

RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O IMPACTO DAS DECISÕES JUDICIAIS E SEUS REFLEXOS NO MERCADO DE CRÉDITO

Rodrigo Pereira Cuano

INTRODUÇÃO

O instituto falimentar no Brasil, iniciado com o Código Comercial de 1850 e posteriormente regulamentado pelo Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, já não atendia aos anseios da sociedade, fazendo-se necessária a edição de uma nova lei, mais ágil e moderna, considerando-se as constantes transformações econômico-sociais ocorridas no País.

Em razão de tal fato, por meio da Portaria nº 233/NJ, foi constituída uma Comissão com o objetivo de elaborar projeto de lei. Posteriormente, em razão da importância do tema, foi criada uma outra Comissão, pela Portaria nº 552/MJ, sendo que a proposta legislativa objetivando proteger credores e devedores, com a preservação da empresa, culminou com a promulgação da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2015 (“LFRE”).

Como se sabe, a atividade empresarial exerce papel fundamental na atividade econômica, já que gera renda, empregos, tributos, desenvolvimento tecnológico e científico, além de estímulo à produção, crédito, acarretando, desse modo, circulação de riquezas com o conseqüente desenvolvimento econômico.

Temos, portanto, que a Lei nº 11.101/05 acabou sendo festejada quando de sua edição, já que teria como premissa, minimizar os efeitos da crise na empresa, auxiliar a recuperação de empresas viáveis, além de facilitar a liquidação eficiente de empresas falidas, maximizando o valor dos ativos e a recuperação do crédito dos credores, bem como trazer maior agilidade ao ambiente empresarial, além de previsibilidade e segurança jurídica, sendo esta inclusive mencionada no parecer do anteprojeto:

“deve-se conferir às normas relativas à falência, à recuperação judicial e à recuperação extrajudicial tanta clareza e precisão quanto possível, para **evitar que múltiplas possibilidades de interpretação tragam insegurança jurídica aos institutos** e, assim, fique prejudicado o planejamento das atividades das empresas e de suas contrapartes” (TEBET, parecer 534/04 – grifamos)

Inobstante tal recomendação, ou seja, *“evitar que múltiplas possibilidades de interpretação tragam insegurança jurídica aos institutos”*, o que se observou nesses 14 anos de vigência da LFRE foi a ocorrência de inúmeras discussões polêmicas, sendo que a premissa na solução destas tem sido, com frequência, a busca incessante da preservação da empresa, muitas vezes a qualquer custo, sendo a viga mestra dessa orientação o art. 47¹ da LFRE, erigido a “Princípio da Preservação da Empresa”.

Ocorre que a persistência no objetivo de preservação da empresa tem gerado constantes distorções no sistema, com o conseqüente desequilíbrio e lesão à divisão equilibrada de ônus entre devedor e credores² que deve existir nos processos de recuperação judicial. São esses os entendimentos que passaremos a expor e que têm acarretado desconformidades no sistema.

1. Alguns pontos polêmicos da recuperação judicial

A presente manifestação destaca alguns aspectos polêmicos identificados na recuperação judicial apenas com a finalidade de promover o debate jurídico.

Inobstante o parecer do anteprojeto mencionar que o objetivo da nova lei seria trazer segurança jurídica, evitando-se, desse modo, múltiplas interpretações, o que se tem observado é uma prática totalmente diversa, já que muitos institutos nitidamente objetivos na LFRE acabam por acarretar interpretações das mais diversas possíveis, sempre com a finalidade de assegurar o pleno êxito da recuperação judicial, nos termos do art. 47.

1.1. Stay Period – Entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à prorrogação

Conforme esclarecido anteriormente, uma das vigas mestras da LFRE é o “Princípio da Preservação da Empresa” e, com objetivo de estabilizar a situação de crise e evitar uma corrida entre os credores a lei acertadamente previu um período de inação, no qual ocorre a suspensão do *“curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário”*,

¹ Art. 47. *A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.*

² *“A recuperação judicial deve ser boa para o devedor, que continuará produzindo para pagamento de seus credores, ainda que em termos renegociados e compatíveis com sua situação econômica. Mas também deverá ser boa para os credores, que receberão os seus créditos, ainda que em novos termos e com a possibilidade de eliminação desse prejuízo no médio ou longo prazo, considerando que a recuperanda continuará a negociar com seus fornecedores. Entretanto, não se pode perder de vista que tudo isso se faz em função do atingimento do benefício social e, portanto, só faz sentido se for bom para o interesse social.*

O ônus suportado pelos credores em razão da recuperação judicial só se justifica se o desenvolvimento da empresa gerar os benefícios sociais reflexos que são decorrentes do efetivo exercício dessa atividade.” (CARNIO COSTA, Daniel – Recuperação judicial de empresas

– As novas teorias da divisão equilibrada de ônus e da superação do dualismo pendular - <https://www.editorajc.com.br/recuperacao-judicial-de-empresas-as-novas-teorias-da-divisao-equilibrada-de-onus-e-da-superacao-do-dualismo-pendular/>)

Consulta em 20.05.2019 às 9h30

conforme dicção do art. 6º. Nos dizeres de Sérgio CAMPINHO, “terá o devedor um período de tranquilidade no qual buscará recompor sua atividade e recuperar a sua empresa”³.

Em complemento, o §4º dispõe que na recuperação judicial essa suspensão ***“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”*** (grifamos).

Nesse contexto se insere o posicionamento do STJ acerca da possibilidade ou não de prorrogação do *stay period*. Em que pese a literalidade da lei prever que a suspensão *“em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação”*, desde o ano de 2010, quando do julgamento do REsp nº 1.193.480/SP, de relatoria do Min. Aldir Passarinho Júnior, a Corte Superior tem manifestado, de forma pacífica, a possibilidade de prorrogação do referido período de suspensão⁴.

A realidade prática da maioria dos processos de recuperação judicial demonstra que, de fato, a regra dos 180 dias tem se mostrado demasiadamente curta para o atendimento da realidade processual.

Conforme estudo recentemente apresentado na 2ª Fase Observatório da Insolvência, elaborado pela ABJ – Associação Brasileira de Jurimetria, *“o tempo da primeira AGC, no desfecho mediano, ocorreu 314 dias após o deferimento da recuperação nas varas especializadas, ou seja, o dobro do prazo legal. Nas varas comuns, a dilatação é ainda maior, com mediana de 433 até a realização da primeira AGC”*⁵, o que segue evidenciado abaixo:

Tabela 25: Tempo mediano até a instalação da AGC separado pela localidade de tramitação.

