

# A PROTEÇÃO AOS CRÉDITOS BANCÁRIOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA: VERDADEIROS OBJETIVOS DA LEI

THE PROTECTION TO CREDIT BANK IN JUDICIAL REORGANIZATION AND  
BANKRUPTCY: TRUE PURPOSE OF THE LAW

**Camila Aparecida Borges<sup>1</sup>**

**Lucimara Aparecida Main<sup>2</sup>**

## RESUMO

A partir do método dedutivo, o presente artigo aborda a influência da criação da Lei 11.101/2005 em benefício das Instituições Financeiras, discorrendo se o princípio da redução do custo do crédito no Brasil adquiriu diretrizes favorecendo os bancos, e afastando o principal objetivo da Lei, a preservação da empresa. Desse modo, é abordado se a redução dos *spreads* bancários foram alcançados no atual sistema recuperacional. Políticas de incentivo para soerguer empresários, com juros menores, em colaboração com o Estado, devem ser fomentadas, ao passo que os investimentos não dependam somente das Instituições Financeiras. Entretanto, verifica-se a influência da proteção ao crédito bancário no sistema de recuperação de empresas e falência no Brasil, de modo a satisfazer os anseios de uma política econômica global em favor dos bancos, pois são detentores de um extenso capital na economia mundial.

**PALAVRAS-CHAVE:** recuperação judicial; falência; instituições financeiras; princípio da redução do custo do crédito no Brasil.

## ABSTRACT

From the deductive method, this paper discusses the influence of the creation of the Law 11.101/2005 in favor of financial institutions, discussing whether the principle of reducing the cost of credit in Brazil gained guidelines favoring banks and away from the main objective of the Law, the preservation of business. Thus, it is addressed to reduce bank spreads were achieved in the current judicial reorganization system. Incentive policies to uplift entrepreneurs with lower interest rates, in collaboration with the State, should be encouraged, while the investment does not depend only on financial institutions. However, there is the influence of protection to bank credit in business judicial reorganization and bankruptcy in Brazil, in order to satisfy the desires of a global political economy in favor of the banks, as they are in possession of an extensive capital in the world economy.

**KEY-WORDS:** judicial reorganization; bankruptcy; financial institutions, principle of reducing the cost of credit in Brazil.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pela Universidade Nove de Julho, com aderência a linha de pesquisa “Empresa, sustentabilidade e funcionalização do direito”, Bolsista Prosup/Capes, Advogada. E-mail: camilapborges.adv@gmail.com

<sup>2</sup> Mestranda em Direito pela Universidade Nove de Julho, Especialista em Gestão e Tecnologia em Segurança da Informação pela Faculdade Impacta de Tecnologia, Bacharel em Direito pela Universidade Nove de Julho, professora convidada na Escola Superior de Advocacia e Faculdade de Direito Damásio de Jesus, palestrante do departamento de cultura e eventos da Ordem dos Advogados do Brasil Subseção de São Paulo. E-mail: lucmain@hotmail.com

## INTRODUÇÃO

A partir do método dedutivo, será discutido sobre a influência da criação da Lei 11.101/2005 em benefício das instituições financeiras.

O que se buscará discorrer é se o princípio da redução do custo do crédito no Brasil adquiriu diretrizes favorecendo os bancos, e afastando o principal objetivo da Lei, a preservação da empresa.

As relações de mercado fazem surgir necessidades de investimento financeiro, onde o Estado deixa de ser ator principal, e as empresas ganham destaque. Nesse momento surgem as Instituições Financeiras para investir no capital das empresas.

No primeiro item será abordado sobre o princípio da redução do custo do crédito no Brasil, que foi apresentado no Projeto de Lei nº 71/2003, Parecer nº 534/2004, que originou a Lei 11.101/2005, de modo a discutir se os objetivos almejados neste princípio foram implantados no atual texto legal.

O segundo item abordará dois artigos previstos na Lei 11.101/2005, sendo o primeiro o artigo 49, parágrafo 3º, que trata de créditos excluídos na recuperação judicial e artigo 83, que dispõe sobre a ordem de pagamento na falência, para se refletir se o atual modelo recuperacional brasileiro atuou em favor das Instituições Financeiras e se tais créditos colaboram com o princípio da preservação da empresa, com redução dos *spreads* bancários.

No terceiro item busca-se abordar se a Lei 11.101/2005 trouxe em seu bojo uma importante mudança na estrutura do sistema de recuperação de empresas ou se os objetivos almejados na criação da Lei forem contornados de acordo com as necessidades econômicas e políticas, favorecendo uma instituição em destaque no mercado econômico: os bancos.

Neste contexto, justifica-se o presente artigo, pois os princípios são criados a partir dos valores sociais necessários para criação da norma, sendo uma matéria importante para entender a função do atual modelo de recuperação judicial e falência. Sendo assim, busca-se alertar sobre as irregularidades da Lei, para que atuantes na área venham buscar possíveis soluções em benefício da preservação da empresa, e conseqüentemente, para o bem-estar de todos que dependam da atividade empresária.

