

A MEDIAÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO MANOBRA EMPRESARIAL: ALTERNATIVAS AOS TRABALHADORES E PEQUENOS CREDORES

MEDIATION IN JUDICIAL RECOVERY AS A BUSINESS MANEUVER: ALTERNATIVES
FOR WORKERS AND SMALL CREDITORS

Alexandre da Rosa¹

Priscila Luciene Santos de Lima²

Gessuelyton Mendes de Lima³

Resumo

O presente artigo abordará a Lei 11.101/05 e Lei 14.112/2020, as quais disciplinam sobre a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Para tal, desenvolve-se uma pesquisa de abordagem qualitativa, de procedimento bibliográfico amparada na legislação vigente, além da literatura referente ao tema abordado. Serão coletadas jurisprudência, mecanismos da recuperação judicial, o rito para a recuperação judicial, sugestão de mecanismos controles e seguros para maior proteção dos pequenos credores e trabalhadores. No atual cenário há um crescimento de empresas ingressando com o pedido de recuperação judicial tanto no Brasil quanto no exterior, o que justifica o estudo. O foco deste, contudo, será apenas no cenário brasileiro, relacionado ao cenário hodierno das empresas, ligado ao cenário da pandemia e pós-pandemia.

PALAVRAS-CHAVE: Pequenos credores. Recuperação judicial. Trabalhadores.

1 Bacharelado no curso de Direito no Centro Universitário UniEnsino
2 Pós-doutora em Novas Tecnologias e Direito pela Università Mediterranea di Reggio Calabria - ITÁLIA. Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (MACKENZIE). Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Professora na Graduação e Pós-Graduação. Líder de Grupos de Pesquisa junto ao CNPq. Integrante do Banco de Avaliadores (BASIS) do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes), pelo INEP / MEC. Diretora Editorial e Membro do Conselho Científico de diversos Periódicos, nacionais e internacionais. Pró-reitora de Ensino, Pesquisa e Extensão do Centro Universitário Social da Bahia - UNISBA. Advogada inscrita na OAB/PR e OAB/SP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7325012453913306>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0798-2866>

3 Mestrando do Programa de Mestrado Profissional em Meio Ambiente Urbano e Industrial da UFPR - PPGMAUI. Pós Graduando em Engenharia Florestal e Engenharia e Gestão Ambiental. Especializações em Auditoria e Perícia Ambiental; Engenharia de Segurança do Trabalho e Educação a Distância 4.0. Engenheiro Ambiental. Tecnólogo em Gestão Ambiental. Associado da Associação de Peritos do Paraná - APEPAR. Membro do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia do Paraná - IBAPE/PR. Associado da APEAM - Associação Paranaense dos Engenheiros Ambientais. Atuação como assistente técnico, analista, auditor, auditor Líder do SGI - ISO 9001, 14001 e 45001, consultor, engenheiro, gestor e perito nas áreas de Meio Ambiente, Eng Segurança do Trabalho e Química, nas seguintes Organizações Judiciárias: TJ-PR / TJ-SC/ MP-SC / TRT9 e TRF-4. Professor Universitário. Professor Conteudista. Colunista do Canal Araucity. Operador de navés não tripuláveis. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9775407414426080>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5834-3864>.

Abstract

This article will address Law 11.101/05 and Law 14.112/2020, which govern judicial recovery, extrajudicial recovery and bankruptcy of the bussinessperson and the business company. To this end, a research with a qualitative approach is carried out, with a bibliographic procedure supported by current legislation, in addition to the literature related to the topic addressed. Jurisprudence will be collected, judicial recovery mechanisms, the rite for judicial recovery, suggestion of control and insurance mechanisms for greater protection of small creditors and workers. In the current scenario, there is a growth of companies filing for judicial recovery both in Brazil and abroad, which justifies the study. The focus of this, however, will be only on the Brazilian scenario, Relate to the current scenario of companies, linked to the pandemic and post-pandemic scenario.

KEY-WORDS: Small creditors. Judicial recovery. Workers.

INTRODUÇÃO

A temática perpassará o direito civil, empresarial e tangenciará o direito penal. Quando há um processo legítimo de recuperação judicial a tramitação pertence ao âmbito do direito civil e empresarial. No entanto, quando há dolo em requerer a recuperação judicial com o objetivo de garantir bens particulares, fraudando credores em vários níveis, ou mesmo com o intuito de singelamente conseguir moratória para os débitos contraídos, chamado tecnicamente de “*haircut*”, em tese poderão determinadas condutas serem enquadradas tipicamente no direito penal.

O objetivo deste trabalho é de alguma forma contribuir com o estabelecimento de novos controles, metodologias, com a instituição de seguros, para que credores minoritários e trabalhadores tenham mais chance de terem seus direitos atendidos e garantidos.

