

OS MODELOS DE PRÊMIO DA LEGISLAÇÃO ITALIANA COMO CAMINHO PARA PROCEDIMENTOS RECUPERACIONAIS MAIS EFETIVOS

Arthur Spina Altomani¹

Fábio Martins Bonilha Curi²

SUMÁRIO: *Introdução. 2 Da Evolução Do Procedimento Recuperacional No Brasil. 3 Do Novo Código Italiano Da Crise Da Empresa. 4 Da Aplicabilidade Do Modelo Italiano De Sanção Premial No Direito Recuperacional Brasileiro. Considerações Finais. Referências.*

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo estudar as normas premiais previstas na nova legislação de insolvência empresarial italiana a partir da definição do instituto, dos próprios dispositivos previstos em lei e de sua potencial aplicabilidade ao sistema recuperacional brasileiro. Partindo-se do pressuposto de que as bases da legislação da empresa em crise visam não somente à recuperação de crédito em si, como também à preservação do ente jurídico, pondera-se quais os mecanismos que a legislação brasileira deixou de adotar quando comparada a seu par italiano. Para cumprir tal objetivo, será realizada a análise tanto das normas previstas no novo Código Italiano da Crise da Empresa como das alterações da Lei nº 11.101/05 trazidas pela Lei nº 14.112/2020; bem como a análise e estudo das doutrinas nacionais e internacionais aplicáveis ao tema, com destaque especial à semelhança das gêneses das legislações. Isso posto, buscar-se-á evidenciar como a previsão de sanções premiais pode influenciar positivamente na própria eficácia da legislação brasileira.

¹ Pós-Graduado em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ) (2021). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) (2019). Pesquisador vinculado ao Grupo de Pesquisa em Compliance das Faculdades de Campinas (FACAMP). Telefone: (19) 99127-7098. Endereço: Avenida José Bonifácio, 1.156, Apartamento 73, Jardim das Paineiras, Campinas/SP, CEP 13.091-140. Advogado. E-mail: arthur_altomani@hotmail.com.

² Doutor em Direito Comercial pela USP (2022). Professor de Direito Comercial. Pesquisador vinculado ao Grupo de Pesquisa em Compliance das Faculdades de Campinas (FACAMP). Telefone: (19) 99299-0107. Avenida José Rocha Bonfim, 214, Loteamento Center, Santa Genebra, Campinas/SP, CEP 13.080-650. Advogado. E-mail: fmbcuri@gmail.com.

PALAVRAS-CHAVE: Recuperação Judicial. Falência. Sanção premial. Legislação brasileira. Legislação italiana.

THE ITALIAN LEGISLATION'S PREMIUM SANCTIONS AS A PATH TO MORE EFFECTIVE REORGANIZATION BANKRUPTCIES

ABSTRACT: This article aims to study the premium sanctions in the new Italian business insolvency legislation, from the definition of the nation's reorganization bankruptcy and its spirit to its potential applicability to the Brazilian bankruptcy system. Starting from the assumption that the aim of the receivership regime is not only the debt rehabilitation, but also preservation of the legal entity through a court-supervised reorganization, it is pondered which award model mechanisms (as known as premium sanctions) the Brazilian legislation failed to adopt when compared to the Italian law. In order to achieve this objective, both the articles and rules in the new Italian Code of the Company in Crisis and the amendments to Brazilian's Federal Law No. 11.101/05, brought by Federal Law No. 14.112/2020, will be analyzed; as well as national and international doctrines applicable to the subject, with special emphasis on the similarity of the beginning and spirit of legislation. That said, we will seek to demonstrate how the provision of premium sanctions can positively influence the effectiveness of Brazilian legislation.

KEYWORDS: Reorganization bankruptcies. Bankruptcy. Premium sanctions. Brazilian law. Italian law.

INTRODUÇÃO.

Desde o Direito Romano³, os prêmios, foram utilizados como meio de modulação de conduta pelo Direito. Assim como a punição, o estímulo era ferramenta importante utilizada pelo legislador para atingir os objetivos previstos em lei. Ocorre que, diferentemente da punição, a denominada sanção premial, tornou-se um instrumento subutilizado pelas legislações de um modo geral. Curioso notar, porém, que o potencial do prêmio nunca foi totalmente descartado pela doutrina. A título de exemplo, cita-se Césare Beccaria, que, em sua obra “Dos Delitos e Das Penas”⁴, formulou um questionamento acerca dos prêmios e de sua potencial influência no respeito à ordem jurídica:

XLIV PRÊMIOS.

