

LEI DE FALÊNCIA: A FLEXIBILIZAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS E SUAS ALTERAÇÕES EM ÉPOCA DE PANDEMIA

Ana Júlia Magalhães Palma¹, Anderson Clayton Gomes²

¹ Acadêmica do Curso de Direito, Campus Maringá/PR, Universidade Cesumar - UNICESUMAR. ana_julia254@hotmail.com

² Orientador, Mestre, Departamento de Direito, Campus Maringá/PR, Universidade Cesumar – UNICESUMAR. andersongomesadvocacia@gmail.com

RESUMO

Este instrumento teve como objetivo estudar sobre as mudanças ocorridas na Lei nº 11.101/05 que regulamenta o processo falimentar no Brasil em tempos normais e posteriormente em época de pandemia. No decorrer do mesmo foi abordado os conceitos empresário, empresa e sociedade empresária, e também a origem da falência empresarial. Destacou-se ainda as mudanças realizadas na lei em questão e seus processos de recuperação. Por fim, o mesmo ainda tratou sobre a recuperação judicial e a flexibilização da lei em época de pandemia. Esse estudo aconteceu por meio de uma criteriosa pesquisa bibliográfica, com base em artigos, livros, jornais, revistas e outros materiais já publicados anteriormente nas últimas décadas. O tema é parcialmente atual, uma vez em que a pandemia do Coronavírus ainda é presente no mundo no momento em que este instrumento foi construído, o que permite com que os estudos acerca do tema exposto sejam ampliados e atualizados de acordo com os acontecimentos.

PALAVRAS-CHAVE: Falimentar; Insolvência; Coronavírus.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, dentre as legislações vigentes do setor financeiro, a Lei nº 11.101/05 ganha destaque. A mesma trata da fase falimentar da recuperação financeira nas empresas. O advento dessa lei possibilitou a manutenção da unidade produtiva em épocas de crise empresarial. O legislador buscou apoiar legalmente a recuperação empresarial, mantendo o papel social da organização.

Uma empresa quando está passando por dificuldades financeiras pode causar desserviços e até acarar a sociedade e as leis. No decorrer do tempo e com o desenvolvimento da econômico brasileiro, presenciado nos últimos tempos, fizeram-se indispensáveis adequações na lei, no que diz respeito à regulamentação dos negócios no Brasil.

Com essa realidade social e econômica, agravado à pandemia do COVID-19 surgiu a necessidade de alterar a legislação que trata dos processos falimentares e de recuperação de organizações. Frente ao exposto, este instrumento trará como problemática: quais foram as principais flexibilizações ocorridas na referida lei em tempos normais e posteriormente em época de pandemia?

2 EMPRESA, EMPRESÁRIO, SOCIEDADE EMPRESÁRIA E SEUS CONCEITOS, E A ORIGEM DA FALÊNCIA EMPRESARIAL

A Lei nº 11.101/05, em seu artigo 1º, trata que a mesma se aplica ao empresário e também à sociedade empresária. Mostra-se adequado, portanto, conceituar os termos: empresário, sociedade empresária e empresa, e tratar sobre a origem das leis de falência.

2.1 EMPRESA

Na legislação em vigor, não existe um conceito específico para o termo “empresa”. No artigo 966 do Código Civil, existe o conceito de empresário, que é aquele que exerce

profissionalmente a atividade financeira organizada para a produção e/ou circulação de bens e serviços (BRASIL, 2002).

Coelho (2005) extrai do conceito de empresário, o de empresa. Se empresário é conceituado como o profissional que exerce a atividade financeira organizada para a produção ou para a circulação de serviços e bens, a empresa só pode ser a atividade que possui essas características.

Fazzio Junior (2006) defende que a organização não é um sujeito de direitos e deveres, mas sim uma atividade comum que precisa ser executada pelo empresário ou pela sociedade empresária. Campinho (2005) vê a empresa como um elemento abstrato, fruto de ação intencional do seu responsável, em destacar o exercício da atividade.

Com a falta de definição na legislação para o termo, a definição de empresa é polêmica entre a doutrina. Todavia, são levadas em consideração outras variáveis para conseguir, ao máximo possível, um conceito pertinente à empresa (MINICHELLO, 2012).

2.2 EMPRESÁRIO

Segundo Oliveira (2004) empresário é o sujeito capaz de reunir e administrar os fatores de produção, bem como capital, mão de obra e tecnologia, objetivando a produção de bens e serviços. Mamede (2004) defende que empresário é o sujeito que, por meio de sua atuação profissional faz com que a empresa aconteça.

