentos axiológicos del análisis econômico del derecho. In: ROEMER, A. (Org.) **Derecho y economia**: una revision de la literatura. México: Centro de Estudios de Gobernabilidad y Políticas Públicas, 2000.

COOTER, Robert. Law and the Imperialism of Economics:an introduction to the economic **Analysis of Law and a Review of the Major Books.UCLA Law Review**, v. 29, p. 1260, 1982.

COOTER, Robert D.; ULEN, Thomas. **Law e economics**. 4. ed. New York: Pearson Addison Wesley, 2004.

COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito e economia**. Tradução Luis Marcos Sander, Francisco Araújo Da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

COPELAND, Tom; KOLLER, Tim; MURRIN, Jack. **Avaliação de empresas (valuation):** calculando e gerenciando o valor das empresas. 3. ed. São Paulo: Pearson Makron Books, 2004.

CÓSSIO DÍAZ. José Ramón. **Derecho y análisis econômico**. México: Ed. Fondo de Cultura Econômica, 1997.

COSTA, Ana Carla Abrão. **Ensaios em microeconomia bancária**. 2004. 2015f. Tese (Doutorado)Programa de Pós-graduação em Teoria Econômica, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

COSTA, Daniel Correa Costa. **Reflexões sobre os processos de insolvência:** divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de **processos**. In: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga. (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais da Lei de recuperação de empresas**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2016. p. 71-103.

COSTA, Manuel Vieira da. **Introdução ao direito comercial e fundo de Comércio.** São Paulo: Editora Resenha Universitária,1984.

CUNHA PEIXOTO, Euler da. **Fundo de comércio:** atualidades jurídicas. v. 3. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

DAHRLMAN, Carl J. **The problem of externality**. [S. l.]: UCSB, 2012.Disponível em: <http://www.esm.ucsb.edu/academics/courses/297-1F/Readings/dahlman1.pdf.>Acesso em: 10 jan. 2012.

DEMIRGUÇ-KUNT, A.; MAKSIMOVIC, V., Law, Finance, and Firm Growth.**Journal of Finance**, v. 53, p. 2107–2137, 1998.

DEMSETZ, Harold. **Control empresarial, riqueza e desarolloeconomic**. [S. l.]: Scholar, 2011.Disponível em: <http://66.102.1.104/scholar?q=cache:s3ahCKgQdikJ:scholar.google.com/+DEMSETZ,+Harold++desarrollo+&hl=pt-BR.> Acesso em: 2 jan. 2011.

DEMSETZ, Harold.**Control empresarial, riqueza e desarolloeconomic**. [S. l.]: Scholar, 2021.Disponível

em:http://66.102.1.104/scholar?q=cache:s3ahCKgQdikJ:scholar.google.com/+DEMSETZ,+Harold++desarrollo+&hl=pt-BR. Acesso em: 2 jan. 2012

DEMSETZ, Harold. **Hacia una teoria de los derechos de propriedad**. [S. l.]: Eumed, 2016.Disponível em: <http://www.eumed.net/cursecon/textos/Demsetz_teoria-derechos-propiedad.pdf.>Acesso em: 3 out.2016.

DIAMOND, Douglas ; DYBVIG, Philip. Bank runs, deposit insurance, and liquidity. **Journal of Political Economy**,v. 91, p. 401-419, 1980.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** direito de empresa. 2. ed. reformulada São Paulo: Saraiva, 2009. V.8.Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/687205/recurso-extraordinario-re-48580-stf> Acesso em: 14 abr. 2012.

DJANKOV, S.et al. Debt Enforcement around the World. **Journal of PoliticalEconomy**, v. 116, n. 6, p. 1105-1149, 2008.

DOMINGUES, Paulo de Tarso. **Do capital social:** noção princípios e funções.Coimbra: Editora Coimbra, 1998.

DONOSO, Denis. O privilégio do crédito trabalhista sobre o tributário nas ações falimentares**. Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2027, 18 jan. 2009. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/12220>. Acesso em: 10 nov. 2010.

DUARTE, Henrique Vaz**. Questões sobre recuperação e falência**. 2. ed. Coimbra: Almedina 2004.

DUARTE. Ronnie Preuss. **Teoria da empresa à luz do novo código civil Brasileiro**. São Paulo: Método, 2004.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.

EPSTEIN, Richard A. Positive and normative elements in legal education. **Harvard Journal of Law & Public Policy**, v. 255, 1985, p. 257-258.

ESPANHA. Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. **BoletínOficial del Estado**, n. 164, 10 julio 2003, p. 26905; 26965. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-13813> Acesso em: 17 maio 2017.

ESTRELLA, Hernani. **Apuração dos haveres de sócio**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2004. p. 182.

EZQUERRA, Juana Pulgar. **La declaración del concurso de acreedores.** Las Rozas: La Ley, 2005..

FAMÁ, Rubens; PEREZ, Marcelo Monteiro.Características estratégicas dos ativos intangíveis e o desempenho econômico da empresa.**Revista Eletrônica de Gestão de Negócios,** v. 2, n 2, abr./jun. 2006.

FASSI, Santiago C.; GEBHARDT, Marcelo. **Concursos y quiebras:** comentário exegético de la ley 24.5222: jurisprudenciaapplicable. Buenos Aires: Astrea, 2005.

FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial:** trespasse e efeitos obrigacionais. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERNANDES, Luciane Alves; SCHMIDT, Paulo. José Luiz dos Santos. **Fundamentos de teoria avançada de contabilidade.** São Paulo: Editora Atlas, 2005.

FERRARA, Francesco. **Il fallimento**. Milano:Dott A. Giufrè Editore, 1959.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial.** São Paulo: Saraiva, 1961. v.3.

FERRI, Giuseppe, **Manualedidirittocommerciale.** 3. ed. Torino: Unione Tipográfico EditriceTorinese, 1972.