Outro modo de evitar os delitos é recompensar a virtude. A esse respeito, vejo que há um silêncio universal na legislação de todas as nações contemporâneas. Se os prêmios, propostos pelas academias aos descobridores das mais úteis verdades, multiplicaram não só os conhecimentos, como os bons livros, por qual razão os prêmios propostos pela mão benévolas do soberano não multiplicariam também as ações virtuosas? A moeda da honra é sempre inesgotável e frutífera nas mãos do sábio distribuidor.

Cita-se também Jhering⁵ e Norberto Bobbio⁶, ambos visualizadores do potencial existente no estímulo, sendo que o autor italiano, aprofundou-se no tema e

³ Afirma Jhering *in verbis*: “O emprego que a sociedade hodiernamente faz da recompensa é bastante inferior em relação à pena. Neste sentido, fez um grande retrocesso em relação à antiguidade. Em Roma, recompensa e pena equiparavam-se perfeitamente como os dois meios postos à disposição da sociedade para a perseguição de seus objetivos, aos olhos dos políticos sociais. Um jurista romano não teme, no que respeita à questão da finalidade do direito, em assentar a recompensa e a pena em uma única e mesma linha. Supinamente característico! O que tem o jurista a ver com a recompensa? Hoje, nada, pois que, na atualidade, é só a pena que lhe é confiada. Hodiernamente, não cabe uma pretensão jurídica à gratificação de méritos proeminentes, incomuns. Justamente aí é que se reflete a enorme, descomunal diferença entre o mundo romano e o hodierno: a remuneração pública, em Roma, revestia-se, ao contrário da nossa, de um caráter não meramente social, jurídico; ao direito penal correspondia um direito recomendatório: - um conceito que de modo algum conhecemos -” JHERING, Rudolf Von. JHERING, Rudolf Von. **A Finalidade do Direito.** Tradução de Heder K. Hoffmann. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2002, p. 75, p. 131

⁴ BECCARIA, Césare. **Dos Delitos e Das Penas.** Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2^a ed. São Paulo: RT, 1999. P. 137.

⁵ Diz Jhering que “o comércio é a organização da satisfação das necessidades humanas alicerçada na alavanca da recompensa. Esta definição encerra três elementos: a necessidade, como motivo, a remuneração, como meio, e a organização de sua relação mútua, como forma do comércio”. JHERING, Rudolf Von. *Op. cit.*, p. 77.

⁶ Segundo Norberto Bobbio: “a alavanca que move a sociedade econômica é a recompensa e não o medo da sanção. Logo, uma pessoa jurídica que não sente dor e não se move, não teme a sanção

classificou as formas de estímulo que o legislador pode se utilizar. Em seus ensaios reunidos na obra “*Dalla Struttura alla Funzione: Nuovi Studi di Teoria del Diritto*”, pontualmente desenvolvem a possibilidade de estabelecimento de uma sanção positiva como método de incentivo ao cumprimento da Lei, a contrafluxo do defendido por Hobbes, Kant, Hegel e Kelsen, que sempre trataram a punição coativamente imposta como o meio mais eficaz de estruturação do ordenamento jurídico e do próprio Direito⁷.

Bobbio não apenas foi o responsável por trazer à luz a importância do prêmio, considerando a predominância do modelo repressivo até a metade do século XX – como também por estabelecer um paradigma na percepção das transformações do direito. Para tal, Bobbio parte do pressuposto de que podem existir, tão somente, quando do estabelecimento de tipicidade sobre atos, quatro possibilidades de combinação, quais sejam: (i) comandos reforçados por prêmios; (ii) comandos reforçados por castigos; (iii) proibições reforçadas por prêmios; e (iv) proibições reforçadas por castigos⁸.

No ponto, Bobbio destaca que “em um ordenamento repressivo, o desencorajamento é a técnica típica por meio da qual se realizam as medidas indiretas. Em um ordenamento promocional, a técnica típica das medidas indiretas é o encorajamento”. O autor elucida⁹:

A esta altura, podemos definir ‘desencorajamento’ como a operação pela qual A procura influenciar o comportamento não desejado (não

penal e, muitas vezes, verifica vantagens econômicas na própria ilicitude, haja vista que a sanção pode não ocorrer ou, muitas vezes, é menor que o benefício auferido com a transgressão da norma”. BOBBIO, Norberto. **Da Estrutura à Função: Novos Estudos de Teoria Geral do Direito**. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007, p. 9

