

# FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

HENRIQUE AVELINO LANA

APRESENTAÇÃO:  
CÉSAR FIUZA

PREFÁCIO:  
EDUARDO GOULART PIMENTA

POSFÁCIO:  
DANIEL MOREIRA DO PATROCÍNIO



# FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO





# FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

HENRIQUE AVELINO LANA



Copyright © 2017, D'Plácido Editora.  
Copyright © 2017, Henrique Avelino Lana.

**Editor Chefe**  
*Plácido Arraes*

**Produtor Editorial**  
*Tales Leon de Marco*

**Capa, projeto gráfico**  
*Leticia Robini*

**Diagramação**  
*Christiane Morais de Oliveira*

**Editora D'Plácido**  
Av. Brasil, 1843, Savassi  
Belo Horizonte – MG  
Tel.: 31 3261 2801  
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.  
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,  
por quaisquer meios, sem a autorização prévia  
do Grupo D'Plácido.

Catlogação na Publicação (CIP)  
Ficha catalográfica

LANA, Henrique Avelino.  
Falência e recuperação de empresas: análise econômica do Direito -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

Bibliografia.  
ISBN: 978-85-8425-720-1

1. Direito 2. Direito Empresarial. I. Título. II. Autor

CDU340 CDD342.1

GRUPO  
D'PLÁCIDO



\*  
Rodapé



*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 experiências profissionais e conselhos dados.

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

Ao Professor Dr. Fernando Horta Tavares, pela amizade, parcerias e oportunidade que tive no Instituto de Investigação Científica Constituição e Processo - IICCP.

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).



## LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 - Inadimplência PJ.....	53
GRÁFICO 2 - Inadimplência das empresas.....	54
GRÁFICO 3 - Falências e recuperações judiciais.....	55
GRÁFICO 4 - Recuperação judicial deferida.....	61



## LISTA DE TABELAS

TABELA 1 - Variações nas falências e recuperações judiciais.....	55
TABELA 2 - Distribuição das falências e recuperações judiciais por porte.....	56
TABELA 3 - Distribuição das falências e recuperações judiciais por setor.....	57
TABELA 4 - Número de falências e recuperações - Análise janeiro a dezembro.....	58
TABELA 5 - Número de falências e recuperações - Análise mensal.....	59





## 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

Prefácio	21
Apresentação	23
1. Introdução	25
2. O atual cenário e a necessidade de mudança	29
2.1. Função social e a preservação da empresa.....	30
2.2. A necessidade de aperfeiçoamento.....	41
2.3. Informações empíricas sobre o atual cenário da Recuperação Judicial.....	53
3. A pertinência da análise econômica do direito junto ao tema	63
3.1. A tendência internacional pela unificação de procedimentos e a busca pela eficiência.....	84
4. Por uma maior eficiência na legislação recuperacional brasileira	93
4.1. A Lei brasileira e as legislações modernas da Alemanha, Argentina, Estados Unidos, Espanha, França e Portugal.....	98

4.1.1. A necessidade de redução das informações incompletas ou assimétricas.....	102
4.1.2. A importância dos mecanismos de coordenação de divergências junto aos credores.....	114
4.1.2.1. O automatic stay, a Lei 11.101/05 e sua problemática.....	117
4.1.2.2. O embaraço da desnecessidade de fundamentação econômica para que o plano seja aprovado.....	139
4.1.2.3. Criação, especificação, jurisdição e categorização dos credores.....	147
4.1.2.3.1. O problema da especificação da sujeição ao plano por vontade do devedor.....	147
4.1.2.3.2. A turbulenta especificação da submissão ao plano conforme previsto em lei.....	156
4.1.2.4. A categorização dos credores.....	209
4.1.3. A distribuição dos credores trabalhistas.....	214
4.1.3.1. Submissão à recuperação judicial.....	215
4.1.3.2. Inserção no stay de 180 dias.....	217
4.1.3.3. Sujeição à verificação de créditos.....	225
4.1.3.4. Anterioridade no recebimento.....	231
4.1.4. Preservação do valor do ativo.....	232
4.1.4.1. Repercussão da recuperação sobre relações jurídicas do devedor.....	232
4.1.4.2. Custos indiretos e diretos da recuperação.....	239
4.1.5. Incentivo positivo a novos financiamentos junto aos fornecedores e parceiros.....	243

## 5. Em prol do aperfeiçoamento da lei brasileira 249

---

5.1. Unificação, em contraposição a dicotomia de procedimentos.....	249
---	-----

5.2. Predominância internacional da unidade de procedimentos.....	251
5.3. Eficiência baseada nos procedimentos unificados.....	254
5.4. Minoração dos custos pela imposição de sanção ao devedor que seja omissor.....	262
5.5. Incentivar positivamente a iniciativa de sanear os credores, o Estado e empregados.....	265
5.6. Essencial profissionalização do administrador judicial.....	273
<hr/> 6. Conclusão	281
<hr/> Referências	291
<hr/> Posfácio	325
<hr/>	



## PREFÁCIO

Raros – senão inexistentes – são os institutos comparáveis à recuperação de empresas no que se refere ao grau de diversidade de matérias jurídicas diretamente necessárias à sua implementação.