FIUZA, César Augusto de Castro. **Direito civil**: curso completo. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 10. edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2007

FIUZA, CésarAugusto de Castro. **Ensaio crítico acerca da teoria das nulidades.** Belo Horizonte: 1998.

FIUZA, César Augusto de Castro. Teoria das nulidades: em busca de novos horizontes. In: FIUZA, César. (Org.). **Curso avançado de direito civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 537-558. v. 1.

FIUZA CésarAugusto de Castro; BOTREL, Sérgio. **Intervenção do Estado e Autonomia da Vontade.** Virtuajus. Belo Horizonte: PUC MINAS, v. 8, p. 15, 2009.

FIUZA, César Augusto de Castro; BRITO, Lucas Pimenta de Figueiredo. Para uma compreensão integral do abuso de direito no contexto da responsabilidade delitual e do princípio da boa-fé objetiva. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (Coord.). **Direito Civil**: atualidades III. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 347-382. v. 1.

FIUZA, César Augusto de Castro; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto. **Extinção das obrigações por novação:** em busca da definição conceitual a partir da jurisprudência do STJ. Justiça em Revista, v. 8, p. 35-52, 2010.

FLAIBANI, Cláudia Cecilia. **Concursos y quiebras:**los concursos em general: elconcurso preventivo. Buenos Aires: Heliasta, 1999. t. 1-2.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. **Dissolução parcial, retirada e exclusão de sócio no Novo Código Civil.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FONTANARROSA, Rodolfo O. **Derecho comercial argentino:** parte geral. Buenos Aires: Zavaliz, 2006.

FONTANARROSA. Rodolpho O. **Derecho comercial argentino I**: parte general. Buenos Aires, 1997.

FORGIONI, Paula A. Análise econômica do direito: paranóia ou mistificação? **Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região**, São Paulo, n.º 77, maio/jun. 2006.

FRANÇA. Code de commerce - Article R626-29. Paris: Lefi, 2007. Disponível em: < https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006269577&cidTexte=LEGITEXT000005634379>. Acesso em: 20 abr. 2016.

FRANÇA. **Code de commerce - Article L626-29**. Paris: Lefi, 2009. Disponível em: < https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&idArticle=LEGIARTI000006238040&dateTexte=&categorieLien=cid>. Acesso em: 10 nov. 2016.

FRANÇA. **Code de commerce - Article L626-20**. Paris: Lefi, 2014. Disponível em: < https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&idArticle=LEGIARTI000006237985>. Acesso em: 17 dez. 2016.

FRANÇA. **Décision n° 2016-548 QPC du 1er juillet 2016**. Paris: Lefi, 2016. Disponível em: < https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=46A96E8CC9B8BBEE3C417CA2F0ACB720.tpdila09v_3?cidTexte=JORFTEXT000032824484&idArticle=JORFARTI000032824485&dateTexte=20160702&categorieLien=cid>. Acesso em: 10 nov. 2016.

FRANÇA. **Décret n°2005-1677 du 28 décembre 2005 pris en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises**. Paris: Lefi, 2005. Disponível em: < https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=3A896A1386B29C7EC01FD8A27346EFF5.tpdila12v_3?idArticle=LEGIARTI000006290237&cidTexte=LEGITEXT000006052990&dateTexte=20170303>. Acesso em: 10 nov. 2016.

FRIEDMAN, David. Direito e ciência econômica. **Revista Sub Judice**. Lisboa, n. 2, jan./abr. 1992.

FUNCHAL, B.. The effects of the 2005 bankruptcy reform in Brazil.[S.1.]: **Economics Letters**, v. 101, p. 84-86, 2008.

GACIO, Marisa. **Clasificación y agrupamiento de acreedores em categorías**. Buenos Aires: Astrea, 2002.

GALGANO, Francesco. **DirittoCommercialle:** lê società. 3 ed. Bolonha: Nicola Zanichelli, 1990. p. 132.

GERTNER, R.; Scharfstein, D. A theory of workouts and the effects of Reorganization Law. **Journal of Finance**, v. 46, 1189–1222, 1991.

GHERSI, Carlos Alberto.Aproximação à analise econômica do direito e suas comexões com o direito econômico. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo , v.13, n.51, p.249-257, jul/set.2004.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito:** uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-32, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1043&context=ivo_teixeira_gico_junior>. Acesso em: 25 jun. 2012.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GONÇALVES, Oksandro; ALMENDANHA, Cristina Malaski. Análise econômica do direito e a suspensão das ações e execuções em face da empresa em recuperação judicial: instrumento para o desenvolvimento. **Revista de Direito Empresaria.** Belo Horizonte, ano 10, n. 2, maio/ago. 2013. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=96852>. Acesso em: 21 set. 2016.

GONÇALVEZ NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

GUIMARÃES, BernardoStrobel; BORDA, Daniel Siqueira. Limites e possibilidades de empresas em recuperação judicial participarem de licitações públicas (Ecos do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no AgRg na Medida Cautelar 23.499/RS). **Revista de Direito Empresarial**– RDEmp, Belo Horizonte, ano 12, n. 1, p. 257-279, jan./abr. 2015.

GUIMARÃES, Márcio Souza. A intervenção do Ministério Público no Direito Falimentar e de Recuperação de Empresas: 10 anos de experiência na Lei 11.101/05. In: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga. (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais da Lei de recuperação de empresas**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2016. p. 473-497.

GUIMARÃES, Maria Celeste Morais**.** Entraves à eficácia da Lei de recuperação de empresas em crise. Como superá-los?**Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 50, p. 265-280, jan./ jul. 2007a.

GUIMARÃES, Maria Celeste Morais. **Recuperação judicial de empresas.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007b. p. 105-109.

HARRIS, Ron. **The uses of history in law and economics in theoretical inquiries in law**, 4 Theoretical Inq. L. 659, 2003.