Almeida (2005) enfatiza que o conceito de empresário, atualmente, contém elementos que antes faziam parte do conceito de comerciante, adicionando-se, todavia, a forma de serviços, sob a ótica de atividade econômica através da qual acontece a circulação de riqueza.

Santos (2011) enriquece o conceito de empresário, enfatizando que o mesmo é o sujeito que faz parte da sociedade, sem se confundir com a pessoa natural. Estende-se ainda a esse profissional, os riscos das atividades econômicas organizadas, sendo o responsável, assim, pelo seu funcionamento.

2.3 SOCIEDADE EMPRESÁRIA

O conceito de sociedade empresária se encontra no artigo 982 do Código Civil, como sociedade que tem como objeto a execução da atividade própria do empresário sujeito a registro, e as demais (BRASIL, 2002). Nesse contexto do dispositivo legal, percebe-se que o legislador estende à sociedade empresária ao coletivo, que explora uma atividade financeira que objetiva reter e dividir lucros.

O Código Civil classificou as sociedades empresárias como: sociedades em nome coletivo, sociedades em comandita simples, sociedades em comandita por ações, sociedades limitadas e sociedades anônimas. Segundo Santos (2011), as grandes diferenças entre essas são os benefícios fiscais e a maneira de preservar o patrimônio dos sócios e dos investidores.

A sociedade empresária é montada por duas ou mais partes, que, inscrita como pessoa jurídica, parte ao objetivo de uma meta única e determinada. Essa meta abarca em explorar uma atividade econômica, produzindo bens ou produtos, com o uso de fatores de produção, como capital e mão de obra. O lucro, quando auferido, é dividido por todos, conforme exposto no contrato social (MINICHELLO, 2012).

2.4 FALÊNCIA

A origem do termo “falência” vem do latim *fallere* que significa “faltar”. De acordo com Oliveira (2005), o termo bancarrota, de banco rotto, significa banco quebrado que também era usado para citar a falência fraudulenta.

2.4.1 A Origem da Falência

Durante a Idade Média, os registros de falência de alguns comerciantes já aconteciam. Naquela época, onde o feudalismo predominava, muitas famílias ficavam em situações financeiras delicadas. Os conceitos de dívidas e devedores foram formados e se firmaram no que se sabe atualmente, em Roma, berço das bases atuais do Direito. Para Santos et al. (2009), os bens do devedor eram administrados por um curador que era nomeado pelo pretor, e depois, vendidos a varejo sobre o conhecimento dos credores, e o valor da venda iria até o montante da dívida. A falência começa a ter uma imagem mais concreta a partir do Código de Comércio da França, no ano de 1807.

2.4.2 O Processo Falimentar Mundial

Os EUA possuem uma estrutura permissiva à reestruturação falimentar pelos próprios gestores. A legislação defende que os proprietários são as pessoas que mais conhecem seus negócios, e conseqüentemente, os mais capacitados na promoção da recuperação das organizações. Oliveira (2005) cita a Espanha como exemplo, uma vez que o país reconhece as diversas situações entre a empresa e não arca com suas dívidas devido à determinadas dificuldades, e a que não efetua o pagamento, simplesmente por não querer pagar.

Entretanto, foi no Direito Italiano que a legislação do Brasil, especialmente acerca do processo falimentar, teve os maiores reflexos, uma vez que também acredita que a empresa é um fenômeno econômico polidrico, ou seja, que mantém vários perfis interligados e que se mescla com as sociedades em que está inserida (MINICHIELLO, 2012).

A doutrina brasileira também se atenta ao fato de que as empresas têm faces que ultrapassam as barreiras da promoção econômica. Segundo Fazzio Júnior (2010), a legislação da Itália possui como característica salvaguardar a organização.

2.4.3 O Processo Falimentar Brasileiro

Historicamente, o direito falimentar no Brasil deu-se início desde seu descobrimento pelos povos portugueses. Conforme o tempo foi passando, o processo falimentar foi tornando-se notável no Brasil. No ano de 1890, através do Decreto nº 917 foi instituído pela primeira vez os métodos preventivos à falência. Em 1908, a Lei nº 2024 apontou aperfeiçoamentos importantes, prevendo também, garantidas dadas pelos empresários e até um fiscalizador (MINICHIELLO, 2012).

No ano de 1939, ocorre um movimento que objetivava amparar o devedor desonesto a fim de que a empresa, sob sua direção, continuasse como unidade da economia nacional. Com inúmeras discussões acerca do tema, no ano de 1943, é elaborado e também apresentado um novo projeto, que culmina, então, no Decreto – Lei nº 7661 do ano de 1945.