	Número de RJs	Tempo mediano até a AGC
Varas comuns	237	433
Varas especializadas	122	314

Em linha com essa observância prática, João Otávio DE NORONHA e Sérgio Mourão CORRÊA-LIMA, ao comentar o referido §4º do art. 6º da Lei 11.101/2005, já destacavam que o prazo de 180 dias disposto

³ CAMPINHO, Sérgio. Falência e Recuperação de Empresa: O novo regime da insolvência empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 145

⁴ No mesmo sentido: “RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO PELO PRAZO DE 180 DIAS. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSENTE O INTERESSE RECURSAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Ausente o interesse recursal quando a pretensão deduzida no recurso especial foi devidamente atendida no julgamento do agravo de instrumento, uma vez que o Tribunal de origem decidiu nos termos das razões e do pedido deduzido no recurso ora em julgamento. 2. Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 1.278.819/DF)

⁵ https://abj.org.br/wp-content/uploads/2019/04/Recuperacao_Judicial_no_Estado_de_Sao_Pa.pdf
Consulta em 20.05.2019 às 11h50

pelo legislador poderia não ser suficiente para que todo o procedimento acerca do plano de recuperação judicial se desenvolvesse, violando, inclusive, o próprio princípio da preservação da empresa⁶.

Entretanto, em que pese a literalidade da lei de que esse prazo de 180 (cento e oitenta) dias é improrrogável, o que se observa, na prática, é que a suspensão das ações perdura até a realização da Assembleia Geral de Credores, o que, muitas vezes, como a experiência mostra, tem-se alongado por vários anos, considerando as sucessivas suspensões das assembleias.

Logo, se de um lado a prorrogação mostrava-se salutar para a empresa devedora, que fica blindada contra a ação de seus credores, o mesmo não pode ser dito quanto aos credores pois, inclusive as garantias de caráter fiduciário (alienação e cessão fiduciárias), que são excluídas expressamente da recuperação judicial pelo §3º do art. 49, ficam fadadas à ineficácia temporária, vez que sujeitas à blindagem do *stay period* e, conforme recente orientação do STJ, a retomada do curso das ações e execuções não pode se dar de forma automática, mesmo após a aprovação do plano de recuperação judicial, ficando essa análise a cargo do juízo da recuperação, considerando o caso concreto (REsp 1.212.243-SP, REsp 1610860-PB, AgInt no CC nº 154.731-SP, EDcl no AgRg no RCD no CC 134655-AL, AgInt no REsp 1717939-DF).

Temos, portanto, que o entendimento do STJ acaba por ser favorável às recuperandas, mas se dá de forma contrária ao espírito do legislador. O problema existente se refere a uma questão legislativa e não jurídico-interpretativa, vez que o prazo atualmente previsto se mostra exíguo e não confere o lapso temporal necessário para a reorganização da atividade empresarial.

1.2. A recuperação judicial e o produtor rural

Outra questão que ao longo dos últimos anos tem se tornado tormentosa é a discussão acerca da possibilidade de o produtor rural requerer recuperação judicial.

Como se sabe, a LFRE disciplina a *“recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”* (art. 1º).

Já o Código Civil, em seu art. 966, define o conceito de empresário de acordo com a teoria italiana da empresa, prevendo que se considera *“empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”*, sendo, no entanto, *“obrigatória a*

⁶ NORONHA, João Otávio de; CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão. Disposições Comuns à Recuperação Judicial, in Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: Lei n.º 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa-Lima (Coord.), Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 96

inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.” (art. 967, CC).

Quanto ao produtor rural, o Código Civil dispôs em seu art. 971 que *“o empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.”*

A discussão instaurada cinge-se, desse modo, na delimitação se o produtor rural que exerce suas atividades pelo prazo superior há dois anos e que não esteja inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis terá o direito à recuperação judicial e seus efeitos.

Em que pese a LFRE estabelecer de forma objetiva que o pedido de recuperação judicial somente pode ser formulado por quem for empresário ou sociedade empresária (art. 1º), ou seja, quem esteja regularmente inscrito no Registro Público de empresas (art. 51, V, da LREF), a ausência do registro no tocante ao produtor rural não tem sido considerada, por parte da Jurisprudência, como impeditivo para a qualificação da atividade de produtor rural como empresarial, nem a regularidade dessa atividade, já que aquele que pratica a atividade rural sem registro exerceria atividade regular, em face da facultatividade do registro⁷.

Com o devido respeito, essa interpretação extensiva que tem se realizado não merece prosperar, já que a lei positivada é extremamente clara ao dispor que somente será considerado empresário quem estiver regularmente inscrito no Registro Público de Empresas.

É por isso que se afirma ter a inscrição do empresário na Junta Comercial caráter constitutivo, entendimento esse corroborado pelos Ilmos. professores da Universidade de Direito da USP, Rachel Sztain e Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, em parecer emitido sobre o tema⁸:

"como apenas após o registro a atividade empresarial é considerada regular e o agente qualificado como empresário, a função do registro não é declaratória, mas sim constitutiva". (g.n.)

"A função constitutiva do ato registral tem como efeito a aquisição da qualificação como empresa rural (comercial) ou empresário rural (comerciante), ou seja,

⁷ WAISBERG, Ivo. A viabilidade da recuperação judicial do produtor rural. Revista do Advogado, São Paulo, n.131, p. 83-90, out. 2016

⁸ Parecer juntado nos autos do Agravo de Instrumento n.º 0020887-23.2019.8.16.0000, em curso perante o Tribunal de Justiça do Paraná

explicita a natureza jurídica da atividade exercida como forma a dar-lhe o suporte normativo que a distingue da mesma atividade exercida anteriormente sem este registro. **Exercício da atividade anterior à data do registro não confere a natureza de empresa/empresário ao ruralista.** A pretensão de qualificar o exercício anterior ao registro como atividade empresária regular é equivocado, não se sustenta nas normas legais. **Durante o período que precede o registro poder-se-á ter exercício regular de atividade não empresária que, portanto, não se presta a ser computado como atividade empresarial"** (g.n.)

No mesmo sentido encontra-se a orientação do Enunciado n.º 202, do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil que prevê: **"O registro do empresário ou sociedade rural na Junta Comercial é facultativo e de natureza constitutiva, sujeitando-o ao regime jurídico empresarial"** e a mais recente jurisprudência pátria:

"RECURSO DE AGRAVO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – DEFERIMENTO DE PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – EMPRESÁRIO RURAL E PESSOA JURÍDICA – NECESSIDADE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIA INSCRIÇÃO NA JUNTA COMERCIAL POR MAIS DE DOIS ANOS – ART. 48, DA LEI 11.101/20005 – CARÁTER CONSTITUTIVO DA CONDIÇÃO DE EMPRESÁRIO – PRECEDENTE STJ – IDENTIDADE DE SÓCIOS, APORTES BANCÁRIOS E CREDORES – CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – POSSIBILIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Conforme já decidiu o STJ, para o processamento de pedido de recuperação judicial de empresário rural, **a prévia inscrição na Junta Comercial é indispensável, dada sua natureza constitutiva da condição de empresário.**"⁹ (g.n.)

"Ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato c.c. indenizatória – Pedido de recuperação judicial – Indeferimento – Inconformismo do réu – Desacolhimento – Exploração de atividade rural – **Inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis que, nessa hipótese, é constitutivo da condição de empresário, nos termos dos arts. 971 e 984, do CC – Instituto da recuperação judicial que se destina aos empresários e sociedades empresárias**

⁹ TJMT, Agravo de Instrumento n.º 0090761-41.2016.8.11.0000, 1ª Câmara Cível, Relatora Des. Nilza Maria Pôssas de Carvalho, julgado em 18.10.2016. No mesmo sentido: TJMT, Agravo de Instrumento n.º 0125840-81.2016.8.11.0000, 1ª Câmara Cível, Relatora Des. Nilza Maria Pôssas de Carvalho, julgado em 6.12.2016 e TJ/MT, Agravo de Instrumento n.º 0094915-05.2016.8.11.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Nilza Maria Pôssas de Carvalho, data de julgamento 21.2.2017.

regularmente constituídas – Inviável a decretação no caso dos autos – Decisão mantida – Recurso desprovido."¹⁰ (g.n.)

Adicionalmente, não seria crível considerar que a simples inscrição do produtor rural na Junta Comercial seria suficiente para comprovar o preenchimento do requisito do art. 48, *caput* da LFRE, já que se exige que essa atividade seja exercida há mais de 2 (dois) anos e regularmente. Nesse sentido, confira-se trecho do citado parecer dos professores Haroldo Verçosa e Rachel Sztain sobre o tema: "*o atendimento desse requisito não é suprível por meio do registro do interessado imediatamente antes ou supervenientemente ao pedido de recuperação judicial, como se poderia pretender considerando o art. 284 do antigo CPC (Lei 5.869 de 11.01.1973) e atual art. 321 do CPC 2015 ou pela leitura errônea do comentário feito por Manoel Justino Bezerra Filho ao art. 48 da LRE ("Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada", Ed. Revista dos Tribunais, 3ª ed., São Paulo, 2005, p.131)".*"

Logo, com salutar clareza se observa que a orientação do legislador foi de exigir que para se requerer recuperação judicial o exercício da atividade rural empresária seja regular, o que vem demonstrado em brilhante artigo de autoria do Prof. Dr. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa acerca da impossibilidade de flexibilização dessa norma:

"Para essas situações sabe-se há séculos que 'dormientibus non succurrit jus'. (ii) o efeito legal pretendido depende da inscrição no Registro do Comércio da respectiva sede. (iii) apenas depois de inscrito nos termos acima é que ele se equipara a empresário sujeito ao registro. (iv) não se trata, na verdade, da conversão do produtor rural à figura do empresário de que trata o art. 966, mas sim de sua equiparação a este. Na equiparação não há coincidência de identidades, mas a extensão de direitos ao instituto equiparado, com as limitações naturais e legais. Passando do direito geral (Código Civil (LGL\2002\400)) para o direito especial (Lei 11.101/2005), verificamos, de novo e inicialmente, a exigência no art. 48, *caput*, da exigência do exercício regular da atividade mercantil pelo período de dois anos. A lei usa a expressão '... exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos'. Vamos mais uma vez recorrer à sabedoria do Conselheiro Acácio. Há mais de dois anos quer dizer que a regularidade do interessado em obter a concessão de uma recuperação judicial deve ter-se iniciado obrigatoriamente."¹¹

¹⁰ TJSP, Agravo de Instrumento 0257523-69.2012.8.26.0000; Relator Grava Brazil, 8ª Câmara de Direito Privado, Julgamento em 18.9.2013.

¹¹ VERÇOSA, Haroldo Malheriso Duclerc. O Conceito de Produtor Rural Equiparado a Empresário para os Efeitos da Lei 11.101/2005. Revista de Direito Empresarial. Vol. 21/2016, pág. 209-211. Dez 2016.

O E. Tribunal de Justiça do Mato Grosso, por ser um Estado com forte economia agropecuária, tem constantemente avaliado essas discussões e o entendimento lá pacificado é de que (i) o registro para o produtor rural é constitutivo e (ii) somente as obrigações contraídas após o registro é que podem se sujeitar aos efeitos de uma recuperação judicial, confira-se:

"Sabe-se que ao conceder crédito em favor de empresário individual, o credor tem conhecimento acerca do regime jurídico que incide sobre referida relação jurídica, bem assim os riscos inerentes ao negócio pactuado. De modo que se o regime for empresarial, referido crédito pode ser passível de eventual recuperação judicial e falência, o que naturalmente afeta os parâmetros da negociação e condições incidentes sobre o negócio. **Nos termos do disposto nos artigos 968, 971 e seguintes do Código Civil, apenas a partir da data em que os produtores rurais se inscrevem na Junta Comercial é que se torna possível aceitar o ingresso no regime legal de empresário, porquanto é o registro que declara a condição de empresário (natureza constitutiva) que dá publicidade, garantia, segurança e eficácia aos atos jurídicos praticados por determinada pessoa física.** Conclui-se, portanto, que a alteração do regime jurídico que incide sobre os direitos e obrigações do empresário rural está intimamente ligada ao registro do produtor rural no Registro Público de Empresas Mercantis. Dito isto, para efeito de análise dos débitos de que são titulares os agravados, **entende-se que a opção de se inscrever não pode ter efeitos retroativos para atingir a esfera de direitos de credores que concederam o crédito em período anterior à inscrição como empresário individual.** Ainda que a base principiológica da lei 11.101/2005 seja de fomentar a solidariedade entre os agentes econômicos (credores e devedores), em busca de um benefício de uma maior produção de bens e serviços, geração de empregos, etc., não menos verdade que a recuperação judicial muitas vezes impõe severos gravames aos credores, mesmo àqueles que eventualmente tenham ficado vencidos na assembleia geral de credores e que, em virtude da técnica do (art. cram down 58, § 1º, da Lei nº 11.101/05), por ex., tornam-se vinculados ao plano aprovado. (...) **O que não se mostra razoável, portanto, é que o devedor possa se valer, cumulativamente e no mesmo período, do que há de conveniente no regime pretérito (vantagens do regime não empresarial) e atual (recuperação judicial, exclusiva do regime jurídico empresarial art. 1º da Lei nº 11.101/05, ainda que por equiparação), porquanto acaba por criar um terceiro regime não previsto em lei e fora do e fora do espectro de**

avaliação dos credores, que sequer cogitavam, na ocasião, da possibilidade de ter seu crédito sujeito a relevantes alterações. (...) A interpretação harmônica do alcance do art. 49 da Lei nº 11.101/05, à luz das peculiaridades do tratamento especial dado à atividade rural, evidencia que **podem ser incluídos na recuperação judicial do empresário rural somente aqueles débitos tomados dentro do regime empresarial, vale dizer, contraídos após o registro (do produtor rural) perante a Junta Comercial, porquanto é neste momento que é dado a quem negocia, conhecimento acerca da opção pela alteração do regime jurídico feita pelo tomador, seja de capital ou de bens e serviços.** Ora, o credor que contrata com um empresário sabe, ou intui saber, qual é o regime jurídico que baliza sobre aquela relação jurídica. Assim, se o regime incidente for o empresarial, é de se prever a possibilidade de sujeição do crédito a eventual recuperação judicial ou falência. Entretanto, quem contrata com um não empresário acredita, pessoa física, pelo princípio da confiança legítima, que o negócio que realizou, não está sujeito ao regime empresarial e, por consequência, não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial."¹²

Agasalhar-se a tese de que o registro seria meramente declaratório e não constitutivo ou, mesmo se admitindo que o registro seja constitutivo e procedendo a inclusão de obrigações contratadas antes do início do regime empresarial, seria uma violação aos princípios da probidade e boa-fé previstos no art. 422¹³, do Código Civil e de inspiração do festejado Professor Miguel Reale, já que os credores seria surpreendidos com a nova qualificação jurídica do produtor rural, vez que negociaram, precificaram e concederam créditos a pessoas físicas não empresárias¹⁴.