HART, O.; Moore, J. Default and renegotiation: a dynamic model of debt.**The QuarterlyJournal of Economics**, v. 113, n. 1, p. 1-41, 1998.

HENDRIKSEN, Eldon S.; BREDA, Michael F.van.**Teoria da contabilidade**. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

HENTS, Luiz Antônio Soares. **Problemas das sociedades limitadas e soluções da jurisprudência**. Leme: Editora de direito, 1997.

HOOG, Wilson Alberto Zappa.**Fundo de comércio goodwillem**: apuração de haveres - balanço patrimonial - dano emergente - lucro cessante - locação não residencial - desapropriações. 3.ed. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

ISRAEL, J. European Cross-Borderinsolvencyregulation, Antwerpen: Intersentia, 2005.

JACKSON, Thomas H., **The logic and limits of bankruptcy law.** Cambridge: Harvard University Press, 1986.

JOHNSON, Gordon W. Nova lei brasileira de falência e recuperação de empresas: uma comparação com as normas internacionais. In: OLIVEIRA, Fátima Bayma de Oliveira (Org.). **Recuperação de empresas:** uma múltipla visão da nova lei. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006.

KRAUSE, Martin. **Análisis económico del derecho:**aplicación a fallos judiciales. Buenos Aires: La Ley, 2006. p. 38.

LA PORTA, Rafael; LOPEZ-de Silanes, Florencio. Creditorprotection and bankruptcy Law reform. CLAESSENS, S.; MODY, A. (Ed.) **Resolution os financialdistress**. World Bank Institute, p. 65-90, 2001, 2001.

LACERDA, José Cândido Sampaio de. **Manual de direito falimentar**. 14. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

LANA, Henrique Avelino Rodrigues de Paula. Dissolução parcial nas sociedades limitadas: considerações acerca do momento para apuração dos haveres do sócio retirante. **Revista Magister de Direito Empresarial Concorrencial e do Consumidor,** Porto Alegre, v.5, n.26, , p.10-16, abr. 2009.

LANA, Henrique Avelino Rodrigues de Paula; PIMENTA, Eduardo Goulart. **Notável relação entre análise econômica do direito e os direitos de propriedade**. Belo Horizonte: PUC Minas, 2010. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_ 2010/discentes/NOTAVEL%20RELACAO%20ENTRE%20ANALISE%20ECONOMICA% 20DO%20DIREITO%20E%20OS%20DIREITOS%20DE%20PROPRIEDADE.pdf > Acesso em: 14 jul. 2016.

LEAL, Rogério Gesta. **Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais:** aspectos introdutórios. Brasília: Enfam, 2010.

LEITÃO, Luís Manoel Teles de Menezes. **Código de insolvência e da recuperação de empresas** anotado.2. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

LEVINE, R.; Zervos, S., 1998. Stock Markets, Banks and Economic Growth.**American Economic Review**, v. 88, p. 537–558, 1998.

LEVITT, Steven D; DUBNER. Stephen. **Freakonomics.** São Paulo: Ed. Campus Elsevier. 2008.

LEVMORE, Saul. **Ambiguous Statues.** Chicago: Universidade de Chicago, nov. 2009. [John M. Olin Law & Economics Working Paper n. 500]**.** Disponível em:

<http://www.law.uchicago.edu/files/file/500-282-sl-ambiguous.pdf>. Acesso em 13 ago. 2016.

LISBOA, Marcos de Barros et al. A racionalidade econômica da nova lei de falências e de recuperação de empresas. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de; LISBOA, Marcos de Barros. (Org.). **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas.** São Paulo: QuartierLatin, 2005.v.1, p. 325-351.

LISBOA. Decreto Lei nº 53 de 18 de março de 2004. **Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas**. Lisboa: PDD, 2004.Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=85&tabela=leis>. Acesso em: 13 ago. 2016

LOBATO, Moacyr de Campos Filho. A recuperação judicial, a falência e o futuro.In: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga. (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais da Lei de recuperação de empresas**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2016. p. 665-674.
LOBO, Jorge. Comentários aos arts. 35 ao 69. In: ABRÃO, Carlos H.; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de (Coord). **Comentário à lei de recuperação de empresas e falência**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOBO, Jorge. **Da recuperação da empresa no direito comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.

LOBO, Jorge. **Direito concursal**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LONGHOFER, Stanley D. Absolute priority rule violations, credit rationing, and efficiency**. Journal of Financial Intermediation**,v. 6, n. 3, p. 249-267.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade:** função social e abuso de poder econômico. São Paulo: QuartierLatin, 2006. p. 119.

LOPES, Braulio Lisboa. **Aspectos tributários da falência de recuperação de empresas.** São Paulo: 2008.

LOPES, Idevan César Rauen. **Empresa e exclusão de sócio:** de acordo com o novo código civil. Curitiba: Juruá, 2004.

LÓPEZ-ÍBOR, Rocio; ARTÉS-CASELLES, Joaquín. **Bankruptcy proceedings and government:** should bankruptcy law grant privileges to the theasury?paper 9, 2003. Disponível em: <www.bepress.com/gwp/default/vol2003/iss1/art9>. Acesso em: 01set. 2016.

LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996

MACHADO, Celso Cordeiro. **Tratado de direito tributário brasileiro:** garantias, preferências e privilégios do crédito tributário. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v.6.

MACHADO, Hugo de Brito. Dívida tributária e recuperação judicial de empresa. **Revista**

Dialética de Direito Tributário,n. 120, p. 70,set 2005.

MACHADO, Rafael Bicca. **Cada um em seu lugar:** cada um com sua função:apontamentos sobre o atual papel do Poder Judiciário brasileiro, em homenagem ao ministro Nelson Jobim. In:TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e economia**. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p. 47.

MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao código tributário nacional**. São Paulo: Atlas, 2005. v. 3.p. 702.

MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. **O direito concursal das sociedades cooperativas e a lei de recuperação de empresas e falência**. 2010. 285f. Tese (Doutorado)-Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. A autonomia privada e a função social da empresa. In: In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (Coord.). **Direito Civil**: atualidades II. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. v. 1, p. 1-388.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. A empresa em crise. **Virtuajus Revista Eletrônica da Faculdade Mineira de Direito**, v. 1, p. 1-12, 2008.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. A função social da empresa. **Revista Magister de Direito Empresarial Concorrencial e do Consumidor,** Porto Alegre, v.5, n.28 , p.5-12, ago. 2009.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida; FERREIRA, S. A. O direito de empresa em crise. **Revista Forense,** v. 398, p. 211-228, 2008.

MAGALHAES, R. A.; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto. Constituição das obrigações, o ambiente eletrônico e o problema da determinabilidade do sujeitoa alternativa da assinatura e certificação digital. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**, Belo Horizonte, v. 17, p. 137-182, 2008.

MANDEL, JulioKahan. Das disposições comuns. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente. (Org.) **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação judicial**. São Paulo: QuartierLatin, 2005.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. 3. ed. Tradução de Allan Vidigal Hastings. São Paulo: Cengage Learning, 2009a.

MANKIW, N. Gregory. **Princípios de microeconomia.** (Tradução deAllan Vidigal Hastings. São Paulo: Cengage Learning, 2009b.

MANOBE, Massanori. **Contribuição à mensuração e contabilização do goodwill não adquirido**. 1986. Tese (Doutorado)- Universidade de São Paulo - Faculdade de Economia e Administração, 1986.

MARION, José Carlos. **Contabilidade empresarial.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS, Eliseu. **Contribuição à avaliação do ativo intangível**. 1972. 89f. Tese (Doutorado)- Universidade de São Paulo - Faculdade de Economia e Administração

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial*:*** empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. 27.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MARTINS, Thiago Penido; SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. Igualdade nas relações privadas:Contributo do Direito Europeu para o Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: SILVA, Michael Cesar. (Org.). **Transformações do direito na contemporaneidade**. Belo Horizonte: Centro Universitário Newton Paiva, 2015, v. 2, p. 21-52.

MARTINS, Thiago Penido; SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. Repensando a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas. In: SILVA, Carla Ribeiro Volpini; ROSA, Patrícia Rodrigues. (Org.). **Multiculturalismo e direitos fundamentais**.Pará de Minas: Virtualbooks, 2015, v. III, p. 86-130.

MELLO FRANCO, Vera Helena de. Recuperação e Falência. Breve retrospecto histórico – Evolução e novos rumos:stigma ou fresh start? Os trabalhos da Comissão Européia. In: SZTAJN, Rachel; SALLES, Marcos Paulo de Almeida; TEIXEIRA, Tarcisio (Coord.). **Direito empresarial:** estudos em homenagem ao professor Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa. São Paulo, SP: IASP, 2015. p. 445-448

MENDONÇA, José XavierCarvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1964. p. 14-15. v.3.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro.** Campinas: Bookseller, 2004. v. 5, t. I

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de.**Tratado de Direito Comercial Brasileiro.** Atualizado por AchilesBevilaqua e Roberto de Carvalho Mendonça. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. v.8.

MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. **Economics and the Law:**from posner to post-modernism, princeton**:** Princeton University Press, 1999.

MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steve G. **Economics and the Law:** from Posner to post-modernism. Princeton/New Jersey: Princeton University Press, 1999.

MIRETTI, Luiz Antônio Caldeira**Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas.**Coordenação de Rubens Aprobbato Machado.São Paulo:Ed. QuartierLatin, 2005.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito:** dos gregos ao pós-modernismo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MULLER, Thomas Dulac. Breves ponderações sobre os 10 anos de vigência da lei 11.101/05.In: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga. (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais da Lei de recuperação de empresas**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2016. p. 15-35.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentários aos artigos 55 a 69. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. (Org.).**Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MYERSON, Roger B. **Game theory:** analysis of conflict. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

NEGRÃO, Ricardo. **A eficiência do processo judicial na recuperação de empresa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**: recuperação de empresas e falência.São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3.

NEIVA. RaimundoAlefaf. **Valor de mercado da empresa**. São Paulo: Atlas, 1992.

NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; FIUZA, César Augusto de Castro . Relações jurídicas interempresariais e a artificialidade da atribuição da natureza consumerista em razão da vulnerabilidade. In: BRAGA NETTO. Felipe Peixoto; SILVA, Michael César. (Org.). **Direito privado e contemporaneidade:** desafios e perspectivas do direito privado no século XXI. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2014, v. 1, p. 243-26.

NORTH, Douglas. **Institutions. [**S. l.]: Nobel, 2001.Disponível em: <http://nobelprize.org/nobel_prizes/economics/laureates/1993/north-lecture.html.> Acesso em: 3 dez. 2011.

NUNES,Antônio José. Avelãs. **O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais.** São Paulo: Cultural Paulista, 2001.

NUNES, Marcio Tadeu Guimarães. **Dissolução parcial de sociedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. **Dissolução parcial, exclusão de sócio e apuração de haveres nas sociedades limitadas:** questões controvertidas e uma proposta de revisão dos institutos. São Paulo: QuartierLatin do Brasil, 2010.

NUTA, Ana Raquel; COSTA, Osvaldo Solari. **Tratado de derecho privado**: derecho comercial. Buenos Aires: Abeledo - Perrot, 2001.

FONTANARROSA. Rodolpho O. Derechocomercial argentino: I. Parte General. Buenos Aires: [s. n.], 1997.

OLIVEIRA, Fábio Gabriel de. **Contrato de trespasse**: um estudo à luz da análise econômica do direito. 2008. 138f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2008.