⁷ “Immanuel Kant, Rudolf Von Ihering e Georg Wilhelm Friedrich Hegel têm a responsabilidade de introduzir, nos tempos modernos, a coação de entre os caracteres naturais do Direito. O primeiro aduziu que a coação e o Direito significavam uma coisa só. O segundo atribuiu à coação a qualidade de ‘segunda alavanca da ordem social’. Para ele ‘[o] Estado é a sociedade como detentora da força de coação regulada e disciplinada. A quintessência dos princípios que o norteiam nesse sentido, a disciplina da coação, é o Direito’. O último, abordando precisamente a violação contratual, aduziu que o direito abstrato é o direito de coação. O ato ilícito constitui-se numa violência contra a liberdade do próximo dirigida a uma ‘coisa exterior’. Dessarte, ‘proteger essa existência contra a violência como ação exterior é uma violência que suprime a primeira’. RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Considerações sobre a coação como elemento acidental da estrutura da norma jurídica: a ideia de pena e sanção premial**. Arquivos do Ministério da Justiça, v. 51, n. 190, 2006, P. 302/303.

⁸ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**. Tradução de Daniela B. Versiani. Barueri: Manole, 2007, p. 06.

⁹ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**. Tradução de Daniela B. Versiani. Barueri: Manole, 2007, p. 16.

importa se comissivo ou omissivo) de B, ou obstaculizando-o ou atribuindo-lhe consequências desagradáveis. Simetricamente, podemos definir “encorajamento” como a operação pela qual A procura influenciar o comportamento desejado (não importa se comissivo ou omissivo) de B, ou facilitando-o ou atribuindo-lhe consequências agradáveis.

Não se nega que a própria doutrina premial de Bobbio sofreu críticas, chegando a ser revisitada pelo próprio autor¹⁰. Contudo, o trabalho de Bobbio por sua complexidade e extensão podem ser utilizados como importantes parâmetros para a definição de como pode haver estímulos legais e sanções premiais. De tal forma que no presente estudo utilizar-se-á sua definição da função premial, qual seja, aquela “exercida como a promessa de uma vantagem (de natureza econômica) a uma ação desejada, e não como uma ameaça de um mal a uma ação indesejada”¹¹. Isso, pois:

o Estado, à medida que dispõe de recursos econômicos cada vez mais vastos, venha a se encontrar em condição de determinar o comportamento dos indivíduos, não apenas como exercício da coação, mas também com o de vantagens de ordem econômica, isto é, desenvolvendo uma função não apenas dissuasiva, mas também como já foi dito, promocional¹².

Definido o instituto, nota-se que, desde Bobbio, o direito contemporâneo continuou desenvolvendo e utilizando o recurso premial na intervenção social nas mais diversas áreas.

A título de elucidação, o direito premial é aplicado no Brasil junto ao direito processual civil¹³, econômico¹⁴ e ambiental e tributário¹⁵ - além do âmbito criminal –

¹⁰ BOBBIO, Norberto. *La Funzione del Diritto Revisitata*. In: **Sociologia del Diritto**. Rivista Quadrimestrale. n. 3. Milano: Franco Angeli Editore, 1984, p. 13.

¹¹ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**. Tradução de Daniela B. Versiani. Barueri: Manole, 2007, p. 68.

¹² BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**. Tradução de Daniela B. Versiani. Barueri: Manole, 2007, p. 68.

¹³ MAZZOLA, Marcelo. **Sanções Premiais no Processo Civil** - previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standards) para sua fixação judicial. São Paulo: Jus Podivm, 2021.

¹⁴ Vide FACURY SCAFF, Fernando. **Responsabilidade do Estado Intervencionista**. São Paulo, 1990.

¹⁵ Destaca-se AZEVEDO, Paulo Vinícius Alves de. **A sanção premial como instrumento de condutas ambientalmente desejáveis na perspectiva da estrutura normativa tributária**. Belo Horizonte, 2018, fl. 54. Disponível em <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_AzevedoPV_1.pdf>. Acesso em 29/05/2022.

nos quais a doutrina precipuamente foca em demonstrar as diversas vantagens diretas e indiretas da norma premial. Em *compliance* tal esfera jurídica também se destaca, em especial pelo estabelecimento, na Lei Anticorrupção¹⁶, de “mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”, “levados em consideração na aplicação das sanções” (art. 7º).