A Lei 11.101/05 e Lei 14.112/2020, que disciplinam a recuperação judicial, extrajudicial e falência do empresário e da sociedade empresária, possui exceções que serão abordados à diante.

Tal legislação passou por modificações e atualizações desde a sua criação, motivo pelo qual a Lei 14.112/2020 foi chamada de Nova Lei de Recuperação Judicial e Falência.

Apesar da necessidade da Lei, esta não pode ter seus propósitos subvertidos. O tema abordado, tem uma relação significativamente ligado ao processo pandêmico que tivemos em 2019, bem como agora estamos perpassando pelo processo pós-pandêmico.

O processo de recuperação judicial é um instrumento que tem como objetivo proporcionar a empresa superar situação de crise econômico-financeira, 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.

A preservação da empresa é de extrema relevância, pois como abordado no parágrafo

anterior, somente com a sua continuidade será possível atender a sua finalidade, no entanto, ações tomadas erroneamente, resultam na perda de empregos, geração de riqueza, sendo um exemplo recente foram as empresas envolvidas na lava jato, cujo objetivo era punir seus sócios e representantes, mas infelizmente houveram grandes sanções para as empresas, gerando uma redução no segmento da construção civil pesada e grande volume de pessoas desempregadas.

2. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO MANOBRA EMPRESARIAL PARA MORATÓRIA DE DÉBITOS

Primeiramente neste parágrafo, será exposto as exceções da Lei 11.101/05 Brasil, para requerer a recuperação judicial conforme contido no art. 2º, ou seja, as pessoas jurídicas abaixo, não podem solicitar a recuperação judicial.

- I – empresa pública e sociedade de economia mista;
- II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Portanto, as empresas acima, possuem são enquadradas em outras legislações que não serão abordadas neste artigo.

Neste parágrafo, a Lei 14.112/2020 trouxe modernização nos seguintes assuntos:

período de suspensão das execuções, prioridade na tramitação, constatação prévia, consolidação processual e substancial, plano de recuperação judicial proposto por credores, crime falimentar, tentativa de conciliação antecedente à recuperação judicial, competências do administrador judicial, substituição de deliberações realizadas em assembleia geral de credores, parcelamento da dívida tributária e recuperação Judicial do produtor rural. (LIMA, 2021)

Seu regramento tem um rito próprio, o qual precisa ser atendido para solicitar a recuperação judicial, conforme descrito na Lei nº 11.101/2005, dentre eles estão no art. 48. No mesmo artigo, nos incisos I ao IV, constata-se a necessidade de atender uma questão temporal, de existência da empresa, para que possa solicitar a requisição da recuperação judicial, no entanto, infelizmente, no Brasil as micro e pequenas empresas acabam não atingindo este tempo de existência, vindo a sucumbir antes desse tempo.

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:
I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em

julgado, as responsabilidades daí decorrentes;
II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;
III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;
IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

No art. 48 entre os parágrafos 1º ao 5º, trata a respeito de quem poderá requerer a recuperação judicial na ausência do sócio da empresa, bem como toda a documentação necessária, ser apresentada para que seja realizada à análise do requerimento para o que seja deferido ou não a solicitação:

§ 1º A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

§ 2º No caso de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no **caput** deste artigo por meio da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), ou por meio de obrigação legal de registros contábeis que venha a substituir a ECF, entregue tempestivamente.

§ 3º Para a comprovação do prazo estabelecido no **caput** deste artigo, o cálculo do período de exercício de atividade rural por pessoa física é feito com base no Livro Caixa Digital do Produtor Rural (LCDPR), ou por meio de obrigação legal de registros contábeis que venha a substituir o LCDPR, e pela Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) e balanço patrimonial, todos entregues tempestivamente.

§ 4º Para efeito do disposto no § 3º deste artigo, no que diz respeito ao período em que não for exigível a entrega do LCDPR, admitir-se-á a entrega do livro-caixa utilizado para a elaboração da DIRPF.

§ 5º Para os fins de atendimento ao disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, as informações contábeis relativas a receitas, a bens, a despesas, a custos e a dívidas deverão estar organizadas de acordo com a legislação e com o padrão contábil da legislação correlata vigente, bem como guardar obediência ao regime de competência e de elaboração de balanço patrimonial por contador habilitado.

No art. 48-A, trata especificamente de empresas enquadradas como companhias abertas, que nada mais são conhecidas como empresas denominadas sociedades anônimas com capital aberto, ou seja, listadas na bolsa de valores.

Art. 48-A. Na recuperação judicial de companhia aberta, serão obrigatórios a formação e o funcionamento do conselho fiscal, nos termos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, enquanto durar a fase da recuperação judicial, incluído o período de cumprimento das obrigações assumidas pelo plano de recuperação.

