

A RESISTÊNCIA DO MERCADO FINANCEIRO BRASILEIRO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Antonio Emanuel PICCOLI DA SILVA¹
Dayane Raquel de SOUZA BOMFIM²

RESUMO: Este trabalho teve por escopo estabelecer uma correlação do instituto da recuperação judicial, preconizado pela Lei nº 11.101/2005, com a atuação do mercado financeiro, ou seja, buscou analisar se uma sociedade empresária em recuperação judicial consegue obter crédito perante o mercado, cumprindo a exigência da função social da empresa, prevista pela própria Lei acima comentada.

Palavras-chave: Sociedade empresária. Recuperação de empresas. Lei 11.101/2005. Lei de falência. Recuperação judicial.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho em tela preocupou-se com o instituto da recuperação judicial, inserido no ordenamento jurídico através da Lei nº. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.

A recuperação judicial, focada na função social da empresa, prevê a oportunidade de uma sociedade empresária que passou ou esteja passando por uma crise econômico-financeira, possa se recuperar e voltar a competir no mercado.

A escolha deste tema se deu em face das inúmeras diretrizes legais previstas pela Lei 11.101/2005 e o pouco número de sociedades empresárias que se

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Funcionário Público da Universidade Estadual Paulista – Júlio Mesquita Filho – Câmpus de Presidente Prudente. e-mail: emanuelpiccoli@fct.unesp.br.

² Discente do 4º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Funcionária Pública do INSS. e-mail: dayane.bonfim@previdencia.gov.br.

beneficiam do instituto, denotando uma amplitude de contrastes entre a teoria apregoada pela Lei e a realidade aplicada pelo mercado econômico e financeiro.

A Lei 11.101/2005 veio como mediador entre a quebra societária e o ressurgimento da sociedade empresária, estabelecendo um elo entre a crise econômica que a sociedade enfrenta e a sua equiparação ao páreo do mercado.

Este trabalho enfatizou a realidade de como o mercado recebe e trata uma empresa em recuperação judicial, sendo o aspecto realista contrário aos objetivos previstos pela Lei de Recuperação de Empresas e Falência.

Através de dados estáticos foi possível o confronto do mercado financeiro frente à sociedade empresária em gozo do instituto da recuperação judicial, sendo o resultado desagradável em face dos objetivos almejados pela Lei de Recuperação de Empresas e Falência.

2 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL SEGUNDO A LEI 11.101/2005

A Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, veio substituir a antiga concordata, tratada por muitos, como mecanismo de fraude para evitar a quebra da empresa e esconderijo para camuflar o desvio de bens patrimoniais da sociedade empresária em crise econômica e financeira.

Tal Lei surgiu como inovação de uma norma eficaz a coibir a fraude comercial e a garantir a recuperação da sociedade empresária que pudesse ser viável ao mercado econômico, protegendo a relação empregatícia, o sustento de seus colaboradores, a produção que gera riquezas ao país e proporciona o crescimento nacional, cumprindo assim, a função social da empresa.

Conforme estabelece o artigo 47, da Lei 11.101/2005, seus objetivos são de conteúdo garantidor de recuperação de uma sociedade empresária, enfocando suas prerrogativas e almejando o ressurgimento da empresa ao mercado competitivo. Eis o que reza o dispositivo da Lei:

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.

Tal finalidade bem assevera a função social da empresa, estabelecendo a oportunidade a uma sociedade empresária em crise se recuperar financeira e economicamente, desde que comprovadas que a sua crise foi gerada por situações econômicas adversas ao previsto na paridade do mercado concorrencial, ou seja, que a dificuldade financeira e econômica ocorreu por um evento inesperado do mercado e não por negligência dos sócios ou acionistas.

Desta forma, a sociedade empresária deverá provar aos motivos de suas dificuldades e comprovar a capacidade de ressurgimento ao mercado financeiro, demonstrando que possui capital de giro suficiente para atuar de forma paritária no mercado, tendo a oportunidade de reverter o quadro crítico que a levou a crise financeira e ressurgir competir com igualdade em seu ramo de atividade.

A Lei 11.101/2005, em seu aspecto teórico é quase impecável e perfeito, pois trata da reestruturação empresarial de forma imperativa, traçando metas e diretrizes, requisitos e exigências de como se comportar uma empresa em recuperação judicial, como se fosse fácil a reabilitação econômica e financeira de uma sociedade empresária que vem enfrentando diversas dificuldades em seu segmento mercantil.