As possibilidades de combinação propostas por Bobbio ficam evidentes pela análise do Decreto nº 8.420, de 2015¹⁷, que regulamenta o cálculo de multa às pessoas jurídicas que tenham, comprovadamente, envolvimento em atos de corrupção. Tal normativa estabelece, por exemplo, que há a possibilidade de se reduzir a pena **(i)** em até 1% pela não consumação da conduta (proibição reforçada por prêmio); **(ii)** em até 2% pela comunicação espontânea, que também tem um claro viés promocional (comando reforçado por prêmio), reforçando, no mínimo, o estímulo intentado pelo legislador para a realização (ou abstenção) de uma conduta que entendeu ser de interesse público. No mínimo, e reproduzindo as palavras de Paulo Roberto Coimbra da Silva, “a virtude didática é inegável, na medida em que põe em evidência as condutas almejadas e mais convenientes à coletividade”¹⁸.

Ocorre que, a despeito da aplicação das sanções premiais nas mais diversas esferas do Direito – com exposições doutrinárias e jurimétricas defendendo sua eficácia – o direito premial ainda é, ao menos no Brasil, tímido no que tange ao direito da empresa em crise. O objetivo do trabalho, portanto, é constatar se existem mecanismos premiais à disposição do jurisdicionado na atual Lei de Falências e Recuperação Judicial e, em todo o caso, se o modelo italiano de sanção premial poderia ser aplicado no direito recuperacional brasileiro. Destaque-se, contudo, que não se pretende exaurir os mecanismos premiais previstos na legislação-objeto de estudo; pelo contrário: o objetivo final do trabalho é o próprio desenvolvimento da pesquisa que, aplicada no cotidiano judicial, pode gerar não somente relevantes debates, mas aplicações efetivas para o Direito Recuperacional.

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 12.846/2013**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em 08/08/2022.

¹⁷ BRASIL. **Decreto nº 8.420/2015**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>. Acesso em 08/08/2022.

¹⁸ SILVA, Paulo Roberto Coimbra da. **Direito Tributário Sancionador**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 70.

Para tanto, utilizar-se-á da metodologia dedutiva para desenvolver, por meio de exploração bibliográfica, os conceitos dos objetos da pesquisa, com a conceituação técnica e histórica do instituto da recuperação judicial e da sanção premial, também utilizando do direito comparado para análise de ambos no novo Código Italiano da Crise da Empresa.

2 DA EVOLUÇÃO DO PROCEDIMENTO RECUPERACIONAL NO BRASIL.

Entre diversos excertos doutrinários e jurisprudenciais acerca da Recuperação Judicial, o entendimento de que o desenvolvimento do instituto está diretamente relacionado ao aumento da complexidade das relações mercantis e empresariais é, no mais das vezes, cientificamente identificado¹⁹. De fato, desde a incipiente normativa romana – que chegava a legitimar a morte do devedor pelo inadimplemento de suas dívidas²⁰ – à atual legislação, mostram-se notórias as evoluções processuais e materiais relativas ao tema, movimento esse que persiste até o presente.

Tal cenário não significa que os diferentes países desenvolveram as mesmas normativas. Pelo contrário: o Direito Comparado comprova que, apesar de embasadas no mesmo ponto teórico, cada nação adequou sua legislação falimentar às características próprias.

Veja-se o caso brasileiro: o primeiro *codex* que disciplinou o instituto da falência foi a Lei nº 556, de 25/06/1850, qual seja, o primeiro Código Comercial do Brasil²¹. Inspirado no Código Napoleônico, a lei, em sua Parte Terceira – “Das Quebras” – previa que “todo o comerciante que cessa os seus pagamentos, entende-se quebrado ou falido”, correlacionando diretamente o inadimplemento ao estado falimentar. Simples análise deste Código Comercial demonstra que o foco do legislador, na oportunidade, voltou-se à aferição de culpa pela quebra (*vide* art. 797 a 804), deixando a satisfação creditícia dos credores em segundo plano.

¹⁹ Vide CAMPOS FILHO. Moacyr Lobato de. **A falência: inovações introduzidas pela Lei nº 11.101/2005.** Disponível em <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/625/1/D1v1722005.pdf>>. Acesso em 08/08/2022.

²⁰ PERIN JÚNIOR, Écio. **Curso de Direito Falimentar e de Recuperação de Empresas.** 4. ed. São Paulo: editora Saraiva, 2011. P. 31.

²¹ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lm/lm556.htm>. Acesso em 08/08/2022.