3 LEI 11.101/05 – PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO E SUAS ALTERAÇÕES

A nova lei possibilitou que as empresas economicamente que se englobam dentro das exigências da lei e que estejam passando por dificuldades financeiras momentâneas, sejam reestruturadas. Tal possibilidade é dada à principal inovação abrangida pela lei:

manter os recursos produtivos da organização, a sua manutenção e a negociação com credores (OLIVEIRA, 2005).

Conforme Santos *et al.* (2009) as mudanças dão continuidade da empresa como unidade produtiva, principalmente no que diz respeito à preservação, produção de bens e arrecadação de impostos. Segundo o artigo 192 da Lei 11.101/05, os processos falimentares ou as concordatas, ajuizados antes do início de sua vigência, seguem os termos do Decreto – Lei 7661/45 (BRASIL, 2005).

3.1 CREDORES: NOVA ORDEM DE PRIORIDADE

Ao ser decretada falência empresarial, a mesma precisa citar todos os que possuem valor a receber da massa falida. O pagamento precisa ser realizado de acordo com a seguinte ordem decrescente de preferências: Créditos trabalhistas ou decorrentes de acidente de trabalho; Créditos com garantia real; Créditos tributários; Créditos com privilégio especial; Créditos com privilégio geral; Quirografários; Decorrentes de multas contratuais e penas pecuniárias; Créditos subordinados (MINICHIELLO, 2012).

3.2 PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO

O legislador brasileiro, objetivando evitar a falência, propõe dentro do sistema jurídico, duas medidas de preservação da atividade produtiva: a recuperação extrajudicial e judicial, esta última, no lugar da concordata, um artifício legal que era previsto no antigo Decreto – Lei nº 7664/45.

Com o término da concordata, fica explícito o objetivo da legislação em flexibilizar a recuperação da unidade produtiva, desde que seja financeiramente viável. Segundo Fazzio Júnior (2010) alguns questionamentos precisam ser levantados para que haja verificação da viabilidade da empresa, tais como: Há um plano de recuperação? Quais critérios precisam ser eleitos para sua avaliação? Tal avaliação autoriza a expectativa de êxito do plano? De que forma custodiar sua concretização? Através desses questionamentos que o juiz poderá, ou não, liberar o plano de recuperação da empresa que se encontra em crise.

3.3 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES

A Lei de Falência e Recuperação de Empresas acarretou inúmeras mudanças frente à legislação anterior que regulamentava o processo de falências e concordatas. Segundo Uessler (2012), a recuperação judicial é interminavelmente melhor do que a concordata, uma vez que a mesma aumenta o prazo de pagamento. Vale salientar que os créditos, exceto trabalhistas, podem ser quitados de inúmeras maneiras e em vários prazos, desde que os credores concordem. Para o entendimento ficar mais claro a respeito das mudanças advindas da LFRE, a Tabela 1 mostra um resumo das questões mais relevantes.

Tabela 1: Principais Alterações na Legislação de Falências

Decreto-lei 7.661/45	Lei 11.101/2005
Tinha acesso à concordata todo empresário, independente de qual fosse sua situação econômica.	Só tem acesso à Recuperação judicial, o empresário cuja atividade econômica pode ser reorganizada.
A concordata produzia efeitos apenas para créditos quirografários.	A recuperação de empresas se estende aos demais créditos, com algumas limitações referentes aos créditos trabalhistas e fiscais.
Para as micro e pequenas empresas não havia previsão legal.	Existe um rito simplificado para micro e pequenas empresas.
Quem coordenava o processo de falências e concordatas era o síndico.	Surge a figura do Administrador judicial, com remuneração extraconcursal, ou seja, feita antes dos demais credores.
Prazo máximo de pagamento aos credores era de 2 (dois) anos.	Cabe ao juiz, com auxílio do administrador judicial, fixar o prazo.
No caso de falência, os créditos trabalhistas tinham preferência sobre os demais, sem limite previsto.	Os créditos trabalhistas têm limite de 150 salários mínimos e o que ultrapassar junta-se aos outros créditos quirografários.
Os créditos tributários ficavam abaixo apenas dos créditos trabalhistas na ordem de prioridade.	Os créditos de garantia real passam à frente, sendo os segundos na ordem de preferências.
A característica de ato culposo deixa de ser prioritariamente típica.	As penas ficam mais enrijecidas, colocando a existência de caixa dois como agravante de crime falimentar.