## **1. SISTEMA FALIMENTAR BRASILEIRO E PRINCÍPIO DA REDUÇÃO DO CUSTO DE CRÉDITO NO BRASIL**

A Lei 11.101/2005 dispõe sobre a matéria de falência, recuperação judicial e extrajudicial, no qual foi substituída pelo Decreto-lei 7661/45, que foi editado ao tempo do pós-guerra, época da “Nova Ordem Mundial Capitalista”.

Neste período existiam no Decreto-lei o instituto da falência e da concordata, que no decorrer das décadas passou a não condizer com a realidade do Estado, pois as regras e procedimentos não colaboravam com mecanismos para soerguimento das empresas em crise.

Sobre o assunto, expõe Rubens Approbato Machado:

A falência (com a previsão da continuação do negócio) e a concordata, ainda que timidamente permitissem a busca da recuperação da empresa, no decorrer da longa vigência do Decreto-lei 7.661/45 e ante as mutações havidas na economia mundial, inclusive com a sua globalização, bem assim nas periódicas e inconstantes variações da economia brasileira, se mostraram não só defasadas, como também se converteram em verdadeiros instrumentos da própria extinção da atividade empresarial.<sup>3</sup>

Nota-se que era necessária uma norma que se adequasse com as perspectivas econômicas do país, pois as mudanças advindas da globalização estavam criando novos paradigmas para as empresas no mercado competitivo.

O Decreto-lei não trazia mais expectativa de recuperação das empresas, pois aos poucos, estavam sendo extintas fontes produtoras e empregos, que eram fundamentais para a economia no Brasil.<sup>4</sup>

Nesta mesma linha, Carlos Roberto Claro expõe seu entendimento sobre sistema falencial brasileiro:

[...] 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 á Teoria dos Atos de Comércio (que era inequivocamente dirigida ao comerciante e não á empresa), quando as principais nações do mundo, pelo menos desde a segunda metade da década de 1970 já pensavam, ou já possuíam em seu sistema jurídico, mecanismos legais para enfrentamento da crise empresarial.<sup>5</sup>

Na data de 09/02/2005, foi sancionada a Lei 11.101/2005 no ordenamento jurídico brasileiro, que trouxe em seu texto legal os institutos da falência, recuperação judicial e extrajudicial.

---

<sup>3</sup> MACHADO, Rubens Approbato (Coord.) Comentários a nova lei de falências e recuperação de empresas: doutrina e prática. Lei 11.101 de 9/2/2005 e LC 118 de 9/2/2005. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 22.

<sup>4</sup> Idem, ibidem. p. 22.

<sup>5</sup> CLARO, Carlos Roberto. Recuperação Judicial: sustentabilidade e função social da empresa. São Paulo: LTR, 2009. p. 185.

No que se refere à função de cada instituto, a recuperação judicial tem como objetivo principal garantir soerguimento da empresa em crise econômico-financeira. Trata-se da regra prevista na Lei 11.101/2005, sendo a falência exceção, ou seja, é aplicada somente nos casos da inviabilidade da recuperação judicial.

Sobre a recuperação judicial, segue as considerações de Waldo Fazzio Junior:

A recuperação não se restringe à satisfação dos credores nem ao mero saneamento da crise econômico-financeira em que se encontra a empresa destinatária. Alimenta a pretensão de conservar a fonte produtora e resguardar o emprego, ensejando a realização da função social da empresa, que, afinal de contas, é mandamento constitucional.<sup>6</sup>

A falência “é o reconhecimento jurídico da inviabilidade da empresa. Representa o estágio final de sua existência”.<sup>7</sup> Sendo assim, verifica-se que a falência ocorre quando inexistente a possibilidade de recuperação da empresa.

Importante destacar que antes de ser sancionada a Lei 11.101/2005, havia o Projeto de Lei da Câmara nº 71, de 2003, onde na época o Senador Ramez Tebet (parlamentar por Mato Grosso do Sul), no Parecer nº 534/2004, expôs alguns princípios norteadores da nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas, com o objetivo de propiciar à atividade empresarial um instrumento garantidor de segurança, agilidade e amplitude suficiente para efetividade da lei no país.<sup>8</sup>

Conforme exposto por Fábio Ulhoa Coelho:

Felizmente, o Senador Ramez Tebet, relator da matéria no âmbito da CAE, convenceu-se de que o projeto reclamava completa reconstrução. Alguns dias após a última das sessões públicas no Senado, saindo de audiência com o Ministro da Fazenda, ele declarou à imprensa que seu relatório iria demorar um pouco mais, para que o Brasil pudesse contar com uma lei de falências moderna e eficiente. [...] Em meados de Abril de 2004, o Senador Ramez Tebet apresentou à CAE um excelente substitutivo, produto de inteligente trabalho que restaurou a tecnicidade do projeto.<sup>9</sup>

Contudo, antes de adentrar ao tema, importante expor a importância dos princípios, em busca dos valores necessários para efetividade da lei.