Como se não bastassem as dificuldades financeiras, há ainda o empecilho da represália das demais sociedades empresárias que atuam no mercado, onde se negam a conceder créditos ou vender produtos a sociedade empresária em recuperação judicial pelo simples fato de avistarem um risco de comércio a efetuação da negociação jurídica em questão, ou seja, não há garantia que terão seus créditos satisfeitos, tudo porque a empresa se encontra em rigorosa análise contábil, financeira e patrimonial acompanhada pela figura do administrador judicial e o juiz, onde cabe ao administrador judicial a fiscalização e ordem do procedimento do processo de recuperação judicial e ao juiz a decisão dos assuntos que tornam o processo árduo e moroso.

2.1 O Processo de Recuperação Judicial

Apesar da complexidade do processo de recuperação judicial, iremos abordar as etapas do procedimento do processo de recuperação judicial, abordando suas principais características e mecanismos.

O Processo de Recuperação Judicial pode ser dividido em fases, onde se inicia da fase de processamento até a fase de execução do plano.

A primeira fase, segundo Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 406) denomina-se de **fase postulatória**. Segundo o doutrinador (2007, p. 407), “a fase postulatória do processo de recuperação judicial compreende, via de regra, dois atos apenas: a petição inicial (com a instrução exigida por lei) e o despacho do juiz mandando processar a recuperação.” Desta forma, a sociedade empresária apresenta o pedido de recuperação judicial, que deve conter as exigências do artigo 51, da Lei 11.101/2005, onde o juiz analisará e mandará processar o pedido de recuperação judicial. Esta fase é rápida, e ocorre desde o pedido de recuperação judicial até o despacho judicial mandando processar o pedido, englobando, segundo a lei:

A exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira; as demonstrações contábeis; relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção; a relação nominal completa dos credores, a relação integral dos empregados; certidões de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores; a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor; os extratos bancários e investimentos; certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial e a relação de todas as ações judiciais em que figure como parte.

Nesta primeira fase o Ministério Público não participa, haja vista a falta de previsão legal, pois a lei só exige a participação deste órgão após o juiz determinar o processamento do pedido.

Outro ponto a considerar na primeira fase, é quanto ao sujeito ativo, pois só tem legitimidade ativa para o processo de recuperação judicial quem está sujeito à falência. As sociedades simples, cooperativas, instituições financeiras e afins não podem pleitear a recuperação judicial, pois não se sujeitam à falência.

Existem ainda requisitos legais, estabelecidos no artigo 48, da Lei 11.101/2005, que são essenciais para a sociedade empresária requerer a recuperação judicial e que a tornam legítima para tal ato. Os requisitos são:

a) a sociedade empresária não pode estar falida; b) ter, pelo menos, 2 (dois) anos de atividade comprovadas com o registro na Junta Comercial; c) não pode ter se beneficiado da recuperação judicial nos últimos 5 (cinco) anos, considerando os 5 (cinco) anos do término da recuperação judicial; d) ausência de condenação dos sócios ou administradores para o crime falimentar.

Em relação ao sócio minoritário ele pode pedir a recuperação judicial, porém o mais viável seria ele se retirar da sociedade, vendendo suas participações societárias. Cabe ao juiz ter a cautela de ouvir os sócios majoritários antes de qualquer providência a este respeito.

Quanto ao empresário individual, a lei legitima o devedor, pessoa física, a se recuperar judicialmente, mesmo que tenha falido, porém cumpriu todas as suas obrigações na falência. Na hipótese da morte do empresário individual, a recuperação judicial pode ser pedida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros ou inventariante (ocorre através do inventário, pois se trata de pessoa física).

A segunda fase, conforme Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 406) denomina-se de “**fase deliberativa**”. Esta fase ocorre do despacho judicial até a aprovação do plano de recuperação judicial. Os credores deliberam sobre o plano de recuperação judicial.

Com o despacho judicial, caso cumpra as exigências legais, estes geram efeitos no mundo jurídico. Segundo leciona Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 416):

A mera distribuição do pedido de recuperação judicial produz o efeito de sustar a tramitação dos pedidos de falência aforados contra a devedora requerente. Verifica-se a suspensão destes se a petição inicial de recuperação estiver instruída na forma da lei.