OLIVEIRA, Phelippe Toledo Pires de.**A transação em matéria tributária.** São Paulo: Quartier Latim, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Guia legislativo sobre o regime de insolvência.**[S. l.]: UNICITRAL,2006. Disponível em:<https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725_Ebook.pdf. 2006>. Acesso em: 30 ago. 2016.

ORNELAS, Martinho Maurício Gomes de. **Avaliação de sociedades**. São Paulo: Atlas, 2001.

PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.).**Direito Falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas** - São Paulo: QuartierLatin, 2005.

PAIVA, Luiz Fernando Valente. Dez anos de vigência da Lei nº 11.101/05: é hora de mudança? In: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga. (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais da Lei de recuperação de empresas**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2016. p. 645-655.

PAMPLONA, Gustavo. **Uma aplicação da teoria dos jogos ao direito:** os cartéis, a licitação e a teoria dos jogos**.** In: PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. TJ-PR - Agravo de Instrumento : AI 7280571 PR 0728057-1. Relatora: LeniceBodstein. **Diário de Justiça**, Curitiba, 23 mar. 2011. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19421102/agravo-de-instrumento-ai-7280571-pr-0728057-1>. Acesso em: 10 jun. 2015.

PATRICK BOLTON, David Scharfstein. A theory of predation based on agency problems in financial Contracting. **American Economic Review**, v. 80, n.1, p. 94-106, 1990

PATROCÍNIO, Daniel Moreira de. **Análise econômica da recuperação judicial de empresas:** princípios, jogos, falhas e custos.2012. 296f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito,Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

PATROCINIO, Daniel Moreira do. **Sociedades limitadas:** comentários. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2008.

PATROCÍNIO, Daniel Moreira. **Direito empresarial.** Belo Horizonte: Juarez de Oliveira, 2009.

PAULINO, D. B.; SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. O princípio da pessoalidade e a dissolução parcial de sociedades anônimas. In: MARÇAL, Antônio Cota et al. **Os princípios na construção do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012, v. 01, p. 225-236.

PEARSON, Heath. **Origins of law and economics:** the economists new science of law. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

PEIXOTO, Euler da Cunha. Fundo de comércio. In: LIMA, Osmar Brina Corrêa. **Atualidades jurídicas.** Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

PELUSO, Luis Alberto. **Ética e utilitarismo.** Campinas: Alinea, 1998.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. Comentários aos artigos 1º a 6º.In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes.(Org.)**Comentários à lei de recuperação de empresas e falência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Dissolução e liquidação de sociedades:** dissolução parcial.2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. Dissolução parcial da sociedade limitada (Da resolução da sociedade em relação a um sócio e dos sócio em relação à sociedade**).** In: RODRIGUES, Frederico Viana (Org.) **Direito de empresa no novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Henrique Viana; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **Princípios constitucionais do direito empresarial:** a função social da empresa. Curitiba: Editora CRV, 2011.

PERRON, P., The great crash, the oil price shock, and the unit root hypothesis. **Econometrica,** v. 57, n. 6, p. 1361-1401, 1989.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Análise econômica do direito e a regulamentação das sociedades empresárias brasileiras: entre a autonomia da vontade e a estrita legalidade. **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro.** Belo Horizonte, v. 142, p. 66-79, 2007a.

PIMENTA. Eduardo Goulart. **Direito societário.** São Paulo: Editora Campus Jurídico. 2010. p. 23.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Direito, economia e relações patrimoniais privadas. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, v. 43, n. 170, p. 159-174, 2006a.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito societário e contratos relacionais:** a eficiência econômica e o papel do Código Civil no preenchimento das lacunas contratuais das Sociedades Limitadas. 2007b. Disponível em: <http://repositories.cdlib.org/bple/alacde/043007-1>. Acesso em: 16 jan.2012.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Eficiência econômica e autonomia privada como fundamento da recuperação de empresas no direito brasileiro**. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. (Coord.). **Direito civil**: atualidades II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007c, p. 291-313. v.2

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Exclusão e retirada de sócios:** conflitos societários e apuração de haveres no código civil e na lei das sociedades anônimas. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2004a.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Externalidades negativas no processo falimentar e ineficiência de mercado. **Revista de Direito Público da Economia,** Belo Horizonte, v.5, n.19 , p.09-28, jul./set. 2007d.

PIMENTA, Eduardo Goulart. O estabelecimento. In: RODRIGUES, Frederico Viana (Org.). **Direito de empresa no novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004b

PIMENTA, Eduardo Goulart**.** O princípio da preservação da empresa sob a ótica da Constituição Federal e do Código Civil de 2002. **Revista do Curso de Direito (Nova Lima)**, Belo Horizonte, v. 3, p. 75-852004c

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Recuperação de empresas:** um estudo sistematizado. São Paulo: IOB Thomson, 2006b.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Recuperação judicial de empresas: caracterização, avanços e limites. **Revista Direito GV**. São Paulo, v. 2, n. 1, p. 151-166, 2006c.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Teoria da empresa em direito e economia**. Revista de Direito Público da Economia,** Belo Horizonte, v. 4, n. 14, p. 24-74, 2006d.

PIMENTA, Eduardo Goulart; BOGLIONE, Stefano. O princípio da preservação da empresa em crise econômico-financeira em direito & economia. **Revista da Faculdade Mineira de Direito,** Belo Horizonte, v.11, n.21 , p.97-120, jan. 2008.

PIMENTA, Eduardo Goulart; LANA, Henrique Avelino Rodrigues de Paula. Análise econômica do direito e sua relação com o direito civil brasileiro.**Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais,** Belo Horizonte, n. 57, p. 85-138, jul./dez. 2010.