Teríamos, desse modo, o reconhecimento do comportamento oportunista de devedores representado pelo uso indevido do benefício da recuperação judicial, em prejuízo inicial dos credores, mas com evidente reflexo aos próprios produtores rurais, em especial os pequenos produtores rurais, que passarão a sofrer restrições de acesso ao crédito, caso prevaleça a equivocada flexibilização do instituto.

¹² TJMT – AI 1012438-68.2017.8.11.0000 – Rel. Des. Guiomar Teodoro Borges – j. 25.10.2018

¹³ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

¹⁴ *“O prazo de dois anos de regular exercício da atividade, que se demonstra mediante a apresentação de Certidão do Registro Público de Empresa, tem como função evitar oportunismos, isto é, a obtenção de vantagem ou benefício por quem, aventurando-se e assumindo riscos, exerça atividade econômica sem, para tanto, estar devidamente matriculado, na forma do previsto pelo Código Civil para qualquer empresário, pessoa natural ou jurídica”* (SZTAJN, Rachel. “Da Recuperação Judicial – Seção I- Disposições Gerais”, in “Comentários à Lei de Recuperação de Empresa e Falência – Lei 11.101/2015 - Artigo por Artigo”, Francisco Satiro de Sousa Junior e Antônio Sergio A. de Moraes Pitombo (Coordenadores), 2ª ed., revista, atualizada e ampliada, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, p. 224)

O impacto, portanto, de uma interpretação divergente seria imenso e com graves consequências para o setor do agronegócio, que tem grande representatividade no PIB (Produto Interno Bruto). Segundo levantamento da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA) o setor contribuiu com 23,5% do PIB do Brasil em 2017 e, somente em 2018 respondeu por valores equivalentes a R\$ 297,8 bilhões de reais¹⁵ para a economia.

Importante destacar que o setor do agronegócio é altamente dependente de financiamento para a implementação de suas atividades, o que se observa, v.g., do levantamento realizado para a execução do Plano Agropecuário 2017/2018, no qual foram financiados valores na ordem de R\$ 117,6 bilhões por instituições financeiras no período de julho de 2017 a abril de 2018¹⁶ e, para o Plano Agropecuário 2018/2019 houve anúncio da disponibilização de linhas no montante de R\$ 194,37 bilhões para financiar e apoiar a comercialização da produção agropecuária brasileira¹⁷.

Logo, inobstante a lei prever claramente a necessidade de inscrição prévia do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis, mostra-se necessário que o Superior Tribunal de Justiça uniformize essa orientação, o que poderia ter ocorrido quando da Proposta de Afetação do REsp 1.684.994/MT, no qual a afetação foi rejeitada em razão da ausência de multiplicidade de recursos.

O que se deve evitar, portanto, é que o devedor possa se valer, cumulativamente e no mesmo período, do que há de conveniente no regime não empresarial como, v.g., maiores benefícios fiscais e no regime empresarial, com a possibilidade de requerer recuperação judicial, já que se acaba por criar um terceiro regime, que não está previsto em lei e está totalmente fora da avaliação dos credores, que contrataram com o produtor rural enquanto pessoa física e não empresário.

Adicionalmente, importante destacar que o produtor rural pessoa física tem vantagens muito superiores aos que se sujeitam ao regime empresarial, já que tem um controle mais simplificado, com controle de suas receitas e despesas por meio do livro caixa e, diferentemente dos produtores que se sujeitam ao regime empresarial, recebem a incidência apenas do imposto de renda e não de outras formas de tributação como, v.g., PIS, Cofins, CSLL e Funrural.

É evidente, portanto, a desvantagem ao produtor rural em ver-se regulado pela legislação empresarial já que: (i) terá uma maior contribuição previdenciária, que será elevada de 2,3% para 2,85% sobre o valor

¹⁵ <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23886-pib-cresce-1-1-em-2018-e-fecha-ano-em-r-6-8-trilhoes> - Consulta realizada em 20.05.2019 às 15h20

¹⁶ <http://www.agricultura.gov.br/noticias/aplicacao-do-credito-rural-alcanca-r-117-6-bilhoes-em-alta-de-13> - Consulta realizada em 20.05.2019 às 15h40

¹⁷ <http://www.agricultura.gov.br/assuntos/politica-agricola/plano-agricola-e-pecuario> - Consulta realizada em 20.05.2019 às 15h50

da produção comercializada conforme legislação atual; (ii) vai se tornar contribuinte do PIS/PASEP e da COFINS; (iii) não terá a opção simplificada de apuração de resultado pelo lucro presumido de 20% da receita apurada anualmente, com as deduções de custos, despesas e investimentos; (iv) será tributado pelo imposto de renda e adicionalmente pela contribuição social sobre o lucro líquido; (v) não poderá apresentar despesas de investimento *vis a vis* às receitas gerando resultado operacional negativo, que poderá ser compensado em exercícios posteriores, exceto na opção pelo lucro real; (vi) não poderá deduzir despesas, custos e investimentos, como forma de redução do imposto devido, nas opções tributárias pelo Simples e Lucro presumido; (vii) como pessoa jurídica deverá pagar mensalmente/trimestralmente imposto, independente do resultado final, sendo que na qualidade de produtor rural pessoa física o pagamento ocorrerá a partir do mês de abril ao ano seguinte ao da operação, se tiver lucro para apurar; (viii) deverá elaborar balancetes mensais e balanço anual, com demonstrativo de resultado do exercício (DRE), que exigirá a contratação de contador com custos mensais de honorários; (ix) deverá cumprir obrigações acessórias impostas pela Secretaria da Receita Federal, tais como DIPJ, DCTF, DACON, PERD/COMP, SPED-FISCAL, ECD – Escrituração contábil digital e futuramente o ECF/E – Escrituração Contábil Fiscal Eletrônica; (x) no caso de opção do produtor Pessoa Física, prejuízos podem ser abatidos no exercício seguinte, fazendo com que o produtor rural tenha maiores desembolsos, já no caso de opção de Pessoa Jurídica, deverá recolher tributos sobre faturamento, independente se o resultado da atividade seja negativo, contribuindo para um prejuízo econômico e financeiro ainda maior ao produtor rural.