Em 2023 houve crescimento alarmante nos números de solicitações de recuperação judicial, conforme publicação pela na revista VEJA de 12 de abril de 2023, edição nº 2836:

depois de um período de queda durante a pandemia, o número de empresas com pedidos de recuperação judicial no Brasil cresceu exponencialmente. Em 2022, graças aos estímulos como adiamento de pagamento de dívidas e juros mais baixos, foram 866 casos. Nos dois primeiros meses deste ano, 195 empresas já entraram em recuperação judicial. Diante desse quadro, a consultoria Alvarez & Marsal, especializada em processos de reestruturação de empresas, como os das Lojas Americanas e do Grupo Petrópolis, estima que os pedidos cheguem a 1 300 em 2023, crescendo 60% frente ao ano passado. (ZANOBIAS e MENDES, 2023)

Isso se deu principalmente pela alta de juros e redução das linhas crédito, após período em que o governo adotou baixas taxas de juros e disponibilização de linhas de crédito no período da pandemia com intuito de que as empresas pudessem manter suas atividades e manutenção dos empregos. No entanto, ao final deste período pandêmico, houve um efeito rebote, ou seja, veio à tona os problemas das empresas.

Contudo, em processos de recuperação judicial onde aparentemente há dolo, as empresas envolvidas muitas vezes realizam o levantamento da recuperação antes do prazo legal estabelecido por lei, de dois anos, com isso se fortalecendo desproporcionalmente, obtendo de certa forma enriquecimento ilícito.

2.1 A posição dos credores na Recuperação judicial e suas modalidades

A posição para pagamento dos credores prioriza a satisfação de determinados credores - em especial os trabalhadores da empresa que aderiu ao processo de recuperação judicial e não obteve êxito - advindo conseqüentemente o processo falimentar.

A Lei 11.101/05 distribui os débitos em classes e grupos, organizando-os hierarquicamente numa ordem de prioridades e materializando, assim, o princípio *par conditio creditorum*. A Nova Lei de Recuperação e Falência 14.112/20 promoveu ampla reforma na lei originária (11.101/05) quanto à ordem de classificação de créditos.

A interpretação sistemática da Lei de Falências, de acordo com sua nova redação, permite a organização dos créditos em um concurso de preferências que dispõe uma ordem de satisfação. Como na recuperação judicial, na falência existem créditos considerados extraconcursais (art. 84) que serão pagos antes de todos os demais, tais como as remunerações do Administrador Judicial, peritos, encargos trabalhistas devidos após a decretação da falência, valores fornecidos à massa por credores, despesas com a arrecadação e gestão dos ativos, custas judiciais devidas pela massa e as obrigações e tributos de atos praticados após a decretação da falência (MORAIS, 2021).

No entanto, no julgado pelo STJ REsp 1.812.143-MT, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 09/11/2021, DJe 17/11/2021 (STJ, 2019) são equiparados ao crédito trabalhista os créditos de honorários advocatícios, mesmo os de sucumbência, sendo assim, possuem preferência no recebimento até o limite de 150 salários mínimos, revisto para os créditos trabalhistas na falência, nos termos do artigo 83, I, da Lei 11.101/2005, ficando o restante na classe dos quirografários, o que venha exceder essa quantia, será convertido em créditos quirografários, conforme REsp 1.649.774/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator), julgado em 12/02/2019 (STJ, 2022).

Além disso, existem situações em que se procederá à restituição de bens que não eram da massa e que não mais existem, convertidos em dinheiro, bem como dos contratos de adiantamento de câmbio.

Após esses pagamentos, iniciam-se os pagamentos dos credores concursais segundo a lista do artigo 83, da Lei nº 11.101/2005 (MORAIS, 2021).

- I – os créditos derivados da legislação trabalhista, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e aqueles decorrentes de acidentes de trabalho;
- II – os créditos gravados com direito real de garantia até o limite do valor do bem gravado;
- III – os créditos tributários, independentemente da sua natureza e do tempo de constituição, exceto os créditos extraconcursais e as multas tributárias;
- VI – créditos quirografários, a saber:
 - a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;
 - b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento; e
 - c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;
- VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, incluídas as multas tributárias;

Feitas as ressalvas supra, e observada a sequência na qual devem ocorrer os pagamentos, torna-se necessário analisar o risco de lesão aos pequenos credores.