PERIN JUNIOR, Ecio. O Administrador Judicial e o Comitê de Credores. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de. (Org.). **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005

PINHEIRO, ArmandoCastelar. **Direito e economia num mundo globalizado:** cooperação ou confronto?direito e economia. São Paulo: IOB Thomson, 2005

PINHEIRO, ArmandoCastelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005

PINHEIRO, Armando Castelar; CABRAL, Célia da Costa. **A justiça e seu impacte sobre as empresas portuguesas**. Editora Coimbra. 2003.

PINTO, Paulo Henrique Carvalho. **Degeneração:** uma análise sobre o processo de enfraquecimento de marcas. 2009. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/degeneracao-uma-analise-sobre-o-processo-de-enfraquecimento-de-marcas/19628/.> Acesso em: 05 out. 2011.

PORTUGAL. Ministério Público. DL n.º 53/2004, de 18 de Março
Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Lisboa: PGDL, 2004. Disponível em: < http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=85&tabela=leis> Acesso em: 05 out. 2011.

POSNER, Richard A. **Economic analysis of law**. 5. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1972.

POSNER, Richard A. El análisiseconomic del derecho en el common law, en el Sistema romano-germanico, y en las naciones en desarrollo**.** Tradução de Enrique Pasquel R. **Revista de Economía y Derecho,** v. 2, n. 7, p. 8,2005.

POSNER, Richard A. Law and economics in common-law, civil law, and developing nations. **Ratio Júris.** México, v. 17, n.1. Mar. 2004.

POSNER, Richard A. **Maximizacion de la riqueza y tort law**. Disponível em: <http://www.eumed.net/cursecon/textos/posner-tort.pdf.>Acesso em: 9 nov. 2012.

POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito.**Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: MartinsFontes, 2007.

POSNER, Richard A. Usos y Abusos de la teoria econômica em el derecho. In: ROEMER, A. (Org.). **Derecho y economia**: una revisión de la literatura. México-D.F.: Centro de Estúdios de Gabernabilidad y Políticas Pùblicas, 2000.

POVEL, P., Optimal 'Soft' or 'Tough' Bankruptcy Procedures.**Journal of Law, Economics, and Organization**, v. 15, p. 659-684, 1999.

PROENÇA, José Marcelo Martins. Disposições Preliminares. Aplicação da legislação, competência e intervenção do Ministério Público. In: MACHADO, Rubens Approbato. (Org.). **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas:** doutrina e prática. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 47-72.

PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito falimentar e preservação da empresa**. São Paulo: QuartierLatin, 2013.

PULGAR EZQUERRA, Juana, El concurso de La cooperativa agrária y de La sociedade agrária de transformación.In: J. PULGAR EXQUERRA, J. (Dir.); VARGAS VASSEROT, C. (Coord.).**Cooperativas agrárias y sociedades agrarias de transformación**. Madrid: Dykinson, 2006, p. 781-819.

PULGAR EZQUERA, Juana, La declaración del concurso de acreedores. Madrid: La Ley, 2005.

QUEIROZ, Jorge. **Turnaround corporativo: navegando em períodos de turbulência.**Florianópolis: IBGT/IBRADD, 2004.

RAJAN, R. G.; ZINGALEs, L., Financial Dependence and Growth. **American Economic Review**, v. 88, p. 559-586, 1998.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. Eficácia x eficiência: a análise econômica do direito. **RevistaTrimestral de Direito Civil.** Rio de Janeiro, ano1, v.2,p.27-33, abr./jun. 2000.

REQUIÃO, Rubens. **A preservação da sociedade comercial pela exclusão de sócio**. Curitiba:[s. n.], 1959.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. Manual do novo direito Comercial. **Revista Direito GV**, São Paulo, v.2, n.1, p.11-36, jan./jun. p. 11 a 37. 2006.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI JÚNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos:** contratos empresariais e análise econômica. Rio de Janeiro: Elsevier. 2009.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento: AI 00507889120158190000 Capital 1 Vara Empresarial. Luciano Sabóia Rinaldi de Carvalho. Sétima Câmara Cível. **Tribunal de Justiça**, Rio de Janeiro, 21 jan. 2016. Disponível em: < https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/359716147/agravo-de-instrumento-ai-507889120158190000-rio-de-janeiro-capital-1-vara-empresarial> Acesso em: 19 maio 2017.

RODRIGUES, Frederico Viana (Coord.). **Direito de empresa no novo código civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Vasco.**Análise econômica do direito**. Coimbra: Almedina, 2007.

RODRÍGUEZ, Cabrillo Francisco;LÓPEZ-IBOR, AlbertRocío.**Un análisis económico de la reforma concursalespañol**a. Revista valenciana de economía y hacienda,Madrid, n. 11, p. 113-116, 2004.

RODRÍGUEZ, Cabrillo Francisco;; DEPOORTER, Ben W.F. **Bankruptcy Proceedings.** [S. l.]: [s. n.], 1999.

ROE, Mark J. Bankruptcy and Debt:a new model for corporate reorganization**.** Columbia **Law Review**, v. 83,n. 3,abr. 1983.

ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à economia**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SÁ, Antônio Lopes de.**Fundo de comércio:** avaliação de capital ativo e intangível. doutrina e prática. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SCHETTINI, Beatriz (Org.). Novos direitos privados. Belo Horizonte, MG: Arraes, 2016.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em direito e economia?**Cadernos Direito GV**. São Paulo, v. 5, n. 2, mar. 2008. p. 4-55.

SALAMA, Bruno Meyerhof. A história do declínio e queda do eficientismo na obra de Richard Posner. In: LIMA, Maria Lúcia L. M. Pádua (Org.). **Trinta anos de Brasil:** diálogos entre direito e economia. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1034&context=bruno_meyerhof_salama>. Acesso em: 22 fev. 2016.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **A lei de recuperação judicial e a questão tributária.** [S. l.]: Uol, 2015. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/lei-de-recuperacao-judicial-e-questao-tributaria.> Acesso em: 22 out. 2016.

SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. A função social dos contratos no Código Civil de 2002. **Revista da Faculdade de Direito Promove,** v. 1, p. 163-184, 2009.

SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. **Da liberdade ao controle:** os riscos do novo direito civil brasileiro. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2009.

SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. **Intervenção e privatização sob uma ótica político-**

econômica. Goiânia: Autêntica, 1995. v. 1, p. 221-250,
SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto..O trabalho no mundo globalizado.**Revista da Faculdade de Direito Milton Campos,** v. 14, p. 227-248, 2007.

SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto; GONÇALVES, Brenda Gerken Almada de Abreu.Função social da empresa e o sistema legal da reserva de vagas para pessoas com deficiência**.** In: LIRA, Ricardo Cesar Pereira; AGUIAR, Roger Silva. (Org.). **O direito privado brasileiro interpretado pela academia brasileira de direito civil.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2015, v. 1, p. 331-350.

SANTANA, Marco Antônio de. **O aviamento nas sociedades empresárias:** composição e localização no seio da avaliação patrimonial. 2008. 61f. Projeto de pesquisa - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008

SANTOS JÚNIOR, Clélio Gomes dos. **Dos efeitos da falência sobre os créditos tributários.** 2010. 110f.Dissertação (Mestrado)- Curso de Mestrado em Direito Empresarial das Faculdades Milton Campos, Belo Horizonte, 2010.

SATIRO, Francisco; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **A insolvência transnacional**: para alem da regulação estatal e na direção dos acordos de cooperação. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Franciscio (Org.).**Direito das empresas em crise:** Problemas e Soluções. São Paulo: QuartierLatin, 2012.

SATIRO, Francisco de Souza Júnior. **Crítica ao regime da empresa no Brasil.** In: CONFERÊNCIA NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO E ECONOMIA, 3., 2010. Belo Horizonte. Anais…, Belo Horizonte: ABDE, 2010. Disponível em: <http://www.abde.com.br/portal/pt/iii-abde/32-francisco-satiro-de-souza-jr.> Acesso em: 20 jan. 2012.

SATTA, Salvatore. **InstituzionediDirittoFallimentare.** Roma: Soc. Ed. del Foro Italiano, 1957.

SCHMIDT, Paulo; SANTOS, José Luiz dos. **Avaliação de ativos intangíveis.** São Paulo: Atlas, 2002.

SCHWARTZ, A. Contract Theory Approach to Business Bankruptcy. **The Yale Law Journal,**v. 107, n. 6, p. 1807-1851, 1998.

SERASA EXPERIAN. Falências e recuperações: recuperações judiciais batem recorde histórico em 2016, revela Serasa Experian. [S. l.]: Serasaexperian, 2017. Disponível em: <http://noticias.serasaexperian.com.br/blog/2017/01/03/recuperacoes-judiciais-batem-recorde-historico-em-2016-revela-serasa-experian/> Acesso em: 22 maio. 2016.

SERASA EXPERIAN. Falências e recuperações: a cada quatro empresas com processo de recuperação judicial encerrado, uma volta à ativa, revela estudo inédito da Serasa Experian. [S. l.]: Serasaexperian, 2016. Disponível em: <http://noticias.serasaexperian.com.br/blog/2016/10/07/a-cada-quatro-empresas-com-processo-de-recuperacao-judicial-encerrado-uma-volta-a-ativa-revela-estudo-inedito-da-serasa-experian/> Acesso em: 22 maio. 2016.

SERASA CONSUMIDOR. Serasa Experian é pioneira na adesão à nova cadeia V5 do certificado digital. [S. l.]: Serasaexperian, 2016. Disponível em: <http://noticias.serasaexperian.com.br/blog/2016/06/24/serasa-experian-e-pioneira-na-adesao-a-nova-cadeia-v5-do-certificado-digital/> Acesso em: 22 maio. 2016.

SERRANO, Aparecida Elizângela et al**.** O atual estágio da contabilização de ativos intangíveis no mercado norte americano. **Revista FAE,** Curitiba**.** v.7, n.1, p.77-87, jan./jun. **2004**.

SHUBIK, Martin. Game theory:some observations. **Yale School of Management. Working paper series B.** Working, n. 132, jul. 2000.

SILVA, Hamilton de Figueiredo. **Apuração de haveres em sede de dissolução judicial de empresa holding.** Dissertação. 2008.Dissertação (Mestrado).Disponível em: <http://www.mcampos.br/POSGRADUACAO/Mestrado/dissertações/hamiltonfigueiredosilvaapuracaohaveressededissolucao.pdf.> Acesso em: 22 nov. 2011.

SMITH, Adam. **Uma investigação sobre a natureza e causa das riquezas das nações.** São Paulo: Hemus, 2003.

SMITH, David C.; STRÖMBERG,Per. **Maximizing the value of distressed assets:** Bankruptcy law and the efficient reorganization of firms. [S. l.]: Researchate,2003. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/228348296_Maximizing_the_value_of_distressed_assets_Bankruptcy_law_and_the_efficient_reorganization_of_firms. Acesso em: 30 ago. 2016.

SMITH, Paul. **Filosofiamoral e política:** liberdade, direitos, igualdade e justiça social. São Paulo: Madras, 2000.

SONAGLI, Joseliane; GONÇALVES, Oksandro. A (i)legitimidade da cláusula resolutória e a função socioeconômica do procedimento falimentar. Belo Horizonte,**Revista de Direito Empresarial**– RDEmp, ano 11, n. 2, p. 203-223, maio/ago. 2014.

SOUZAJÚNIOR, Francisco Satiro. Da recuperação extrajudicial. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio. (Org.). **Comentários à nova lei de falência e recuperação judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SOUZA JÚNIOR, FrancisoSatiro. **Dissolução de sociedades anônimas.** In: FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins. (Coord.**).Direito societário:** gestão e controle. São Paulo : Saraiva, 2008. p. 155.