Sobre o assunto, expõe as lições de Robert Alexy:

---

<sup>6</sup> FAZZIO JUNIOR, Waldo. Lei de falência e recuperação de empresas. 6ªed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 121.

<sup>7</sup> Idem, ibidem, p. 193.

<sup>8</sup> SENADO FEDERAL. Comissão de Assuntos Econômicos. Exposição de Motivos da Lei 11.101/2005. Parecer n. 534. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>>. Acesso em 09 de Janeiro de 2014. p. 22-25.

<sup>9</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários a nova lei de falências e de recuperação de empresas: (Lei 11.101/2005, de 9-2-2005). 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. VIII

Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deontológicas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas.<sup>10</sup>

Verifica-se que os princípios correspondem a mandamentos de otimização, devendo ser ponderados, sendo que “a realização gradual de princípios corresponde a realização gradual de valores”.<sup>11</sup>

Os princípios trazidos no Projeto de Lei nº 71/2003 foram importantes para que se trouxessem garantias de efetividade na nova norma, para sua elaboração de acordo com as necessidades atuais do sistema falimentar brasileiro.

Sendo assim, adentrando ao tema, entre os princípios trazidos pelo Senador Ramez Tebet, no parecer nº 534/2004, do Projeto de Lei nº 71/2003, era previsto o princípio da redução do custo do crédito no Brasil.

Sobre o tema, previa o Senador Ramez Tebet:

[...] é necessário conferir segurança jurídica aos detentores de capital, com preservação das garantias e normas precisas sobre a ordem de classificação de créditos na falência, a fim de que se incentive a aplicação de recursos financeiros a custo menor nas atividades produtivas, com o objetivo de estimular o crescimento econômico.<sup>12</sup>

Trata-se de um princípio no qual tinha por objetivo incluir na Lei meios de redução dos *spreads* bancários. O objetivo central seria um método de redução de juros para facilitar a reestruturação da empresa em crise econômico-financeira e o investimento de capital dos bancos.

No que se refere ao termo da palavra *spread*, salienta Carlos Roberto Claro:

[...] vocábulo que em português significa ‘espalhar’, mas que no âmbito estritamente financeiro comum nada mais é do que a diferença entre as taxas de juros que a instituição financeira paga na captação de recursos no exterior e que cobra quando empresta numerário ao tomador do empréstimo.<sup>13</sup>

Aparentemente, o objetivo era de trazer para o mercado interno investimentos de Instituições Financeiras para colaborar com o novo sistema falencial, a partir de métodos que incentivassem os bancos na concessão de créditos.

---

<sup>10</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 87.

<sup>11</sup> Idem, ibidem. p. 144.

<sup>12</sup> SENADO FEDERAL. Comissão de Assuntos Econômicos. Exposição de Motivos da Lei 11.101/2005. Parecer n. 534. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>>. Acesso em 09 de Janeiro de 2014. p. 30.

<sup>13</sup> CLARO, Carlos Roberto. Recuperação Judicial: sustentabilidade e função social da empresa. São Paulo: LTR, 2009. p. 173.

Entretanto, necessário destacar que todos os princípios pairavam em torno do objetivo principal, que era o princípio da preservação da empresa.

Na época da criação da Lei, previa o Senador Ramez Tebet que sua aplicabilidade era fundamental, pois, “em razão de sua função social, a empresa deve ser preservada sempre que possível, pois gera riqueza econômica e cria emprego e renda, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento social do País”.<sup>14</sup>

Neste contexto, o princípio da preservação da empresa foi implantado no artigo 47, na Lei 11.101/2005, que prevê:

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.

Sobre o assunto, salienta Manoel de Queiroz Pereira Calças:

O princípio da preservação da empresa que, há muito tempo é aplicado pela jurisprudência de nossos tribunais, tem fundamento constitucional, haja vista que nossa Constituição Federal, ao regular a ordem econômica, impõe a observância dos postulados da função social da propriedade (art. 170, III), vale dizer, dos meios de produção ou em outras palavras: função social da empresa. O mesmo dispositivo constitucional estabelece o princípio da busca do pleno emprego (inciso VIII), o que só poderá ser atingido se as empresas forem preservadas.<sup>15</sup>

Verifica-se a importância da preservação da empresa na recuperação judicial, pois a atividade empresarial não deve apenas obter o lucro, mas alcançar seus fins sociais, colaborando na manutenção da fonte produtora e do emprego. Desse modo, em consonância com o paradigma de preservação da empresa, o princípio da redução do custo do crédito no Brasil tinha por finalidade a redução dos juros bancários.

Com o advento da Lei 11.101/2005, foram implantadas algumas previsões sobre o créditos com garantia real, que na maioria das vezes possuem natureza bancária.

Nesse contexto, nos próximos itens se buscará questionar se os créditos bancários trouxeram os objetivos almejados na criação da Lei, em conformidade com o princípio da redução do custo do crédito no Brasil.