3 O RISCO DE LESÃO E PREJUÍZOS AOS TRABALHADORES E PEQUENOS CREDORES E/OU PREFERENCIAIS CREDORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Hodiernamente, há três classificações de empresas no âmbito do tema tratado, sendo Micro Empreendedor Individual (MEI), Micro Empresa (ME) e Empresa de Pequeno Porte (EPP), é classificação se dá por faturamento, para o MEI – R\$ 81 mil ao ano, ME – até R\$ 360 mil ao ano, exceto MEI e por fim EPP de R\$ 360 mil a R\$ 4,8 milhões ano, conforme Lei Complementar 123/2006. (BRASIL, 2.022)

É sabido que dentre as empresas existentes no país, 90% é composto por micro e pequenas empresas, conforme apresentado na Revista Jurídica UniCuritiba, Curitiba.V.05, n.62, p. 211, sendo responsável as micro e pequenas empresas pela geração de 52% de carteira assinada e 40% dos salários pagos, bem como representa 27% PIB. (ALMEIDA, ALVES e GONÇALVES, 2021)

Já em outra pesquisa, mais recente da no Portal do Sebrae de 05 de outubro de 2022 dia da micro e pequena empresa, evidência ainda mais a relevância dessas empresas, pois, são responsáveis 30% do PIB do País, 72% criação de novos postos de trabalho no 1º semestre de 2022 e são 99% das empresas do Brasil (SEBRAE,2022).

Quanto ao risco de lesão e prejuízos aos pequenos credores, sendo eles empresas de pequeno porte e trabalhadores, há preferência de recebimento os trabalhadores limitados aos 150 salários mínimos quando há decretação da falência, conforme a legislação em vigor, previsto no art. 83, I, da Lei n. 11.101/2005. O excedente será convertido em crédito quirografário e, assim, aguardará o momento apropriado de pagamento.

Por este motivo ficam expostos a um maior risco de lesão as empresas de pequeno porte pois geralmente apresentam uma condição frágil econômico-financeira e, assim, há risco de ingressar diretamente no processo falimentar pois não apresentam um arcabouço e estrutura administrativa, financeira e jurídica para pleitear a moratória visando obter tempo suficiente repactuar os compromissos junto aos credores.

Dentre as pesquisas realizadas vale transcrever o julgado processo no 1099468-13.2020.8.26.0100, do TJSP (AGUIAR, 2020), em que o magistrado Paulo Furtado, da 2ª Vara de Recuperações Judiciais e Falências de São Paulo, entendeu que a exclusão da classe IV não prejudicaria a recuperação da fabricante. *“A crise da recuperanda pode ser superada sem necessidade de atingir os credores microempresários e empresários de pequeno porte”*, diz. Da decisão ainda cabe recurso ao Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP, 2020).

O magistrado Paulo Furtado adiciona que incluir esses credores seria uma medida desproporcional, *“que impõe pesado ônus a quem justamente não poderá se valer de uma*

recuperação judicial em caso de crise, em razão do elevado custo do processo, insuportável para pequenos empresários”. (AGUIAR, 2020)

No entanto, a decisão é contrária à luz da legislação vigente que o artigo 49, da Lei no 11.101, de 2005, é claro ao afirmar que *“estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos”*.

O entendimento da advogada Maria Fabiana Dominguez Sant’Ana, sócia do PGLaw (AGUIAR, 2020), esclarece que, caso os dirigentes venham cumprir a decisão do magistrado Paulo Furtado, podem responder por crime falimentar previsto no artigo 172, da Lei de Recuperação e Falências, cujo artigo prevê detenção de dois a cinco anos e multa para aquele que favorecer determinado credor antes ou depois da sentença que concedeu a recuperação judicial.

3.1 PROCEDIMENTOS NECESSÁRIOS PARA REDUZIR RISCOS DE LESÃO E/OU PREJUÍZO A CREDORES NO PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

É preciso analisar e buscar ferramentas de proteção aos credores minoritários e trabalhadores para amenizar o problema. Isto porque, além de perderem muitas vezes a principal fonte de renda, pela sucumbência do grupo empresarial, ficam envolvidos em problemas por longo tempo, correndo o risco de que ao final seus direitos não sejam atendidos.

A pretensão do presente trabalho é discutir a proposição mecanismos de proteção aos credores minoritários e trabalhadores. Isto com a utilização de mecanismos já existentes, bem como de outros advindos de estudo mais aprofundado desta instigante temática.

Os procedimentos existentes para mitigar os riscos de leão e/ou prejuízo estão dispostos nos Art. 39, 75 e 167 da Lei 11.101/2005, no entanto, é necessário criar novos mecanismos, para assegurar no procedimento da recuperação judicial, seja satisfeito os pequenos créditos, para as empresas que são classificadas MEI, ME e EPP.

Para alguns mecanismos a punição mais severa aos administradores / donos de empresas nos casos de crime falimentar que será abordado no próximo subcapítulo.

No entanto, a criação de seguros ou equivalentes a eles, conforme o porte da empresa devedora, deverá contratar apólice de seguro, pois, em caso de recuperação judicial, seria acionado esta apólice de seguro e o pagamento parcial ou até mesmo total dos créditos existentes, com isso, as micro e pequenas empresas não teriam reflexo tão negativo nas suas atividades, visto terão recebido em parte ou a totalidade os seus créditos e não terem que aguardar todo o processo de uma recuperação judicial, onde o credor além de geralmente ser coagido a dar um desconto no valor que tem direito, demandará de 1 a 2 anos para receber, desde que a empresa não venha ser

decretada a sua falência.