STANLAKE, George Frederik. **Introdução à economia.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

STIGLITZ, Joseph. Bankruptcy laws: somen basic economics principles. In: CLAESSENS, Stijn; DJANKOV, Simeon; MODY, Ashoka (Ed.). **Resolution of financial distress: an international perspective on the design of bankruptcy laws**. Washington: World Bank Institute Development Studies, 2001. p. 1-23,2001. Disponível em: <

http://documents.worldbank.org/curated/en/872461468766246801/pdf/multi0page.pdf > Acesso em: 17 maio 2017.

SZTAJN, Rachel. Externalidades e custos de transação: a redistribuição de direitos no novo Código Civil. **Revista de Direito Privado**, v. 22, p. 250, 2005.

SZTAJN, Rachel. **Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados**. São Paulo, Atlas, 2004.
SZTAJN, Raquel. **Contrato de sociedade e formas societária**. São Paulo: Saraiva, 1989.

SZTAJN. Raquel. Notas de análise econômica contratos e responsabilidade civil. **Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro**. São Paulo. v. 36. n. 111. Jul. / set. 1998.

TEBET, Ramez. Parecer n°, de 2004 da comissão de assuntos econômicos, sobre o PLC n° 71, de 2003. In: MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas.** São Paulo: QuartierLatin do Brasil, 2005, p. 353.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito & economia**. 2. ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2008.

TITMAN, Sheridan. 1984, The effect of capital structure on a firm's liquidation decision. **Journal of Financial Economics,** 1984.

TOKARS, Fábio. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006.

TOKARS, Fábio: **As limitações de aplicação do "cramdown" nas recuperações judiciais brasileiras.**[S. l.]: Porleitores, 2016.Disponível em: <http://por-leitores.jusbrasil.com.br/noticias/2508142/as-limitacoes-de-aplicacao-do-cram-down-nas-recuperacoes-judiciais-brasileiras>. Acesso em: 22 fev. 2016.

TOLEDO, Paulo Fernando CamposSalles de**.** Comentários aos artigos 1-34. In: TOLEDO, Paulo Paulo FernandoSalles de; ABRÃO, Carlos Henrique(Coord).**Comentários à lei de recuperação de empresas e falência.** São Paulo: Saraiva, 2005.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. **Revista dos Tribunais (São Paulo)**, São Paulo, v.92, n.810, p.33-50, abr. 2003.

VALVERDE, Trajano de Miranda**. A evolução do direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1942. v. 92.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial.** São Paulo: Malheiros Editores: 2004. v. 1.

VIDELA ESCALADA, Frederico N. Las sociedades civiles, abeledo-perrot. In: NUTA, Ana Raquel; COSTA, Osvaldo Solari (Coord.). **Tratado de derecho privado:**derecho comercial. abeledo-perrot: Buenos Aires, 2007. p. 159-160.

VILAÇA BELO, Henrique. **Momento contábil de apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade limitada**. 2008. 114 f. Dissertação (Mestrado). Disponível em: <http://www.mcampos.br/POSGGRADUACAO/MESTRADO%20DIREITO/dissertacoes/he

nriquevilacabelomomentocontabilapuracaohaveresdissolucaosociedadelimitada.pdf.>. Acesso em: 21 set. 2011.
VILLAS BÔAS, Pedro Meirelles. **A influência da lei de falências no spread bancário.** 2010. 51f. Dissertação (Mestrado**)-** Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2010.

WAISBERG, Ivo. 10 anos da recuperação judicial: sugestões para reforma legislativa. In: SZTAJN, Rachel; SALLES, Marcos Paulo de Almeida; TEIXEIRA, Tarcisio (Coord.). **Direito empresarial:** estudos em homenagem ao professor Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa. São Paulo, SP: IASP, 2015. p. 340-353

WHITE,Michelle J. **Economic analysis of corporate and personal bankruptcy** Law.**NBER WorkingPapers**. [S. l.]: NBER, 2005.Disponível em: http://www.nber.org/papers/w11536.pdf. Acesso em: 25 nov. 2016.

WHITE, Michelle J. Public policy toward bankruptcy: me-first and other priority rules.**Bell Journal of Economics**, v. 11, n. 2, p. 550-564, 1980.

WHITE,Michelle J. The corporate bankruptcy decision**. The Journal of Economic Perspectives,** v. 3, n.2, p. 129-151, 1989.

WHITE,Michelle J. The costs of corporatebankruptcy. In: BHANDARI, J.; WEISS L. (Ed.). **Corporate bankruptcy:**economic and legal perspectives. Cambridge University Press, 1996.

WHITE, Michelle J. **Thecosts of corporate bankruptcy: A U.S.-European Comparison in Corporate Bankruptcy:** economic and legal perspectives. [S. l.]: NBER, 2016. Disponível em: http://www.nber.org/papers/w11536.pdf. Acesso em: 25 nov. 2016.

WHITE, Michelle J. Bankruptcy Law. **Handbook of law and economics.** London: Elsevier, 2007. p. 17. Disponível em: <http://econweb.ucsd.edu/~miwhite/Handbook-proofs.pdf > Acesso em: 10 set. 2016.

WILLIAMSON, Oliver E. Why law, economics, and organization? **UC Berkeley Public Law and Legal Theory Working Paper Series**, Working, n.º 37, 2000.

WILLIAMSON, Oliver E; WINTER, Sidney G. **The nature of the firm:** origins, evolution, and development.New York: Oxford University Press, 1993.

WOOD, Philip R. **Principles of international insolvency**. Londres: sweet & Maxwell, 1995.

ZANETTI, Robson. **A prevenção de dificuldades e recuperação de empresas**. Curitiba:Editora Juruá: 2000.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. Análise econômica do direito e das organizações. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito e economia:** análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.