Fonte: Minichiello (2012).

Fica explícito também, a expectativa da sociedade na diminuição dos juros ofertados pelas organizações financeiras, já que foram privilegiadas com a manobra legal de possuírem créditos elevados na ordem prioritária do recebimento, reduzindo assim, o risco de calotes.

4 RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS E A FLEXIBILIZAÇÃO DA LEI EM ÉPOCA DE PANDEMIA

4.1 RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A figura da recuperação judicial, substituta do processo de concordata é visto pelos especialistas da área como um dos maiores avanços da LFRE. Segundo Gonçalves (2011), a criação do instituto da recuperação judicial é um fator importante acarretado pela Lei nº 11.101/05. Trata-se de um instituto que procura viabilizar a reestruturação da organização em crise. Por isso, o Estado, através de uma nova lei, possibilita a tais empresas a apresentação de um plano de recuperação.

São atribuições do administrador judicial no processo da recuperação: fiscalizar as atividades do devedor assim como o cumprimento do projeto de recuperação judicial; solicitar a falência quando houver descumprimento das obrigações assumidas no plano de recuperação; mostrar ao juiz, para incluir nos autos, o relatório mensal das atividades do devedor; mostrar o relatório sobre a execução do plano de recuperação.

De acordo com Oliveira (2005), durante o processo de recuperação, o responsável pela mesma precisa enviar carta aos credores. Deve-se ainda a indicação dos registros

contábeis de cada transação que estiver pendente. Isso mostra que o administrador judicial precisa ter o conhecimento da ciência contábil para realizar a verificação dos créditos e atestar a veracidade dos procedimentos tomados antes e também durante o tempo de recuperação.

Para solicitar a recuperação judicial, o devedor precisa apresentar seu pedido de recuperação, que precisa conter o plano de pagamento aos credores bem como a projeção econômica empresarial. O referido plano só será aprovado se apresentar fotos contundentes, de ao menos, dois terços do total de credores (AGUIAR, 2006).

4.2 FLEXIBILIZAÇÃO DA LEI EM ÉPOCA DE PANDEMIA

Há algum tempo tem-se feito notável a necessidade de alterações na Lei nº 11.101/05 – Lei de Insolvência. Entretanto, com a atual crise econômica, causada pelo Coronavírus, essa necessidade ficou ainda mais evidente. Almeida (2021) enfatiza que a crise sanitária mundial é uma das mais graves da história moderna, e o Brasil é um dos países mais afetados por seus efeitos.

Segundo Buss (2020), o artigo 47 da Lei nº 11.101/05, que trata da recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, disserta 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 (BRASIL, 2005).

Foi levado ao Congresso pelo deputado Hugo Leal, o Projeto de Lei nº 1.397/20, que se aprovado, seria responsável por importantes alterações. Dentre elas: adoção dos procedimentos de insolvência transnacional da Lei Modelo da UNCITRAL, na elucidação de um prazo de 180 dias em casos de venda de ativos nas falências, a possibilidade dos credores mostrarem um plano de recuperação caso seja negado o do devedor e estabelecimento de regras para o DIP Financing e para a consolidação substancial (FELSBURG, 2020). Segundo Ferrari (2020), o projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados, criando os direitos e modificando as exigências da Lei de Recuperações Judiciais e Falências.

Tão importante quanto e buscando aliviar a situação dos empresários brasileiros, em 23 de janeiro de 2021, entrou em vigor a Nova Lei de Falências e Recuperação Judicial, a Lei nº 14112/20, que visa reduzir os efeitos da crise econômica. Segundo Almeida (2021) um dos pontos mais importantes apresentados pela mudança legislativa é a possibilidade de o devedor assumir novos financiamentos. Outra novidade tão importante quanto é a possibilidade de a instituição negociar com seus credores antes de entrar em processo de recuperação judicial, como se fosse uma fase pré-processual.

Uma atualização necessária e bastante válida é a possibilidade de o produtor rural conseguir requerer a recuperação judicial, desde que o montante da causa não ultrapasse o valor de R\$ 4,8 milhões. Esta é uma inovação importante com impacto significativo no agronegócio de pequeno e médio porte (ALMEIDA, 2021).

Frente a todo o cenário econômico que o país enfrenta desde o início da pandemia do Coronavírus, bem como as incertezas acarretadas pelo mesmo, a atualização da Lei nº 11101/05 se mostra extremamente importante, uma vez que permite ao empresário que se encontra em dificuldades financeiras a possibilidade de negociar e de flexibilizar suas dívidas, além de propiciar a contratação de novos empréstimos, objetivando o impulso para que haja o soergimento da atividade empresária, respectiva de cada um.