Observando a história brasileira, nas crises econômicas/financeiras que o país enfrentou, foi necessário serem estabelecidos mecanismos, para preservar o consumidor. Setores relevantes do Brasil tais como sistema financeiro, consórcios, construção civil, planos de saúde, as autarquias melhoraram suas ferramentas de fiscalização, mas o mais efetivo, foi a criação de seguros ou mesmo a necessidade de garantias para poderem continuar operando.

No sistema financeiro foi criado o FGC (Fundo Garantidor de Crédito), onde o cliente que possui valores aplicados tem a garantia de receber até a importância de R\$ 250 mil, por CPF ou CNPJ, por instituição.

Já nos consórcios estão submetidos a fiscalização do Banco Central, que devolveu ferramentas de fiscalização acompanham como está a saúde financeira das empresas atuantes neste seguimento, além da necessidade das mesmas, depositarem os recursos recebidos dos consorciados dentro das políticas estabelecidas na Lei 11.795/2008 – conhecida como a Lei dos Consórcios.

Um case que mobilizou, o setor da construção civil, na década de 90, foi a falência da empresa Encol, foram criados instrumentos como o patrimônio de afetação ou as empresas de propósito específico, que nada mais é, abertura de um CNPJ, para cada empreendimento, desta forma há a mitigação do risco, pois os recebimentos de um empreendimento poderão serem aplicados apenas na obra que se deu a origem do recebimento.

A empresa Encol foi fundada em 1961 pelo engenheiro Pedro Paulo de Souza, em Goiânia. A empresa atuava, inicialmente, no setor da construção civil. Posteriormente, diversificou suas atividades entre diversos outros setores como a fabricação de tintas, portas e esquadrias, ou seja, procurou verticalizar o seu negócio. A falência da Construtora Encol, se deu em 1999, onde na época deixou de concluir 42 mil empreendimentos e ficaram sem emprego 23 mil funcionários. (BRAGA, 2022.)

A principal problema que levou a empresa a falência, foi uma questão de fluxo de caixa, pois, como havia passado diversas crises, manteve o mesmo modelo de negócio, era sempre estar lançado novos empreendimentos, e para atrair os compradores aceitava carros, telefones ou outros imóveis. A empresa chegou a garantir a recompra de apartamentos, pagando os juros de correção. A ordem era não parar de vender.

Com o passar dos anos, o modelo tornou-se insustentável de administração acabou gerando uma oferta de imóveis que o mercado não conseguiu absorver, e deixou a Encol sem fluxo de caixa e em pleno declínio.

Portanto, conforme já mencionado anteriormente, foi necessário a criação de um

mecanismo para mitigar os riscos para os compradores, denominado o Patrimônio de Afetação, os bens referentes a uma obra têm finalidade específica e não podem ser utilizados pela incorporadora para outro fim que não a conclusão do empreendimento.

Neste modelo, a incorporadora não pode mais utilizar os recursos de uma obra para alavancar e iniciar outras.

O dinheiro das vendas não vai para a caixa central da incorporadora. Ele fica em uma conta separada, destinada à obra. Assim a garantia de que a obra será entregue é muito maior.

É fácil de perceber que a instituição do Patrimônio de Afetação confere muito mais segurança de que o empreendimento será concluído, já que o dinheiro da obra deve ser utilizado nela mesma. (URBE.ME, 2019)

No caso das operadoras de planos de saúde, as empresas estão submetidas a fiscalização da ANS (Agencia Nacional de Saúde Suplementar), responsável pela regulação do mercado, tanto nos aspectos assistenciais como naqueles ligados à atividade econômica, algumas das sanções as empresas é a impossibilidade de venda de novos planos até que seja atendida as exigências apontadas, de acordo com o porte da empresa de saúde é necessário que a empresa, realize a caução de recursos financeiros, e os mesmos serão aplicados em instituições dentro do regramento estabelecido pela ANS, para fique o usuário assegurado que possa utilizar o serviço da operadora do plano de saúde.

Importante destacar, antes da criação da ANS pela Lei nº 9.661/00, as operadoras de plano de saúde, não estavam sujeitas a Lei nº 11.101/05 que versa sobre Lei de falência e de recuperação judicial. Pois, eram regidas pela Lei 9.656/98, que dispunha no Art. 23. As operadoras de planos privados de assistência à saúde não podem requerer concordata e não estão sujeitas a falência ou insolvência civil, mas tão-somente ao regime de liquidação extrajudicial.

Com advento da criação da ANS, possibilitou as operadoras de planos de saúde, estarem sujeitas a Lei 11.101/05, “...com o intuito de preservar o direito à saúde dos segurados, bem como os interesses da sociedade, poderá requerer a falência ou insolvência civil da operadora de serviços de saúde.” (RODRIGUES, 2021).