---

<sup>14</sup> SENADO FEDERAL. Comissão de Assuntos Econômicos. Exposição de Motivos da Lei 11.101/2005. Parecer n. 534. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>. Acesso em 09 de Janeiro de 2014. p. 29

<sup>15</sup> CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Repercussão no Direito do Trabalho (Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005). Rev. TST, Brasília, vol. 73, nº3, jul/set 2007, p. 38.

## **2. DOS CRÉDITOS COM GARANTIA REAL NA LEI 11.101/2005**

No presente item, será abordado dois artigos previstos na Lei 11.101/2005, sendo o primeiro o artigo 49, parágrafo 3º, que trata de créditos excluídos na recuperação judicial e artigo 83, que dispõe sobre a ordem de pagamento na falência, para se refletir se o atual modelo recuperacional brasileiro atuou em favor das Instituições Financeiras e se tais créditos colaboram com o princípio da preservação da empresa.

### **2.1 ARTIGO 49, PARÁGRAFO 3º, DA LEI 11.101/2005**

A Lei de Recuperação Judicial e Falência prevê no artigo 49, parágrafo 3º:

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 irretroatividade, 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.

A Lei garantiu benefício de alguns créditos não adentrarem na recuperação judicial, sendo que tais créditos são, na maioria das vezes, pertencentes às Instituições Financeiras.

Conforme o artigo 49, parágrafo 3º, da Lei 11.101/2005, o bem com alienação fiduciária, reserva de domínio e arrendamento não integram a recuperação, podendo seus detentores reaver seus direitos. Como a maior parte dos financiamentos integram Instituições Financeiras, conseqüentemente, a Lei traz benefícios em favor bancos.

Saliente Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli:

Com efeito, a não sujeição pura e simples do crédito garantido por cessão fiduciária de recebíveis constitui forte incentivo para os agentes econômicos optarem por essa forma de garantia, em detrimento de outras formas, que sujeitam o crédito à recuperação judicial. É fato notório que a constituição do penhor sobre os títulos de crédito cedeu lugar à cessão fiduciária como forma de garantia das operações de mútuo bancário.<sup>16</sup>

Um fator prejudicial em razão do artigo 49, §3º, da Lei 11.101/2005 são para as empresas que necessitam dos maquinários, veículos e outros equipamentos que estão sob

---

<sup>16</sup> AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 29.

garantia, pois, sendo retidos os bens pelos seus proprietários, prejudica a viabilidade da recuperação em crise.<sup>17</sup>

O parágrafo 3º expõe um prazo em que os bens não podem ser retirados ou vendidos, por serem “bens de capital essencial a sua atividade empresária”, entretanto, o prazo previsto no artigo 6º, parágrafo 4º<sup>18</sup>, de 180 (cento e oitenta) dias não é suficiente para que empresa se reestabeleça no mercado.

Sobre o assunto, dispõe Manoel Justino Bezerra Filho que se trata de “prazo extremamente exíguo, insuficiente para qualquer superação de crise que tenha exigido o pedido de recuperação”.<sup>19</sup>

Contudo, a Lei não proibiu a inclusão de tais créditos no plano de recuperação, tendo em vista que se anuídos pelo credor, podem ser incluídos na decisão que autoriza a recuperação judicial.<sup>20</sup>

Manoel Justino Bezerra Filho faz uma crítica a Lei:

Este artigo, se efetivamente encontrasse correspondência na Lei, talvez trouxesse a possibilidade de permitir a recuperação judicial. No entanto, à semelhança do art. 47 [...] – que permaneceu no texto como declaração de princípios, sem respaldo no conjunto da Lei -, o art. 49 é contraditado por inúmeros outros artigos, de tal forma que deixa de ficar sujeita à recuperação uma série de créditos, aliás, os mais importantes e determinantes em qualquer tentativa de recuperação.<sup>21</sup>

O que se busca discutir é se tais créditos forem retomados pelos seus proprietários, conseqüentemente prejudicará a recuperação do empresário, pois uma empresa sem seus bens não terá produtividade para se recuperar e adimplir seus débitos.

No parecer nº 534/2005, sobre o tema, enfatizava o Senador Ramez Tebet:

---

<sup>17</sup> BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falências: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo. – 8 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.142.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falências: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo. – 8 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.142.

<sup>20</sup> Idem, ibidem p. 144.

<sup>21</sup> Idem, ibidem. p. 139-140.



Por isso, propomos uma solução de equilíbrio: não se suspendem as ações relativas aos direitos dos credores proprietários, mas elimina-se a possibilidade de venda ou retirada dos bens durante os 180 dias de suspensão, para que haja tempo hábil para a formulação e a aprovação do plano de recuperação judicial. Encerrado o período de suspensão, todos os direitos relativos à propriedade são devolvidos ao seu titular. Como essas obrigações não se sujeitam à recuperação judicial, naturalmente o plano aprovado deverá prever o pagamento desses credores em condições satisfatórias, sob pena de estes exercerem o direito de retirada dos bens e inviabilizarem a empresa. A inspiração para essa solução decorre do disposto no art. 170 da Constituição, que tutela, como princípios da ordem econômica, o direito de propriedade e a sua função social.<sup>22</sup>

Ao momento da criação da Lei, verificava-se a necessidade de mecanismos mais eficientes para impedir que os créditos das Instituições Financeiras fossem retirados da empresa em crise após *stay period*<sup>23</sup>, contudo, tais argumentos foram esquecidos ou afastados do atual texto legal por alguma intenção mais importante.