Logo, é evidente os benefícios auferidos pelo produtor rural que se mantém como pessoa física regida pela legislação civil, já que terá inúmeros benefícios fiscais, em que pese manter uma certa informalidade. O que não se pode admitir, desse modo, é que o produtor rural queira se valer do melhor dos dois mundos, ou seja, enquanto lhe convir ele permanece no regime civil, valendo-se de inúmeros benefícios e, ao passar por dificuldades financeiras, busca enquadramento no regime empresarial para se socorrer da recuperação judicial, em evidente lesão à boa-fé, que deve nortear as relações sociais e civis, e, adicionalmente, ao próprio erário público, já que enquanto produtor rural pessoa física se beneficiou de uma carga tributária nitidamente inferior.

Espera-se, desse modo, que o Superior Tribunal de Justiça consolide o majoritário entendimento da jurisprudência em benefício de um bem maior que uma ou outra recuperação judicial, que é a segurança jurídica e o estímulo à profissionalização dos produtores rurais no país, conforme ressaltado pelo ministro Paulo de Tarso Sanseverino quando do julgamento do REsp 1.193.115 –MT¹⁸.

¹⁸ “(...) A minha preocupação é com a formação de um precedente acerca dessa matéria, que inovaria substancialmente em relação ao quadro atual do Direito Brasileiro. O STJ tem como característica ser um “tribunal de precedentes”. (...) Deve-se estimular o registro e a regularização das empresas agrárias pelos agricultores brasileiros, como, aliás, é permitido no Código Civil de 2002, de modo, inclusive, a tornar mais profissional essa atividade fundamental para a economia brasileira (...)”

1.3. Flexibilização da garantia fiduciária

Conforme opção do legislador, **“tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial”** (art. 49, §3º, LREF).

Tem-se, portanto, da leitura do referido dispositivo legal que o credor titular de garantia fiduciária de bens móveis ou imóveis não se sujeitaria aos efeitos de uma recuperação judicial, sendo apenas vedado, durante o *stay period* a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais à atividade empresarial.

A exclusão, portanto, compreende todos os bens móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, presentes ou futuros, fungíveis ou infungíveis, consumíveis ou não (art. 31, Lei 10.931/04 c/c art. 66-B, Lei 4.728/65). O legislador, portanto, optou por *“conferir tratamento diferenciado a determinados créditos, normalmente titulados pelos bancos, afastando-os dos efeitos da recuperação, justamente visando conferir maior segurança para concessão do crédito e diminuindo o spread bancário”* (REsp 1207117-MG).

O STJ, inclusive, vem reafirmando o posicionamento de exclusão dos créditos garantidos pela propriedade fiduciária dos efeitos da recuperação judicial e da falência¹⁹.

Superada essa discussão, outras se iniciaram, tendo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo passado a entender que os créditos originários de contratos garantidos por cessão fiduciária estariam sujeitos aos pedidos de recuperação judicial caso não tivesse se implementado o registro desses no Cartório de Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor em data anterior ao pedido de recuperação judicial e, em razão desse entendimento, o TJSP editou a Súmula 60, segundo o qual a propriedade fiduciária se constituiria com o registro do instrumento no registro de títulos e documentos do domicílio do devedor.

¹⁹ REsp 1.653.976-RJ, REsp 1.263.500-ES, AgInt no AREsp nº 884.153-SP, REsp 1.549.529-SP.

Referida posição, com a devida vênia, se mostrava equivocada já que o tratamento previsto no §3º do art. 66-B da Lei 4.728/1995 não exige registro para a constituição da propriedade fiduciária e, sendo legislação especial, não poderia se aplicar a obrigação contida no §1º do art. 1.361 do CC para a garantia de cessão fiduciária de títulos de crédito (art. 1.368-A²⁰).

Esse conflito de entendimentos entre o posicionamento das cortes estaduais chegou ao Superior Tribunal de Justiça, que ao julgar os Recursos Especiais 1.412.529/SP e 1.559.457/MT, firmou posicionamento no sentido de que a constituição da garantia fiduciária, oriunda de cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis e sobre títulos de crédito, dá-se a partir da própria contratação, independentemente do registro, sendo os créditos oriundos desses títulos reconhecidos como não sujeitos aos efeitos da Recuperação Judicial.

Posteriormente, as recuperandas passaram a se valer de novos argumentos na tentativa de desqualificar a garantia fiduciária, o que novamente demonstrava uma violação aos princípios da probidade e boa-fé previstos no art. 422 do CC.

Desta vez começaram a sustentar que independentemente do registro a garantia estaria desqualificada em razão da ausência de sua individualização, o que também foi agasalhado pelas cortes estaduais até que o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial 1.797.196-SP, em brilhante acórdão de Relatoria do ministro Marco Aurélio Belizze assentou que a exigência da especificação do título representativo do crédito, como requisito formal à conformação do negócio fiduciário, *“além de não possuir previsão legal cede a uma questão de ordem prática incortornável”*, já que *“por ocasião da realização da cessão fiduciária, afigura-se absolutamente possível que o título representativo do crédito cedido não tenha sido nem sequer emitido, a inviabilizar, desde logo, sua determinação no contrato”*.

No voto, que foi seguido por unanimidade pelos Ministros da Egrégia Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, restou assentado que Lei 10.931/04 é expressa em admitir que a cessão fiduciária em garantia da cédula de crédito bancário recaia sobre um crédito futuro (a performar), *“o que, per se, inviabiliza a especificação do correlato título (já que ainda não emitido)”*, sendo necessário apenas que os créditos cedidos sejam identificáveis para fins de atendimento dos requisitos do art. 18, inc. IV, da lei 9.514/97: *“Verificado, nesses termos, que a exigência legal compreende a especificação, no instrumento contratual, do crédito, e não do título que o representa, não se pode deixar de reconhecer, inclusive, que a compreensão externada pelo Tribunal de origem ignora a própria sistemática da duplicata virtual.”*

²⁰ “Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.” (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Mas não é só! Novas discussões surgirão, dentre as quais a de se a garantia fiduciária seria um bem de capital para fins da vedação prevista no art. 49 §3º da LREF, já que muitos tribunais acabavam por impedir a excussão da garantia fiduciária pelos seus credores sob o argumento de que tais recebíveis seriam bens de capital essenciais para o soerguimento da recuperanda, pautando-se, novamente no Princípio da Preservação da Empresa insculpido no art. 47 da referida lei.

O STJ ao avaliar a matéria submetida a julgamento, em 25.9.2018, concluiu quando do julgamento do Recurso Especial 1.758.746, que os créditos outorgados em garantia fiduciária de recebíveis não podem ser considerados como bens de capital capazes de impedir o credor de excutir suas garantias durante o *stay period*.