É exatamente neste ponto, que alguns doutrinadores e estudiosos no assunto, entre eles, o próprio Fábio Ulhoa, entendem que possa haver a fraude, pois a sociedade empresária poderá ajuizar pedido de recuperação judicial para retardar com as obrigações com seus credores, evitando desta forma a falência. Porém, é

cabível aos credores, e até mesmo ao juiz, verificar as condições fraudulentas e tomar atitudes, evitando que a sociedade empresária desvirtue o instituto da recuperação judicial.

Após a sociedade empresária apresentar o pedido de recuperação judicial e estes estando de acordo com que reza a Lei 11.101/2005, o juiz ordenará o processamento da recuperação judicial. Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 416) pondera:

Note-se que este despacho, cujos efeitos são mais amplos que os da distribuição do pedido, não se confunde com a ordem de autuação ou outros despachos de mero expediente. Normalmente, quando a instrução não está completa e a requerente solicita prazo para emendá-la, a petição inicial recebe despacho com ordem de autuação e deferimento do pedido. Esses atos judiciais não produzem nenhum efeito além do relacionado à tramitação do processo. Não se confundem com o despacho de processamento do pedido, que o juiz somente está em condições de proferir quando adequadamente instruída a petição inicial.

Obtempere-se que o despacho que processa a recuperação judicial distingue-se da decisão que concede a recuperação judicial. Quanto a isto relata Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 417):

O pedido de tramitação é acolhido no despacho de processamento, em vista apenas de dois fatores – a legitimidade ativa da parte requerente e a instrução nos termos da lei. Ainda não está definido, porém, que a sociedade devedora é viável e, portanto, tem o direito ao benefício. Só a tramitação do processo, ao longo da fase deliberativa, fornecerá os elementos para a concessão da recuperação judicial.

Segundo o mesmo autor (COELHO, 2007, p. 417):

O conteúdo e efeitos do despacho de processamento da recuperação judicial estão previstos em lei. São os seguintes: a) nomeação do administrador judicial; b) dispensa do requerente da exibição de certidões negativas para o exercício de suas atividades econômicas, exceto no caso de contrato com o Poder Público ou outorga de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios; c) suspensão de todas as ações e execuções contra o devedor com atenção às exceções da lei; d) determinação à devedora de apresentação de contas demonstrativas mensais; e) intimação do Ministério Público e comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que a requerente estiver estabelecida.

Por fim, a decisão será publicada na imprensa oficial, onde constará a relação dos credores, o resumo do despacho do processamento e o prazo para os credores se manifestarem no processo de recuperação judicial.

A terceira e derradeira fase, em base aos ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 406) denomina-se de “**fase de execução**”. Esta fase compreende a fiscalização do cumprimento do plano de recuperação judicial aprovado pelos credores.

Na terceira fase, portanto, é onde o plano de recuperação se desenvolverá, ou seja, após a aprovação do plano de recuperação judicial apresentado pela sociedade empresária em recuperação judicial, ou o plano alterado pela assembléia de credores, a recuperação judicial seguirá, conforme descrito no plano apresentado, respeitando os seus prazos e valores.

O mais razoável e viável, é que os próprios credores fiscalizem o cumprimento do plano, tanto por parte do cumprimento da sociedade empresária em recuperação judicial em relação ao plano, como pelo descumprimento de algum dos credores, visando com esta medida, caso haja alguma irregularidade no cumprimento do plano apresentado e aceito pelos credores, que seja denunciado ao juiz competente, para que este tome as necessárias atitudes previstas em lei, inclusive, transformar a recuperação judicial em falência, dependendo da amplitude do descumprimento das regras do plano cometidas pela sociedade empresária em gozo do benefício do instituto da recuperação judicial.

Convém comentar, que esta fase somente existirá se a assembléia aprovar o plano de recuperação judicial, pois como bem menciona Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 423):

Em suma, três podem ser os resultados da votação na Assembléia: a) aprovação do plano de recuperação, por deliberação que atendeu ao quorum qualificado da lei; b) apoio ao plano de recuperação, por deliberação que quase atendeu a esse quorum qualificado; c) rejeição de todos os planos discutidos. Em qualquer caso, o resultado será submetido ao juiz, mas variam as decisões judiciais possíveis em cada um deles. No primeiro, o juiz limita-se a homologar a aprovação do plano pelos credores; no segundo, ele terá a discricionariedade para aprovar ou não o plano que quase alcançou o quorum qualificado; no terceiro, deve decretar a falência da sociedade requerente da recuperação judicial.