O estudo e a aplicação da recuperação de empresas exigem conhecimentos de diferentes – e muitas vezes conflitantes – áreas jurídicas, demandando dos envolvidos aprofundamento em matéria empresarial, cível, processual, trabalhista, tributária, administrativa e mesmo constitucional.

Tal exigência se aplica ainda, por óbvio, àqueles acadêmicos que pretendam, com seriedade, enfrentar questões duvidosas ou polêmicas sobre este tema ainda cheio de controvérsias.

O trabalho de Henrique Avelino Lana, com o qual obtive o grau de Doutor em Direito pela PUCMG, é um exemplo daqueles que efetivamente conseguem analisar os diversos aspectos relevantes da recuperação de empresas com a necessária interação entre eles para, a partir daí, prestar uma real contribuição àqueles que busquem conhecimento sobre o tema.

Não seria de se esperar nada diferente, dada a reconhecida competência e seriedade do autor tanto na atividade de advogado quanto na de professor e doutrinador.

*Eduardo Goulart Pimenta*  
*Professor Adjunto de Direito Empresarial na UFMG e PUC/MG*  
*Doutor e Mestre em Direito Empresarial pela UFMG*  
*Procurador do Estado de Minas Gerais*  
*Sócio do escritório JBL Advocacia e Consultoria*





## APRESENTAÇÃO

A obra visa estudar a recuperação judicial da empresa sob a ótica da análise econômica do Direito. De fato, a empresa talvez seja uma das searas que mais mereçam a análise econômica, tendo em vista, principalmente, os fatores externos que podem implicar seu sucesso ou insucesso. O trabalho cuida da Lei 11.101/05, relativa ao processo de falência e de recuperação judicial de empresas, como se disse, sob o enfoque da análise econômica do Direito. Suas ferramentas metodológicas são extremamente úteis ao estudo da eficiência, pedra de toque da atividade empresarial. Fica muito claro para o leitor, pela análise de dados empíricos, que o percentual de êxito das recuperações judiciais no Brasil é baixo, o que torna a análise econômica imprescindível. Por meio de pesquisa bibliográfica especializada, legal e jurisprudencial, verifica-se quais sejam os mecanismos existentes na legislação comparada, mormente na Alemanha, Argentina, Espanha, Estados Unidos, França e Portugal, os quais poderiam ser adotados no Brasil, a fim de propiciar à lei maior nível de eficiência. O autor almeja, assim, 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 que conduziria à maior eficiência na Lei 11.101/05 a unificação, em contraposição à dicotomia de procedimentos; a redução dos custos pela imposição de sanção ao devedor omissor; adoção de incentivos positivos à iniciativa de sanear

os credores, o Estado e empregados, além da profissionalização do administrador judicial.

Trata-se, por tudo isso, de trabalho bastante inovador, que abre novos horizontes ao estudioso da matéria, seja por razões acadêmicas ou práticas.

O autor, Henrique Avelino Rodrigues de Paula Lana, é doutor em Direito pela PUCMG, professor universitário e advogado atuante. É pessoa de mais alta capacidade intelectual, sendo capaz de aliar teoria e prática, numa obra que merece todos os nossos encômios.

Belo Horizonte, julho de 2017.

*César Fiuza*

*Doutor em Direito pela UFMG.*

*Professor de Direito Civil na UFMG,*

*na PUCMG e na FUMEC.*

*Professor colaborador na FADIPA.*

*Advogado e consultor jurídico.*

# INTRODUÇÃO

# 1

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 soerguimento 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 pleiteiam 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 conduziram 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 omissivo; incentivos positivos

**A** obra visa estudar a recuperação judicial da empresa sob a ótica da análise econômica do Direito. O trabalho cuida da Lei 11.101/05, relativa ao processo de falência e de recuperação judicial de empresas, como se disse, sob o enfoque da análise econômica do Direito. Suas ferramentas metodológicas são extremamente úteis ao estudo da eficiência, pedra de toque da atividade empresarial. O autor almeja, assim, 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 que conduziria à maior eficiência na Lei 11.101/05 a unificação, em contraposição à dicotomia de procedimentos; a redução dos custos pela imposição de sanção ao devedor omissor; adoção de incentivos positivos à iniciativa de sanear os credores, o Estado e empregados, além da profissionalização do administrador judicial.

Trata-se, por tudo isso, de trabalho bastante inovador, que abre novos horizontes ao estudioso da matéria, seja por razões acadêmicas ou práticas.

O autor, Henrique Avelino Lana, é doutor em Direito pela PUCMG, professor universitário e advogado atuante. É pessoa de mais alta capacidade intelectual, sendo capaz de aliar teoria e prática, numa obra que merece todos os nossos encômios.

César Fiuza