O ministro Bellizze, relator do acórdão, ressaltou que a interpretação do artigo 49, §3º da LREF sedimentada no âmbito das turmas da 2ª seção da Corte é de que *"a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis (...) justamente por possuírem a natureza jurídica de propriedade fiduciária, não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial"*, sendo referido regramento atenuado apenas em relação aos bens de capital.

No entanto, quando se trata de crédito cedido fiduciariamente em garantia, o ministro asseverou que *"efetivamente, a partir da própria natureza do direito creditício sobre o qual recai a garantia fiduciária – bem incorpóreo e fungível, por excelência –, não há como compreendê-lo como bem de capital, utilizado materialmente no processo produtivo da empresa"* e continuou destacando que *"a exigência legal de restituição do bem ao credor fiduciário, ao final do stay period, encontrar-se-ia absolutamente frustrada, caso se pudesse conceber o crédito, cedido fiduciariamente, como sendo "bem de capital". Isso porque a utilização do crédito garantido fiduciariamente, independentemente da finalidade (angariar fundos, pagamento de despesas, pagamento de credores submetidos ou não à recuperação judicial, etc), além de desvirtuar a própria finalidade dos "bens de capital", fulmina por completo a própria garantia fiduciária, chancelando, em última análise, a burla ao comando legal que, de modo expresse, exclui o credor, titular da propriedade fiduciária, dos efeitos da recuperação judicial."*

Entretanto, em que pese os recentes julgamentos do STJ, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos dos Agravos de Instrumento nº 0058057-79.2018.8.19.0000 e nº 0058911-73.2018.8.19.0000 acabou por suscitar Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva, para pacificar a posição do TJRJ a respeito da possibilidade de se suspender garantia de cessão fiduciária de direitos creditórios ("trava bancária") no âmbito de processo de recuperação judicial, com fundamento no princípio da preservação da empresa (art. 47 da Lei 11.101/2005).

Por fim e não menos relevante, temos a interpretação que vem sendo realizada à parte final do art. 49, §3º, que dispõe acerca da essencialidade de bens. Em que pese a opção legislativa, que frise-se, buscava *“evitar que múltiplas possibilidades de interpretação tragam insegurança jurídica aos institutos”*, o que se observa, na prática, é a impossibilidade de excussão das garantias sem qualquer respeito ao prazo previsto na legislação, sob o argumento de que elas são consideradas bens essenciais ao soerguimento da atividade empresarial, o que decorre, em inúmeros casos, de manifestações sem qualquer embasamento em laudo ou opinião técnica de terceiros que atestem referido fato.

Observa-se, portanto, que inobstante a interpretação externada pelo STJ, na qualidade de guardião da legislação infraconstitucional, a qual deve ser observada, a teor do que dispõe o art. 926, *caput*, do CPC, entendimentos divergentes ainda trazem insegurança jurídica ao mercado, sendo importante que o tema seja novamente enfrentado no STJ em sede de recurso repetitivo ou incidente de assunção de competência, de forma a corroborar a necessidade de observância dessas orientações pelos juízes e tribunais (art. 927, III, CPC).

1.4. Supressão de garantias em recuperação judicial

Questão que tem se tornado cada vez mais polêmica nos últimos anos se refere à possibilidade de supressão de garantias mediante aprovação do plano de recuperação judicial, tendo a discussão ganhado corpo após o julgamento do REsp 1.532.943-MT e, mais recentemente, com a decisão do REsp 1.700.487-MT.

A controvérsia, portanto, se refere à possibilidade de o plano de recuperação judicial dispor e a assembleia de credores aprovar (ainda que com votos contrários dos titulares das garantias) a supressão das garantias reais ou fidejussórias oferecidas pelo devedor, pelos coobrigados ou terceiros garantidores em favor dos credores.

No julgamento dos Recursos 1.532.943-MT e 1.700.487-MT, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, acabou por afastar garantias vinculadas às obrigações da empresa em recuperação judicial sem a necessidade de expressa concordância do credor diretamente afetado, o que afrontaria, em tese, a redação do art. 50, §1º, da LREF, resultando em grande incerteza jurídica.

Segundo a deliberação majoritária se *“o órgão máximo representativo dos credores assentiu com a supressão das garantias reais e fidejussórias, providência que convergirá, numa ponderação de valores, com os interesses destes majoritariamente. Atingido, pois, o patamar legal para a instauração da assembleia*

geral e, posteriormente, para a aprovação do plano de recuperação judicial, as disposições ali insertas vinculam, de igual modo, as partes envolvidas, ou seja, a devedora e os credores, indistintamente”.

Logo, por esse entendimento, que acabou por prevalecer no julgamento, se faz necessário compatibilizar o interesse individual dos credores com o interesse coletivo, sendo este expresso no plano de recuperação judicial, no qual se deliberou a supressão de garantias.

Já o entendimento minoritário, que restou vencido, acertadamente destacou que a matéria deve ser afetada para julgamento pela Segunda Seção, tendo em vista os reflexos que podem advir para o mercado. Inicialmente, necessário destacar que a decisão que possibilita que a Assembleia Geral de Credores tenha condições de restringir interesses dos titulares de cada classe de créditos em benefício de um objetivo maior, sob pena de tornar inviável a reestruturação da empresa em crise acaba por:

- a. divergir do enunciado da Súmula 581/STJ, a dispor que “a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória”;
- b. divergir da orientação assentada em julgamento de recursos especiais pelo rito dos recursos repetitivos no sentido de que: (i) “a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória”, (REsp. nº 1.333.349/SP), e (ii) “muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias, de regra, são preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral” (REsp. nº 1.326.888/RS); e
- c. contrariar a literalidade (i) do art. 49, §1º, da Lei nº 11.101, de 2005, a dispor que “os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”, (ii) do §1º do art. 50 do mesmo diploma, a dispor que “na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia” e (iii) ao art. 59 também da Lei nº 11.101, de 2005, a asseverar que o “o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei”.

Mais uma vez, é importante lembrar que a intenção do legislador, que deve pautar todo o processo legislativo, é de **“evitar que múltiplas possibilidades de interpretação tragam insegurança jurídica aos institutos”**. A insegurança jurídica é um fator exógeno que deve ser evitado em prol do sistema econômico brasileiro. Não como se falar em crescimento e investimento sem que haja segurança jurídica e, conseqüentemente, previsibilidade.

Se prevalecer esse entendimento, os reflexos para o mercado serão relevantes. Em 22.2.2018 o Banco Central do Brasil publicou o Edital de Consulta Pública n.º 60/2018²¹, o qual divulgou propostas de atos normativos dispendo sobre critérios contábeis para constituição de provisão para perdas esperadas associadas ao risco de crédito pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, com objetivo de promover a convergência da regulação contábil com as melhores práticas reconhecidas internacionalmente, em especial com os padrões emanados do *International Accounting Standards Board* (IASB), que prevê a incorporação ao Plano Contábil das Instituições do SFN (Cosif) dos preceitos da norma internacional, em particular o pronunciamento IFRS 9 - *Financial Instruments*.