## **2.2 ARTIGO 83, INCISO II, DA LEI 11.101/2005**

A Lei 11.101/2005 trouxe no artigo 83, a ordem de pagamento dos créditos no decorrer do processo de falência, veja-se:

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 cinquenta) 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;

Verifica-se que não está sendo discutida a questão de crise econômico-financeira, pois já está em fase de falência, entretanto também se verifica uma norma em favor dos bancos. Os créditos com garantia real encontram-se em segunda lugar na ordem de pagamento, diferentemente ao antigo Decreto-lei 7661/1945, que previa a ordem de pagamento diferenciada, onde os créditos fiscais estavam à frente dos créditos com garantia real.

Salienta Manoel de Queiroz Pereira Calças:

---

<sup>22</sup> SENADO FEDERAL. Comissão de Assuntos Econômicos. Exposição de Motivos da Lei 11.101/2005. Parecer n. 534. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>. Acesso em 09 de Janeiro de 2014. p. 37.

<sup>23</sup> *Stay period* está previsto no artigo 60, parágrafo 4º, da Lei 11.101/2005 no qual dispõe que o deferimento da recuperação judicial suspende o curso de todas as ações e execuções promovidas em face do devedor, isto é, da empresa em recuperação judicial, pelo prazo de 180 dias, contados do seu deferimento.

Nesta linha de pensamento, verifica-se que os créditos com garantia real, que na legislação anterior eram classificados depois dos créditos tributários, passaram a receber nova classificação que os coloca anteriormente aos créditos da Fazenda Pública (art. 83, II e III).<sup>24</sup>

Sobre os beneficiários de preferência, expõe Fábio Ulhoa Coelho:

Os credores com garantia real são o hipotecário (seu crédito é atendido com o produto da venda do imóvel hipotecado), o pignoratício (cuja garantia, o penhor, recai sobre o bem móvel) e os caucionados ( que tem por garantia títulos de créditos transmitidos por endosso-caução). Também vale a pena aqui tomar o exemplo das instituições financeiras titulares de Cédula de Crédito (rural, industrial, comercial ou à exportação) e dos debenturistas titulares de debentures com garantia real (LSA, art. 58, *caput*).<sup>25</sup>

O bem sobre qual recai a garantia será vendido e o valor será destinado ao pagamento dos débitos. A preferência está limitada ao valor de venda da coisa onerada. Sendo assim, se o valor do bem garantido não atingiu satisfação do crédito, será o valor faltante classificado como crédito quirografário.<sup>26</sup>

No entanto, o que se busca discutir é se os créditos com garantia real, previstos na segunda ordem de pagamento da falência, tem por finalidade favorecer os bancos.

Nessa linha de pensamento, expõe Manoel Justino Bezerra Filho:

Para coroamento da defesa dos interesses dos bancos, e por evidente pressão destes, a última versão da lei de recuperação (esta modificação foi introduzida no projeto, dias antes da aprovação da lei), inseriu um inciso II no artigo 83, para colocar em segundo lugar, no quadro geral de credores, os “créditos com garantia real”, sabendo-se que normalmente em tal situação, estão exatamente os créditos dos bancos.<sup>27</sup>

Sabe que a falência consiste numa fase em que a inviabilidade da empresa já foi detectada, contudo deve-se refletir sobre a intenção do legislador na ordem de pagamento dos créditos com garantia real, pois estes acabam por beneficiar as Instituições Financeiras.

Conforme já exposto, um dos pilares da criação da Lei foi o princípio da redução do crédito no Brasil. Contudo há de se refletir se existiria a intenção do legislador em garantir uma norma preventiva às altas taxas de juros ou outros interesses políticos e econômicos constantes na Lei falencial.

---

<sup>24</sup> CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Repercussão no Direito do Trabalho (Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005). Rev. TST, Brasília, vol. 73, nº3, jul/set 2007. p. 43.

<sup>25</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários a nova lei de falências e de recuperação de empresas: (Lei 11.101/2005, de 9-2-2005). 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 219.

<sup>26</sup> Idem, *ibidem*. p. 218.