5 CONCLUSÃO

A Lei de Falência nº 11.101 de 2005 tratava sobre a maneira como uma empresa deveria se portar ao declarar falência, e também mostrava os passos que precisavam ser dados para isso e quais era as organizações que poderiam decretar falência e quais os trâmites para tal. A recuperação judicial por sua vez, é um dispositivo firmado através da Lei nº 11.101 que objetiva proteger uma organização que passa por dificuldades econômicas ou financeiras.

Há algum tempo nota-se a necessidade de alterações nessa lei, porém, com o advento do novo Coronavírus, essas mudanças tornaram-se indispensáveis, uma vez que a crise econômica se instalou, causando danos para as empresas e seus empresários. Com o agravamento da crise, tornou-se evidente a aprovação da reforma na lei, assim como as medidas emergenciais citadas no decorrer deste instrumento. Entretanto, não deveria a pandemia se tornar a responsável por mostrar a urgência da reforma, bastando que o pequeno resultado dos aparatos legais para a recuperação fosse suficiente por si só.

Por fim, conclui-se que o processo de recuperação judicial precise se adaptar às condições de anormalidades, que neste caso fora causado pela pandemia, proporcionado segurança e estabilidade para que as organizações consigam se recuperar e voltem a desempenhar seu papel social frente a consecução de suas atividades societárias.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, M. L. **Empresa: recuperação e liquidação na nova Lei de Falências**. Florianópolis: Habitus, 2006.

ALMEIDA, A. P. **Curso de falências e recuperação de empresas**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ALMEIDA, I. H. S. **As alterações da Lei de Recuperação Judicial e o cenário de pandemia**: como essas mudanças podem atingir diretamente o seu negócio. Chenut Oliveira Santiago, 2021. Disponível em: <https://chenut.online/br/as-alteracoes-da-lei-de-recuperacao-judicial-e-o-cenario-de-pandemia-como-essas-mudancas-podem-atingir-diretamente-o-seu-negocio/>. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n.

BRASIL. **Lei n. 11.101**, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

BUSS, L. G. **Flexibilização da lei de recuperações e falências durante a pandemia**. Poder Judiciário, 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/flexibilizacao-da-lei-de-recuperacoes-e-falencias-durante-a-pandemia-28072020>. Acesso em: 15 jul. 2021.

CAMPINHO, S. **O direito de empresa à luz do novo Código Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

COELHO. F. U. **Comentários à Lei das Falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FAZZIO JÚNIOR, W. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FELSBERG, T. **A reforma na Lei de Insolvência em tempos de pandemia**. GenJurídico, 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/05/29/reforma-lei-de-insolvencia-pandemia/>. Acesso em: 16 jul. 2020.

FERRARI, V. A. **PL 1397/2020 é Aprovado na Câmara dos Deputados e vai ao Senado**. Mazzuco & Mello, 2020. Disponível em: <https://www.mazzucocomello.com/pl-1397-2020-e-aprovado-na-camara-dos-deputados-e-vai-ao-senado/>. Acesso em: 12 jul. 2021.

GONÇALVES, M. G. V. P. R.; GONÇALVES, V. E. R. **Direito Falimentar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAMEDE, G. **Direito empresarial brasileiro: Empresa e atuação empresarial**. São Paulo: Atlas, 2004. Vol. 1.

MINICHELLO, M. O. **Lei de Falências e Recuperação de Empresas: a importância da contabilidade no processo de recuperação empresarial**. 2012. 66f. Monografia (Ciências Contábeis) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012.

OLIVEIRA, C. M. **Tratado de direito empresarial brasileiro**. Campinas: LZT, 2004.

OLIVEIRA, C. M. **Principais mudanças na legislação falimentar**. São Paulo: Fiscosoft, 2005.

SANTOS, N. *et al.* **Nova lei das falências e recuperação de empresas – LFR**. 2009. 32 f. Trabalho de alunos (Curso de Ciências Contábeis) - Universidade Federal de Santa Catarina, 2009.

SANTOS, N. J. **Metodologia para determinação do valor econômico de empresas de capital fechado em processos de apuração de haveres de sócio**. 2011. 252 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011.

UESSLER, R. **Entrevista concedida a Michel de Oliveira Minichiello**. Joinville, 11 de out. de 2012. Entrevista.