Conforme art. 6º da proposta de ato normativo, um dos critérios de avaliação da perda esperada associada ao risco de crédito dos instrumentos financeiros deverá considerar as características das garantias, confira-se: *“Art. 6º As instituições mencionadas no art. 1º devem avaliar a perda esperada associada ao risco de crédito dos instrumentos financeiros considerando, pelo menos, os seguintes parâmetros (...) II - a expectativa de recuperação do instrumento financeiro, considerando, no mínimo: (...) b) as características de eventuais garantias ou colaterais, tais como modalidade, liquidez e valor presente provável de realização; (...) e) as possíveis alterações nas condições econômicas e de mercado que possam afetar o valor de eventuais garantias ou colaterais vinculados ao instrumento.”*

Novamente, é importante que o Superior Tribunal de Justiça, na qualidade de corte responsável pela uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, seguindo os princípios constitucionais e a garantia e defesa do Estado de Direito, leve essa matéria para discussão junto à 2ª Seção, já que se restar mantido o entendimento externado no julgamento dos Recursos 1.532.943-MT e 1.700.487-MT certamente teremos importante impacto no sistema econômico, o que foi inclusive alertado pelo ministro Cueva quando do julgamento do Recurso Especial 1.700.487-MT, *in verbis*: **“Isso vai gerar sinais muito controversos para o mercado. Continuo a entender que isso viola a lei, o repetitivo e a súmula. Não favorece a recuperação, não tem nada a ver com o princípio de preservação da empresa, e serve apenas à**

²¹ <https://www3.bcb.gov.br/audpub/DetailharAudienciaPage?4>
Consulta em 24.05.2019 às 11h00

proteção do sócio. Já deliberar no colegiado amplo sobre a legalidade desse procedimento heterodoxo de superação da exigência da anuência.”²² (g.n.)

Considerações Finais

O presente artigo buscou analisar algumas das questões que, de forma contrária ao que buscou o legislador quando da criação da LREF, têm causado múltiplas possibilidades de interpretação, acarretando insegurança jurídica e, conseqüentemente, instabilidade econômica.

Conforme ensinamentos do Professor Marcos Lisboa, *“do ponto de vista econômico, a legislação falimentar tem como objetivo criar condições para que situações de insolvência tenham soluções previsíveis, céleres e transparentes, de modo que os ativos, tangíveis e intangíveis, sejam preservados e continuem cumprindo sua função social, gerando produto, emprego e renda.”²³*

O objetivo da lei, portanto, seria criar um ambiente que permitisse a reorganização das empresas em crise com a preservação da (i) manutenção da fonte produtora, (ii) do emprego dos trabalhadores e (iii) dos interesses dos credores, com vistas à preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica.

No entanto, em que pese a louvável motivação do legislador, o que se observa, na prática, é que a instabilidade e insegurança jurídica têm impactado negativamente os interesses dos credores e o estímulo à atividade econômica.

Conforme recente relatório divulgado pelo Banco Mundial, a legislação brasileira é classificada quanto ao “Índice de eficiência do regime da insolvência”²⁴ com 13 pontos em uma escala de 0-16, o que é positivo. No entanto, quando avaliamos a classificação da taxa de recuperação²⁵ em centavos de dólar, observamos que o indicador é extremamente baixo quando comparado a outros países, tanto da América Latina quanto da OCDE.

²² <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17.MI299549.101048-Supressao+de+garantias+no+plano+de+recuperacao+aprovada+em+Assembleia>
Consulta em 24.05.2019 às 9h00

²³ LISBOA, Marcos de Barros. Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

²⁴ Esse índice é a soma de 4 componentes: Índice de administração dos bens do devedor, Índice de procedimento de reorganização, Índice de participação de credor e Índice de eficiência regime da insolvência

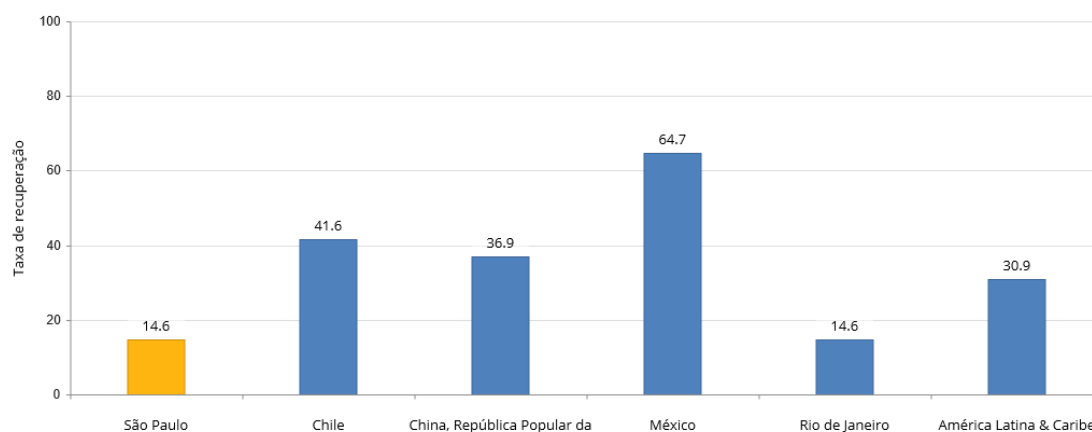
²⁵ A taxa de recuperação calcula quantos centavos em cada dólar as partes reivindicadoras (credores, autoridades tributárias e funcionários) podem recuperar de uma empresa insolvente.

O Brasil tem uma taxa de recuperação de 14,6, enquanto que na OCDE ela está em 70,5 (382% superior) e na América Latina & Caribe a taxa é de 30,9 (111% superior), ou seja, a taxa de recuperação acaba sendo ínfima quando comparada a outros países, o que está evidenciado abaixo:

Tabela extraída do Projeto Doing Business do Banco Mundial²⁶

INDICADOR	SÃO PAULO	AMÉRICA LATINA & CARIBE	OCDE RENDA	ALTA MELHOR DESEMPENHO
TAXA DE RECUPERAÇÃO (CENTAVOS DE DÓLAR)	14.6	30.9	70.5	None in 2017/18
DURAÇÃO (ANOS)	4.0	2.9	1.7	0.4 (Irlanda)
CUSTO (% DO IMÓVEL)	12.0	16.8	9.3	1.0 (Noruega)
ÍNDICE DE EFICIÊNCIA REGIME DA INSOLVÊNCIA (0-16)	13.0	7.1	11.9	None in 2017/18

Figura – Resolução de Insolvência – São Paulo em comparação com outras economias²⁷