<sup>27</sup> BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Empresa em crise, reforma das legislações nacionais e implementação de políticas públicas. O direito a serviço do mercado?. Disponível em: <<http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/manoeljustino2.pdf>>. Acesso em 15 de outubro de 2013. p. 07-08

Seguindo o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho:

A intenção última do legislador foi de criar condições para o barateamento dos juros bancários, medida destinada a acentuar o desenvolvimento econômico do País, em atendimento, portanto, ao interesse público. Como a maioria dos credores com garantia real são os bancos, aposta-se que a inversão na ordem de classificação aumentará o volume de recuperação dos créditos abertos a empresários ou sociedades empresárias e, conseqüentemente, levará à prática de spreads menores.<sup>28</sup>

E prossegue o autor, expondo em sua obra posição quanto à eficiência do artigo em discussão, veja-se:

Na audiência pública de que participei na Comissão de Assuntos Econômicos o Senado Federal, para discussão do Projeto de lei manifestei-me nos seguintes termos acerca desse objetivo da reforma (contribuir para a redução dos juros bancários): ‘Não devemos alimentar esperanças vãs. Tenho como clientes diversos bancos e, por isto, acho que entendo como raciocinam os banqueiros. A reforma da lei de falências deve contribuir para a redução dos riscos associados à inadimplência e insolvência, mas ninguém se iluda que, logo no dia seguinte, os *spreads* estarão reduzidos. Os banqueiros, primeiro, irão dizer que não estão reduzindo os juros porque ainda não se manifestaram os efeitos das inovações. [...] Mas mesmo depois de a reforma frutificar, haverá banqueiros mantendo seus juros altos alegando um outro pretexto qualquer. A reforma deve ser feita mas não vamos depositar pelas falsas ilusões.’<sup>29</sup>

Nota-se que o objetivo do princípio da redução do custo de crédito no Brasil ganhou outros contornos na implantação da Lei, de modo a satisfazer aos anseios de uma política econômica global em favor das Instituições Financeiras.

Nesse contexto, expõe Carlos Roberto Claro:

Cabe (re)pensar a respeito de importantes acertos, especialmente quando o intérprete se debruçar sobre a Lei n.11.101/2005 e perceber qual é a (real) motivação(política) de ordem econômica que deu ensejo a tal regramento jurídico falencial.<sup>30</sup>

Sendo assim, nota-se que a Lei possui algumas lacunas sobre sua real intenção, gerando questionamentos que levam os profissionais atuantes na área a uma reflexão sobre a verdadeira preocupação legislativa trazida na criação da norma, conforme será exposto a seguir.

### **3. PROTEÇÃO AO CRÉDITO BANCÁRIO: VERDADEIRO OBJETIVO DA LEI**

Em razão da globalização e do neoliberalismo, os objetivos das empresas forem contornados de acordo com as necessidades econômicas do capitalismo, favorecendo os bancos, que estão em destaque no mercado econômico.

---

<sup>28</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários a nova lei de falências e de recuperação de empresas: (Lei 11.101/2005, de 9-2-2005). 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 217.

<sup>29</sup> Idem, ibidem. p. 217.

<sup>30</sup> CLARO, Carlos Roberto. Recuperação Judicial: sustentabilidade e função social da empresa. São Paulo: LTR, 2009. p. 170.

De acordo com Carlos Roberto Claro, “a globalização capitalista faz com que valores e princípios, inclusive incertos no novo texto legal, sejam totalmente afastados”.<sup>31</sup>

O princípio da redução do custo de crédito no Brasil adquiriu outros contornos, que o distanciaram do objetivo de preservação da empresa. Para Manoel Justino Bezerra Filho, a Câmara e o Senado Federal tinham como objetivo aprovar a Lei de recuperação de empresas, pois tratava-se de uma compromisso com o FMI e World Bank.<sup>32</sup>

O interesse era incluir os créditos bancários à frente dos créditos trabalhistas e fiscais na ordem de pagamento de falência e recuperação judicial, pois o privilégio era importante para que os juros baixassem para as empresas em recuperação judicial, pois com menor risco, seriam reduzidos os juros. Durante a tramitação do Projeto, a Lei de Recuperação de Empresas passou a ser chamada de “Lei Febraban” ou “Lei de Recuperação do Crédito Bancário”.<sup>33</sup>

Expõe Manoel Justino Bezerra Filho:

No caso específico de nossa Lei de Recuperação e Falências, lembre-se que o World Bank distribuiu fartamente aqui no Brasil, entre todos aqueles que se preocupavam com o estudo da lei – e entre os deputados e senadores que votaram o projeto -, um livreto intitulado “Principles and Guidellines for Effetctive Insolvency and Creditor Rights Systems”. Em tal folheto, trazia exatamente – a tradução literal no caso é suficiente – princípios e diretrizes para a eficácia dos procedimentos falimentares e de cobrança de dívidas, na forma de 35 recomendações a serem seguidas pelos legisladores brasileiros. As primeiras 26 recomendações diziam respeito à execução de dívidas, falência e reabilitação de empresas e modos informais de tentativa de salvamento de empresas em crises, enquanto as últimos 9 recomendações traziam orientação sobre o Judiciário, expondo de que forma deveria este se estruturar e atuar para atender às necessidades da recuperação de empresas, evidentemente à luz do entendimento dos detentores do capital financeiro.<sup>34</sup>

E prossegue o autor:

Como resultado, o que se vê é que a lei foi aprovada com todas as benesses que o capital financeiro queria para si e, como era de se esperar, não houve qualquer baixa nos juros que, no momento atual, em termos mundiais, perde apenas para os juros cobrados na Turquia, como informa o noticiário econômico de todos os jornais.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> CLARO, Carlos Roberto. Recuperação Judicial: sustentabilidade e função social da empresa. São Paulo: LTR, 2009. p 173.