Portanto, todo processo de crise superado, há criação ou melhoria de novos mecanismos de regulamentação, controle, bem como instrumentos para auxiliar na continuidade da empresa. Tendo em vista, a função social que a empresa possui.

3.2 CRIMES EM ESPÉCIE NOS CASOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E/OU FALÊNCIA

Os crimes falimentares podem ocorrer nas recuperações judiciais, e para isso abaixo segue o sua conceituação, os crimes falimentares são:

“São crimes falimentares atos fraudulentos cometidos por devedores ou terceiros de empresas insolventes em detrimento dos credores, com a finalidade de alcançar benefício a companhias falidas, as que receberam concessão de recuperação judicial ou as organizações que tiveram recuperação extrajudicial homologada. Também é crime praticar conduta que favoreça um ou mais credores, prejudicando os demais”. (MJR ADVOGADOS)

Quando é identificado que existiu um crime falimentar, é necessário, identificar qual ou quais foram o agentes que o cometeram. Abaixo se tem quais os agentes possíveis:

São considerados terceiros os técnicos, contadores, juízes, auditores, representantes do Ministério Público, administrador judicial, perito, avaliador, escrivão, oficial de justiça, leiloeiro etc, que tenham interesse em obter alguma vantagem para si ou outro. (MJR ADVOGADOS)

Os crimes em espécie, são contemplados na Lei 11.101/2005, iniciando no art. 168 até o art. 188, no entanto, houveram poucas atualizações neste âmbito na Nova Lei de Recuperação e Falência 14.112/2020.

Com a vigência da Lei nº 11.101 de 2005, o inquérito judicial falimentar deixou de existir, passando a competência a polícia judiciária, adotando a utilização do inquérito policial, como meio de investigação dos crimes falimentares, de forma facultativa e não obrigatória.

O art. 187, da Lei 11.101/2005 determina que não cabia mais ao juiz presidir o inquérito, sendo reservado ao mesmo somente os atos decisórios, deixando com que as investigações fossem realizadas através de uma autoridade policial, presidido por um Delegado de Polícia.

Foi identificado que ocorreu um retrocesso, com a extinção do inquérito judicial, pois tal inquérito trazia uma maior observância das garantias constitucionais ao investigado, tendo em vista que o procedimento era realizado com a presença de um magistrado e havia o contraditório e a ampla defesa.

Com a redação da nova Lei de Falências, passou a ser previsto, de forma facultativa, o inquérito policial, que se refere a uma peça investigativa e inquisitorial. Diante deste contexto grande parte da doutrina entendeu que esta modificação na lei apresentou um retrocesso legislativo, eis que sustentam não haver o contraditório e a ampla defesa no Inquérito Policial, além de haver mais possibilidades de prescrição dos crimes e a falta de especialização das Delegacias que os investigam.

No art. 184, os crimes previstos na Lei 11.101/2005 são de ação penal pública

incondicionada, ou seja, cabe ao Ministério Público a iniciativa e a titularidade da ação penal incondicionada, para todos os crimes falimentares. Para que haja denúncia há necessidade que o promotor reconheça e identifique os indícios de autoria e de materialidade.

Portanto, o rito a ser seguido para o Procedimento da Ação Penal, apresentado pelo autor é : a) Ministério Público, b) sujeito ativo, c) condição objetiva de punibilidade, ação subsidiária da publica, e) rito processual, f) procedimento criminal e g) inquérito policial. (BARROS, 2014, p. 91-93)

Perpassaremos a respeito das tipificações dos crimes falimentares, para que possamos assim identificar conduta antijurídica, típica e culpável que possa agravar a crise em que o devedor se encontra, prevendo sanções para o mesmo, através da recuperação ou da falência.

Temos como tipificação de crimes falimentares na Lei de Recuperação e Falência 11.101/2005: Art. 168 - fraude a credores, Art. 169 - violação de sigilo empresarial, Art. 170 - divulgação de informações falsas, Art. 171 - indução a erro, Art. 172 - favorecimento de credores, Art. 173 desvio, ocultação ou apropriação de bens, Art. 174 aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens, Art. 175 - habilitação ilegal de crédito e Art. 176 - exercício ilegal de atividade, Art. 177 - violação de impedimento e Art. 178 - omissão dos documentos contábeis obrigatórios.

No entanto, quanto a punição, a mesma é considerada branda quanto a restrição da liberdade, pois, via de regra, a pena é de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa, com exceção: – Fraude a credores, onde a pena de reclusão é de 3 (três) a 6 (seis) anos e multa. Isto posto o máximo seria um regime semiaberto.