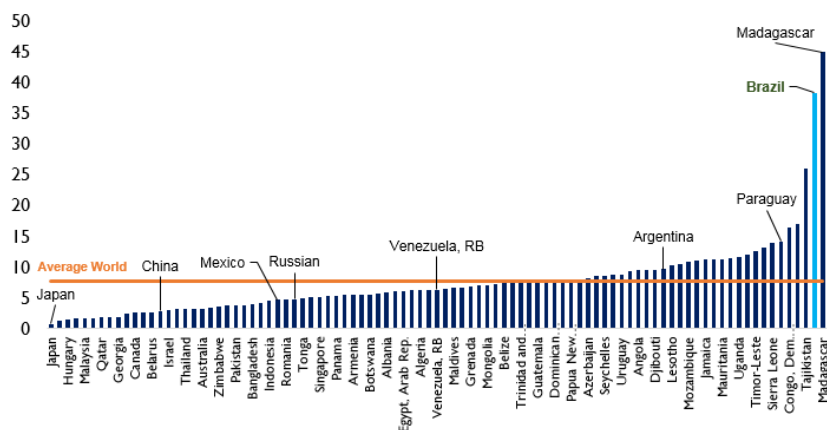
Desse modo, inobstante termos uma legislação bem avaliada quanto à eficiência no regime da insolvência, o que se observa no tocante aos índices de resolução de insolvência é exatamente o contrário, ou seja, temos uma recuperação muito inferior aos demais países da América Latina e da OCDE que em tese têm uma legislação com índice de eficiência inferior à nossa (América Latina – 7,00 e OCDE 11,9 pontos em uma escala de 0-16).

Referida discrepância pode ser explicada, dentre outros fatores, em razão da instabilidade, insegurança jurídica e falta de previsibilidade quanto à interpretação da lei, o que corrobora com o fato de o Brasil ter o segundo *spread* do mundo, o que também se observa em relatório elaborado pelo Banco Mundial (**Gráf. 1**).

²⁶ http://portugues.doingbusiness.org/pt/data/exploreconomies/brazil#DB_ri
Consulta realizada em 24.05.2019 às 16h49

²⁷ http://portugues.doingbusiness.org/pt/data/exploreconomies/brazil#DB_ri
Consulta realizada em 24.05.2019 às 16h50

Gráf. 1: Spread Bancário ao Redor do Mundo

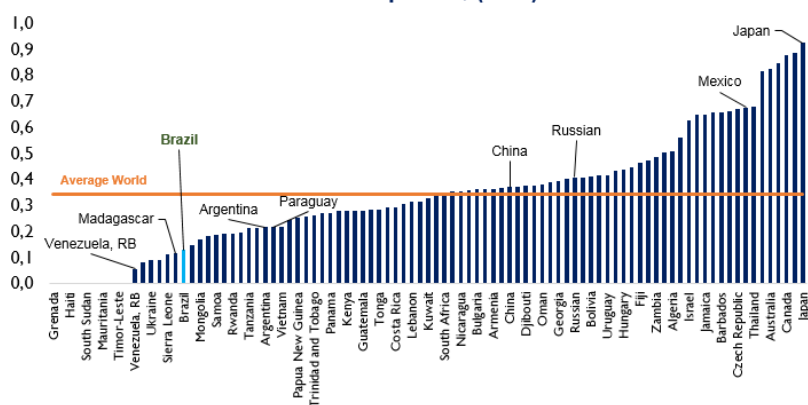


Fonte: World Bank - World Development Indicators (2017).

28

Conforme Marcel BALASSIANO e Vitor VIDAL, em estudo recentemente publicado no Blog do IBRE, “se adotarmos uma agenda em que o debate econômico deveria ir abordando pontos que podem trazer bem-estar à sociedade, devemos considerar a questão do CP superada e entrar em outro de tamanha importância para a redução do spread bancário: o de garantias de crédito e recuperação judicial.”²⁹, e essa conclusão decorre do fato de que, conforme mencionado anteriormente, temos uma das taxas de recuperação mais baixas do mercado. Segundo o levantamento realizado, “no Brasil em 2018, para cada dólar de calote em empréstimos apenas 0,13 cents era recuperado quando realizado a execução de dívida. Valor abaixo da média mundial de 0,34 cents, e bem menor de países como o Japão, que tem o menor spread bancário do mundo e a maior taxa de recuperação, de 0,92 cents para cada dólar. **Este fato mostra como a segurança jurídica em caso de calote afeta diretamente os custos administrativos para emprestar**”³⁰ (grifamos – Graf. 2)

Gráf. 2: Taxa de Recuperação ao Redor do Mundo Centavos por US\$ (2018)



Fonte: World Bank - Doing Business.

²⁸ Figura extraída do texto “A parcimônia com o mercado de crédito”, de autoria de Marcel Balassiano e Vitor Vidal, publicada no <https://blogdoibre.fgv.br/posts/parcimonias-com-o-mercado-de-credito> - Consulta em 24.05.2019 às 17h00

²⁹ Ob. cit

³⁰ Ob. cit

Quanto às garantias, o estudo elaborado por BALASSIANO e VIDAL também demonstra a importância desse instrumento para baratear o crédito, tendo se apurado que as linhas com garantias são 13,1 pontos percentuais em média menores do que aquelas sem garantias. Tais fatos levam à conclusão de que *“estimular a agenda estrutural para redução do spread bancário já vem sendo implementada nos últimos anos, como a redução da participação de banco públicos no setor, mudanças nos custos financeiros através de redução dos compulsórios, redução nos custos administrativos pela reforma trabalhista como aponta reportagem da Folha no número de ações judiciais contra os bancos. Entretanto, todas essas ações deverão ter ritmo lento para impactar positivamente a economia real. Neste sentido, **medidas que ataquem mais frontalmente os problemas do crédito como um bom arcabouço jurídico para recuperação judicial e lei de garantias são fundamentais para reduzir o gigantesco spread bancário brasileiro.**”³¹*

Estudo equivalente foi elaborado pelo Banco Central do Brasil (BACEN), segundo o qual *“as perdas com inadimplência são um dos principais elementos na formação do custo do crédito, como tem sido apontado pelo Relatório de Economia Bancária (REB)”³²*, sendo que dentre os diversos fatores que podem potencializar ou mitigar o efeito da inadimplência e, conseqüentemente, o custo do crédito, temos a existência de garantias oferecida pelo tomador do crédito.

O que se observa, portanto, é que os fatores legais e judiciais têm extrema relevância na explicação dos altos *spreads* bancários e no baixo volume de crédito no Brasil, sendo de salutar importância que o Superior Tribunal de Justiça, na qualidade de guardião da legislação infraconstitucional venha pacificar essas questões e trazer a tão almejada segurança jurídica, evitando-se, conforme constou do parecer do anteprojeto da LREF, que as *“**múltiplas possibilidades de interpretação tragam insegurança jurídica aos institutos**”*.

Rodrigo Pereira Cuano é advogado em São Paulo, especialista em direito processual civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, com cursos de extensão em reestruturação e recuperação de empresas pela FGV Direito e pelo IBAJUD e em direito digital aplicado pela FGV Direito.

As opiniões expressas neste artigo são de responsabilidade exclusiva do autor.

³¹ Ob. cit

³² <https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/16754/nota>