<sup>32</sup> BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Empresa em crise, reforma das legislações nacionais e implementação de políticas públicas. O direito a serviço do mercado?. Disponível em: <<http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/manoeljustino2.pdf>>. Acesso em 15 de outubro de 2013. p. 05.

<sup>33</sup> Idem, ibidem. p. 07.

<sup>34</sup> Idem, ibidem. p. 04-05.

<sup>35</sup> Idem, ibidem. p. 06.

Após promulgação da Lei, verifica-se que os créditos com garantia real encontra-se em segundo lugar na ordem de pagamento dos créditos da falência, o que conseqüentemente prejudica a recuperação judicial, pois verifica-se uma maior proteção ao crédito bancário, deixando de lado a importância em recuperar o empresário em crise econômico-financeira e garantir a preservação da empresa.

Expõe Manoel Justino Bezerra Filho:

Os créditos que foram mais diretamente ressaltados são os de origem financeira, de tal forma que, quando da elaboração final da Lei, dizia que esta não seria a lei de 'recuperação de empresas' e sim a lei de 'recuperação do crédito bancário'. E, efetivamente, a Lei não propicia grande possibilidade de recuperação, principalmente por não corresponder à realidade o que vem estabelecido no art. 49.<sup>36</sup>

O favorecimento de créditos bancários está induzindo as Instituições Financeiras a requerer a falência, ao invés da recuperação judicial, desfavorecendo a aplicação do princípio da preservação da empresa, em conformidade com o artigo 47, da Lei 11.101/2005.<sup>37</sup>

A instituição financeira que requerer executar a garantia de seus créditos na recuperação judicial pode concorrer com créditos trabalhistas e fiscais, pois são preferenciais, contudo, se requerer diretamente a falência, o credor com garantia (artigo 83, II, Lei 11.101/2005) será o segundo na ordem de pagamento, concorrendo apenas com os credores trabalhistas (artigo 83, I, Lei 11.101/2005) limitados ao valor de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos.<sup>38</sup>

Nesse sentido, expõe Manoel Justino Bezerra Filho:

Portanto, como se vê, por este lado o excesso de garantia aos bancos, atuará como estímulo para a falência e não para a recuperação, na qual o Banco credor normalmente é mero expectador, que apenas aguarda o decurso dos 180 dias do § 3º do artigo 49, para executar as garantias de alienação fiduciária e arrendamento mercantil, sem que em momento algum corra risco relativamente a qualquer outra garantia, na forma do § 1º do artigo 50. Enfim, não será surpresa se começarem a surgir dentro de breve espaço de tempo, Bancos requerendo a falência de seus credores; a posição dos Bancos, embora possa parecer injustificável ante o princípio da preservação da empresa, será facilmente explicável, até porque a lei permite tal tipo de posicionamento.

---

<sup>36</sup> BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falências: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo. – 8 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.140.

<sup>37</sup> Idem. Empresa em crise, reforma das legislações nacionais e implementação de políticas públicas. O direito a serviço do mercado?. Disponível em: <<http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/manoeljustino2.pdf>>. Acesso em 15 de outubro de 2013. p. 09-12.

<sup>38</sup> Idem, ibidem. p. 09

Tal postura das Instituições Financeiras é contrária ao princípio da preservação da empresa, pois não coaduna-se com a preferência da recuperação judicial em benefício do função social da empresa, garantia de emprego e manutenção da fonte produtora.

Expõe Manoel Justino Bezerra Filho:

[...] a nova lei de recuperação favorece o capital financeiro em prejuízo da atividade produtiva, por um lado. Por outro lado, dificulta o financiamento à atividade empresária, ao estimular por parte do credor a exigência de garantias reais. Finalmente, ao colocar o capital financeiro em posição privilegiada, induz o Banco a, dentro da lógica capitalista, forçar a falência da sociedade empresária em crise, para que receba os valores decorrentes da realização da garantia, sobre a qual pesará apenas o valor dos salários em atraso, até o limite de 150 salários mínimos.<sup>39</sup>

A Constituição Federal prevê no artigo 170<sup>40</sup> alguns princípios garantidores da ordem econômica, que obriga o Estado a fomentar a atividade econômica, garantir a pleno emprego, o que conseqüentemente deve estimular o empresário a se recuperar no mercado.

Contudo, a realidade é vista de forma distinta, em prejuízo do bem maior, que é função social da empresa. Conforme Manoel de Queiroz Pereira Calças, “não acreditamos que os *spreads* serão reduzidos em prol do desenvolvimento econômico e social de nosso País”.<sup>41</sup>

Nesse sentido, “[...] a ideia lançada pelo senador relator do projeto de lei falimentar é totalmente facciosa e tendenciosa a fim de encobrir a realidades das Instituições Financeiras, [...] nem é preciso dizer que há elevadíssimo custo de crédito no Brasil.”<sup>42</sup>

Sendo assim, deve-se buscar uma mudança na legislação em desfavor da existência de uma norma favorecedora da proteção ao crédito bancário.