Avaliando pelo prisma, dano que pode ser causado na economia, do Município, Estado ou mesmo ao País, levando a um efeito em cascata de outras empresas de pequeno porte a serem levadas a falência, devido ao crime falimentar.

Com já mencionado no capítulo 3, as micro e pequenas empresas são a maioria esmagadora responsáveis pela geração de empregos no país, sendo assim é necessário, que seja revisto as punições para as pessoas que cometerem crimes falimentares, sendo sanções mais severas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Hodiernamente, as economias globais estão perpassando por um período de crise, advindo de uma pandemia denominada COVID-19, que acarretou na morte de milhões de pessoas, deixando sequelas no âmbito orgânico e psicológico, onde, talvez levará muitos anos para que estas consequências venham a serem superadas.

Foram dois anos, enfrentados com tentativas, pois, não se tinha uma referência em como

agir.

No campo científico, haviam várias vertentes em como proceder, alguns orientavam *lockdown*, outros orientavam a procura do sistema de saúde, apenas em no agravamento dos sintomas, outros com medicações sem eficácia comprovada e por fim vacinas, que foram desenvolvidas em tempo recorde, no entanto, com muitos efeitos colaterais conhecidos e desconhecidos.

O reflexo de tudo isso, é que a humanidade, mais uma vez foi posta a prova e obteve uma vitória, mas ainda é desconhecido as sequelas que surgirão. É sabido que a saúde mental, das pessoas foi muito abalada, conforme dados da OMS (Organização Mundial da Saúde), com o aumento em 25% na prevalência de ansiedade e depressão em todo o mundo, principalmente em jovens e mulheres 11.

Tudo isso o que teria relação com a recuperação judicial e falência?

As empresas existem para atender as necessidades das pessoas. Apesar de ser algo lógico as empresas são comandadas, dirigidas por pessoas.

As pessoas, portanto, passaram por dois anos num campo desconhecido, onde diversos seguimentos tiveram grande perdas em suas receitas, dentre esses seguimentos de turismo, hotelaria, aviação, shopping centers, construção, comercio e prestação de serviço em geral, exceto aos ligados ao setor de saúde. Como consequência as empresas se endividaram, com disponibilização de linhas de crédito feito pelo governo, além de outras ações, para poderem dar continuidade em suas atividades.

No entanto, a conta chegou, muitas empresas conforme já abordado anteriormente, estão pleiteando a Lei 11.101/2005 e 14.112/2020 LRF (Lei de Recuperação Judicial e Falência). Entretanto, as empresas que aderem a essas leis são empresas de médio e grande porte, que possuem o arcabouço para isso.

Já as micro e pequenas empresas, apesar de terem direito a aderirem a Lei 11.101/2005 e 14.112/2020, acabam ficando a margem, pois muitas empresas, não possuem estrutura jurídica, financeira, administrativa, profissional para pleitearem a recuperação judicial.

O reflexo disso, é que infelizmente, teremos um elevado número micro e pequenas empresas fechando, sendo essas as maiores geradoras de empregos no país.

Talvez, para haja a mitigação nos problemas de recebimentos, para as micro e pequenas empresas, essas empresas venham ter uma assistência ainda maior do Sistema S (organizações das entidades corporativas voltadas para o treinamento profissional, assistência social, consultoria, pesquisa e assistência técnica), pois estando, os administradores dessas empresas, melhores qualificados, sendo mais um mecanismo para amenizar problemas em processos de recuperação

judicial e falência.

Ampliação no número de varas especializadas, com a formação de grupos interdisciplinares, com o intuito de encontrar solução e até o mesmo privilegiar as micro e pequenas empresas no recebimento dos créditos.

Ampliação do número de empresas que desenvolvem a atividade de fundo de aval, como FAMPE é o Fundo de Aval para as Micro e Pequenas Empresas que o SEBRAE disponibiliza nos bancos conveniados, com maiores limites de crédito, prazo de pagamento e taxas de juros mais adequadas as micro e pequenas empresas.

Por fim, uma maior ingerência dos governos tanto da União, Estados e Municípios, no que tange a qualificação dos empreendedores, companhias regionais, acompanhamento do desenvolvimento das micro e pequenas empresas.

Alguns exemplos são as incubadoras, que são organizações que podem estar vinculadas as instituições de ensino públicas ou privadas, prefeituras, e até mesmo iniciativas empresariais independentes do município, onde em Curitiba, bem como FIEP (Federação das Indústrias do Estado do Paraná), existem essas incubadoras tendo por finalidade difundir a cultura empreendedora e ser uma alternativa de geração de novos negócios, empregos e renda.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Adriana. VALOR. JUSTIÇA RETIRA PEQUENOS CREDORES DE PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. *In* site. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/11/26/justica-retira-pequenos-credores-de-processo-de-recuperacao-judicial.ghtml>. Acesso em 17 maio 2023.