O Processo de recuperação judicial se encerra com a sentença do processo, valendo ainda comentar que o processo de recuperação judicial poderá se converter em falência caso a sociedade empresária desrespeite qualquer exigência legal prevista no artigo 73, da Lei 11.101/2005. Eis o seu enunciado:

O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial: I- por deliberação da assembléia-geral de credores; II- pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação judicial no prazo legal; III- quando houver sido rejeitado o plano de recuperação; IV- por descumprimento de qualquer das obrigações da plano de recuperação judicial.

3 O MERCADO FINANCEIRO

O mercado foi marcado pela concorrência, o que faz impulsionar o país para o crescimento, fazendo as sociedades empresárias e companhias possam se desenvolver cada dia mais e engrenar o desenvolvimento do país.

Porém, tal intuito, extrapolou os limites da competição sadia e passou a visar a concorrência como modo de sobrevivência no mercado, buscando sempre o lucro satisfatório, esquecendo-se da função social.

Este comportamento das sociedades empresárias no mercado se incorporou na sociedade, onde o respaldo quanto ao recebimento de seus créditos são o primeiro objetivo a ser alcançado, haja vista, o enorme montante de inadimplementos que existem na relação consumista, onde os sócios e administradores passaram a desconfiar de tudo que possa gerar contraste com a estabilidade financeira e econômica.

Com relação ao instituto da recuperação judicial, é notável que muitas sociedades empresárias ainda não assimilaram os objetivos almejados pela Lei 11.101/2005, sendo que muitas destas ainda nem conhecem o instituto como deveriam conhecer.

Insta salientar ainda que o mercado se nega a conceder crédito para uma sociedade empresária em recuperação judicial, alegando o risco de mercado, risco em não ter seu crédito satisfeito, medo que a empresa em recuperação judicial possa vir a falir e não ter a satisfação de seu crédito realizada.

O que é mais curioso e notável, é que as empresas que concedem créditos para sociedades empresárias em recuperação judicial possuem crédito extraconcursal, ou seja, caso a sociedade empresária em recuperação judicial venha a falir, por desrespeito à exigências legais, quem concedeu crédito para sociedade

empresária em recuperação judicial será credor extraconcursal. A maioria das empresas não sabem desta disposição legal e outros que sabem, negam-se a conceder crédito da mesma forma, em face dos aspectos acima citados, como o risco mercantil e o medo de não ter seu crédito satisfeito por circunstâncias adversas aos requisitos legais.

3 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM DADOS

Em uma pesquisa de campo realizada com pessoas jurídicas que atuam na área do comércio, indústria, prestação de serviços e instituições financeiras, localizadas na região de Presidente Prudente, foi questionado a 8 (oito) representantes se concederiam crédito para uma sociedade empresária em recuperação judicial, a resposta foi: 7 (sete) responderam que não, representando 87,50% (oitenta e sete, cinquenta por cento) do total dos entrevistados e apenas 1 (uma) pessoa jurídica respondeu que sim, representando apenas 12,50% (doze, cinquenta por cento), o que infelizmente, torna o resultado prático lastimável, pois de todos as pessoas jurídicas entrevistadas, todas sabiam que a concessão de crédito à sociedade empresária em recuperação judicial a tornam credores extraconcursais, contudo, alegaram que o risco do mercado é grande e, por este motivo, não concedem crédito para uma sociedade empresária em recuperação judicial.