---

<sup>39</sup> BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Empresa em crise, reforma das legislações nacionais e implementação de políticas públicas. O direito a serviço do mercado?. Disponível em: <<http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/manoeljustino2.pdf>>. Acesso em 15 de outubro de 2013. p. 13-14.

<sup>40</sup> 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: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

<sup>41</sup> CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Repercussão no Direito do Trabalho (Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005). Rev. TST, Brasília, vol. 73, nº3, jul/set 2007. p. 44.

<sup>42</sup> CLARO, Carlos Roberto. Recuperação Judicial: sustentabilidade e função social da empresa. São Paulo: LTR, 2009. p. 172.

## CONCLUSÃO

A partir das questões apresentadas, o que se verificou atualmente são leis mercantis que atendem, de forma globalizada, aos interesses do mercado. Nesse sentido, as Instituições Financeiras usam da necessidade dos créditos no mercado capitalista para garantir sucesso nos investimentos com as empresas.

Nesse contexto, no Brasil, verificou-se que o sistema de recuperação judicial e falência, implantado na Lei 11.101/2005, antes de estar em vigência no ordenamento jurídico brasileiro, previa princípios citados no Projeto de Lei nº 71/2003, como diretrizes para que a nova Lei trouxesse benefícios para os empresários em crise econômico-financeira.

Contudo, o princípio da redução do custo de crédito no Brasil, ganhou outros contornos no procedimento falimentar brasileiro. No decorrer da pesquisa foi encontrado um sistema favorecedor de investimento das Instituições Financeiras em desfavor do princípio da preservação da empresa.

Conclui-se que é um excelente investimento para a instituição financeira emprestar capital para uma empresa em crise econômico-financeira, pois consegue reaver os bens oferecidos em garantia de forma célere, sem colaborar com soerguimento da empresa em crise econômico-financeira.

Trata-se de uma legislação protetora de créditos bancários, que não corrobora com a redução de juros, mas age em benefícios das Instituições Financeiras e sem muitas perspectivas de preservação da empresa.

Verificou-se que o princípio da redução do custo do crédito no Brasil trata-se de uma utopia, pois os *spreads* bancários não foram reduzidos. Políticas de incentivo para soerguer empresários, com juros menores, em colaboração com o Estado, devem ser fomentadas, ao passo que os investimentos não dependam somente das Instituições Financeiras.

Sendo assim, conclui-se a influência da proteção ao crédito bancário no sistema de recuperação de empresas e falência no Brasil, de modo a satisfazer aos anseios de uma política econômica global em favor das Instituições Financeiras, pois são detentoras de um extenso capital na economia mundial.

## REFERENCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

AZEVEDO, Pedro Pontes de. **A lex mercatoria e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. Ver. Prim@ Facie, n. 9, ano 5, jul./dez. 2006, p. 93-105.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo. – 8 ed. rev., atual. e ampl.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Empresa em crise, reforma das legislações nacionais e implementação de políticas públicas**. O direito a serviço do mercado?. Disponível em: <<http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/manoeljustino2.pdf>>. Acesso em 15 de outubro de 2013.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. **A Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Repercussão no Direito do Trabalho (Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005)**. Rev. TST, Brasília, vol. 73, nº3, jul/set 2007, p. 37-53.

CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial: sustentabilidade e função social da empresa**. São Paulo: LTR, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários a nova lei de falências e de recuperação de empresas: (Lei 11.101/2005, de 9-2-2005)**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas**. 6ºed. São Paulo: Atlas, 2012.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. **Falência e recuperação da empresa em crise: comparação com as posições de direito europeu**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.



MACHADO, Rubens Approbato (Coord.) **Comentários a nova lei de falências e recuperação de empresas: doutrina e prática.** Lei 11.101 de 9/2/2005 e LC 118 de 9/2/2005. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade. **Princípios do direito falimentar e recuperacional brasileiro.** 2009. 133f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=9294](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=9294)>. Acesso em 07 de janeiro de 2014.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas: de acordo com a lei 11.101, de 09-02-2005.** Barueri, SP: Manoel, 2008.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O capitalismo humanista: filosofia humanista de direito econômico.** Petrópolis: Editora KBR, 2011.

SENADO FEDERAL. Comissão de Assuntos Econômicos. **Exposição de Motivos da Lei 11.101/2005.** Parecer n. 534. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>>. Acesso em 09 de Janeiro de 2014.

SILVA, José Américo Oliveira da. **Uma análise multidisciplinar da preservação da empresa como objetivo da nova lei brasileira de falências e recuperação das empresas: o caso da recuperação judicial da Shellmar.** 109 f. Dissertação (Mestrado em Economia), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=12906](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=12906)>. Acesso em 17 de Julho de 2014.

VENTURA, Eloy Câmara. **A evolução do crédito da Antiguidade aos dias atuais.** Curitiba: Juruá: 2000.