ALMEIDA, Thalita; ALVES, Alexandre Ferreira de Assunção; GONÇALVES, Rubén Miranda. FINANCIAMENTO DO DEVEDOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OS IMPACTOS DA PANDEMIA DO COVID-19 PARA O EMPRESÁRIO BRASILEIRO. *Revista Jurídica*, [S.l.], v. 2, n. 64, p. 203 - 234, ago. 2021. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/5296>>. Acesso em: 10 abr. 2023. doi:<http://dx.doi.org/10.26668/revistajur.2316-753X.v2i64.5296>.

BARROS, Carla Eugenia Caldas. *In* MANUAL DO DIREITO EMPRESARIAL MULTIFACETADO. v. III, Aracaju: Edição do Autor | PIDCC , 2014, p.91-93.

BRAGA, Paula. Caso Encol: Justiça determina pagamento de R\$ 210 mi a ex-funcionários. *In* Metrópoles. Disponível em: <https://www.metrolopes.com/brasil/caso-encol-justica-determina-pagamento-de-r-210-mi-a-ex-funcionarios>. Acesso em: 27- maio – 2023.

BRASIL. LEI Nº 14.112, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2020. Dispõe sobre Altera as Leis n os 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária.. Este texto não substitui o publicado no DOU de 26.3.2021 - Edição extra D e republicado em 30.3.2021. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm. Acesso em : 08 abr 2023.

BRASIL, 2022. Receita Federal. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2019/porte-de-empresas-esclareca-todas-as-suas-duvidas>. Acesso em 28 maio 2023.

BRASIL. LEI Nº 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005. Dispõe sobre Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Este texto não substitui o publicado no DOU de 9.2.2005 - Edição extra. Disponível em : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em : 08 abr 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Honorários sucumbenciais de sociedade de advogados se equiparam a crédito trabalhista na recuperação. REsp 1.785.467. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/01092022-Honorarios-sucumbenciais-de-sociedade-de-advogados-se-equiparam-a-credito-trabalhista-na-recuperacao.aspx>. Acesso em 09 abr 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RECURSO ESPECIAL Nº 1.812.143 - MT. (2019/0121355-1). Disponível em : [GetInteiroTeorDoAcordao \(stj.jus.br\)](https://www.stj.jus.br/GetInteiroTeorDoAcordao). Acesso em 09 abr 2023.

MORAIS, Juliana. Qual é a ordem de pagamentos na Falência? Disponível em: <https://www.julianamorais.adv.br/post/qual-%C3%A9-a-ordem-de-pagamentos-na-fal%C3%Aancia>. Acesso em: 08 abr 2023.

MORAIS, Junior advogados. O que é um crime falimentar, quem pode cometê-lo? *In* Blog. Disponível em : <https://www.moraesjradv.com.br/blog/o-que-e-um-crime-falimentar-quem-pode-comete-lo/>. Acesso em : 13 maio 2023.

OPAS. Pandemia de covid-19 desencadeia aumento de 25% na prevalência de ansiedade e depressão em todo o mundo. Disponível em: Pandemia de COVID-19 desencadeia aumento de 25% na prevalência de ansiedade e depressão em todo o mundo - OPAS/OMS | Organização Pan-Americana da Saúde (paho.org). Acesso em 09 abr 2023.

PEGHINI, CESAR CALO; YABUYA, MARIANA SALMAZO. CONSIDERAÇÕES SOBRE AS DIRETRIZES DO INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION SOBRE ARBITRAGEM. *Percurso*, [S.l.], v. 1, n. 43, p. 01 - 33, abr. 2023. ISSN 2316-7521. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/6307/371374260>>. Acesso em: 10 abr. 2023. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/RevPercurso.2316-7521.v1i43.6307>.

RODRIGUES, Thiago Augusto Tromps. Possibilidade de decretação de falência das operadoras

de plano de assistência à saúde. In. Jus.com.br. Disponível em:

URBE.ME, 2019. In Patrimônio de afetação: Lições do caso Encol. Disponível em: <https://dinheirama.com/patrimonio-de-afetacao-licoes-do-caso-encol/>. Acesso em 02 MAIO 2023.

SEBRAE, 2022. In Dia da Micro e Pequena Empresa evidencia a importância dos empreendedores para o Brasil. Disponível em: <https://agenciasebrae.com.br/brasil-empendedor/dia-da-micro-e-pequena-empresa-evidencia-a-importancia-dos-empresendedores-para-o-brasil/>; Acesso em 09 abr 2023.

ZANOBIA, Luana; MENDES, Felipe. Por que os pedidos de recuperação judicial disparam em 2023. Só uma reativação da economia poderá reverter essa tendência negativa. In Revista Veja. Disponível em <https://veja.abril.com.br/economia/por-que-os-pedidos-de-recuperacao-judicial-disparam-em-2023/>. Acesso em: 08 abr 2023.