PESQUISA REALIZADA COM PESSOAS JURÍDICAS										
TOTAL DE PESSOAS JURÍDICAS ENTREVISTADAS:					8					TOTAL %
1- Qual o ramo de atividade da empresa?										100%
Comércio:	4	50,00%	Indústria:		0,00%	Prestadora de Serviços:	1	12,50%		
Instituição Financeira:		3	37,50%		Outros:		0,00%			
2- O responsável pelo preenchimento possui cargo de chefia ou equiparado?										
Sim:	6	75,00%	Não:	2	25,00%					100%

3- Qual o grau de instrução do responsável pela preenchimento?						
Curso Superior			Pós-Graduação			
Administração de Empresas	2	25,00%	Adm. de Empresas	1	12,50%	100%
Ciências Contábeis	2	25,00%	Ciências Contábeis	1	12,50%	
Direito	1	12,50%	Direito	1	12,50%	
4- Você concederia crédito para uma empresa em recuperação judicial?						
Sim:	1	12,50%	Não:	7	87,50%	100%

Estes dados expressam a realidade de como é visto o instituto da recuperação judicial no Brasil. Tais dados obtidos demonstram o endurecimento do mercado frente a uma sociedade empresária em recuperação judicial, o que denota que os objetivos previstos pela Lei 11.101/2005, referentes ao instituto da recuperação judicial não são tão bem conhecidos pelas empresas existentes no ambiente econômico.

Convém salientar também, que existem em nossa região apenas 2 (duas) sociedades empresárias em recuperação judicial no dias atuais, sendo que uma terceira, que estava sob o benefício, veio a ter sua falência decretada, o que denota pouca motivação ao instituto, haja vista, que segundo dados da Delegacia Regional Tributária da Região de Presidente Prudente, entre o período de 2005 a 2007, foram fechadas 1.117 (mil cento e dezessete) empresas na área de sua competência, enfatizando a realidade do desinteresse coletivo das sociedades empresárias quanto ao instituto da recuperação judicial.

A grande dificuldade enfrentada no mercado econômico-financeiro acerca da recuperação judicial refere-se ao paradigma da antiga concordata que vem travando a recuperação judicial de sociedades empresárias que possuem amplas condições de ressurgirem no mercado, porém, a falsa idéia do risco de mercado, ou seja, a insegurança de não recebimento dos créditos em face da instabilidade do mercado econômico faz com que dificulte ainda mais a recuperação judicial de uma sociedade empresária em recuperação judicial. Convém ressaltar ainda, que este conceito advém da falta de conhecimento da Lei de Recuperação de Empresas e seus objetivos e também a obscuridade de muitos pontos não esclarecidos pela Lei 11.101/2005.

3 CONCLUSÃO

Diante de tais aspectos expostos, podemos concluir claramente que apesar da tentativa da Lei 11.101/2005, quanto ao assunto recuperação judicial, em reerguer uma sociedade empresária que vem enfrentando dificuldades financeiras, ainda não conseguiu aplicar ao mundo fático os seus reais objetivos, que ensejam a função social da empresa, o bem social coletivo e adequada concorrência mercantil.

A Lei 11.101/2005 apresenta muitas falhas quanto ao instituto da recuperação judicial, onde por diversas razões não tem chamado a atenção do mercado e demais empresas, gerando como consequência a retração do mercado em negar crédito para empresas em benefício deste instituto.

O mercado, apesar de toda a estrutura que o reveste, ainda não se sensibilizou pelo instituto da recuperação judicial, vendo neste a idéia antiga da concordata, onde a fraude era visível e degenerativa, cominando em uma desilusão hipotética empregada ao novo instituto.

Os dados apresentados declaram não só a realidade do instituto da recuperação judicial no Brasil, porém a disparidade entre as inúmeras sociedades empresárias que vem a encerrar suas atividades empresárias, ou por não conhecerem o instituto em tela, ou por respaldo a nova Lei 11.101/2005 e seus objetivos.

Contudo, apesar da insatisfação dos aplicativos do instituto da recuperação de empresas, não se pode deixar de ressaltar que a Lei 11.101/2005 veio proporcionar uma nova realidade ao mercado econômico-financeiro, porém, ainda não tenha muito utilidade prática, haja vista, a resistência da própria estrutura financeira e econômica de nosso país.

Espera-se que a coletividade empresária se conscientize dos inúmeros benefícios que a Lei 11.101/2005 pode realizar no meio empresarial, sem nos esquecermos da manutenção dos empregos, continuidade da produção, que gera riquezas e desenvolvimento econômico para o país e, sem menos descuido, a satisfação da função social, visando o bem social da coletividade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto por Antonio Luiz de Toledo Pinto. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. **Dispõe sobre a lei de falência e recuperação judicial e extrajudicial**. Coletânea de Legislação. São Paulo: Saraiva, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.