Após quarenta anos de vigência, tal Código Comercial foi alterado pelo Decreto Republicano nº 917/1890²², que trouxe substanciais alterações ao definir como falido “o comerciante, sob firma individual ou social, que, sem relevante razão de direito (art. 8), deixa de pagar no vencimento qualquer obrigação mercantil liquida e certa (art. 2)” (art. 1º). Ainda, positivou institutos como **(i)** a concordata (art. 41 e ss.); **(ii)** a moratória (art. 107); **(iii)** o acordo extrajudicial (art. 120); e **(iv)** a cessão de bens e liquidação judicial (art. 131), no intuito de conferir ao procedimento recuperacional maior liquidez.

Posteriormente, entrou em vigor a Lei nº 859/1902²³, que “procurou vedar os abusos ocorridos (principalmente no que diz respeito às moratórias), não propiciando, porém, o alcance esperado para a solução dos conflitos referentes ao processo falimentar”²⁴. Surgiu, na oportunidade, a figura do síndico (art. 9º, parágrafo único, “e”), concentrando a responsabilidade de arrecadação de ativos e representação da falida em profissional de confiança do Juízo.

Enfim, após entrada em vigência da Lei nº 2.024/1908 e do Decreto nº 5.746/1929, foi publicado o Decreto-lei 7.661/1945²⁵. A primeira Lei brasileira a tratar somente de Falências alterou substancialmente a motivação das legislações anteriores, configurando a recuperação empresarial *lato sensu* (denominada de concordata) como um benefício²⁶ concedido pelo Estado-Juiz ao devedor inadimplente de forma culposa.

O decreto-lei, de fato, não apenas manteve muitos institutos anteriormente positivados, como também passou a diferenciar a concordata *preventiva* da *suspensiva* (art. 139), estabelecendo, mesmo que sem intenção, uma pequena correlação entre a satisfação dos credores e a necessidade de manutenção da empresa. Ocorre que, apesar de admitir-se a evolução institucional das normativas

²² Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-917-24-outubro-1890-518109-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 08/08/2022.

²³ Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-859-16-agosto-1902-584407-republicacao-108160-pl.html>>. Acesso em 08/08/2022.

²⁴ PERIN JÚNIOR. *Op. Cit.* P. 40.

²⁵ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661impressao.htm>. Acesso em 08/08/2022.

²⁶ Aqui, poder-se-ia discorrer sobre a possível natureza de sanção premial do instituto da Recuperação Judicial, visto que, no entendimento de Bobbio, esta poderia ser caracterizada como um prêmio à empresa que, em crise, demonstrasse o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos por Lei. Destarte, considerando a complexidade do tema e a necessidade de avaliação de diversos pontos da doutrina, tal ponderação será relegada para trabalho próprio.

de falência até a época, nota-se que o objetivo primordial do procedimento recuperacional ainda era, precipuamente, aumentar o montante destinado aos credores e finalizar, após, o ente empresarial, sem importar destinar maiores esforços legislativos às consequências fático-jurídicas intrínsecas à retirada da empresa do mercado. Nas palavras de Waldo Fazzio Júnior²⁷:

O Decreto-Lei n. 7.661/45, produzido logo após a guerra mundial concluída em 1945, concebia um modelo de empresa próprio da economia nacional defasada que refletia as coordenadas da ordem capitalista instaurada, em 1944, a partir da Conferência de Bretton Woods. Concebia o crédito como, simplesmente, mais uma espécie de relação obrigacional, desconsiderava a repercussão da insolvência no mercado e concentrava-se no ajustamento das relações entre os credores e o ativo do devedor.

Mesmo após a plena atividade dos instrumentos acima destacados, voltados unicamente ao direito falimentar, notou-se que o retorno obtido dos jurisdicionados não foi ao encontro da esperada mudança e efetiva de propósitos. Enquanto Rubens Approbato Machado consignava que “raramente uma empresa em concordata conseguia sobreviver e, mais raramente ainda, uma empresa falida era capaz de desenvolver a continuidade de seus negócios”²⁸, Perin Júnior destacava que:

A mera moratória ou redução dos valores devidos aos quirografários sem qualquer compromisso fundamentado e viável de recuperação da empresa nada mais era do que calote institucionalizado, o que agravava os prejuízos, principalmente dos credores quirografários, caso não fosse evitada a efetiva insolvência²⁹.

Até este ponto, a legislação falimentar acabava por, empiricamente, extinguir a empresa, evidenciando uma característica nada promocional. Tal ponto, por sua vez, apresentou-se como uma das maiores mudanças trazidas pela Lei nº

²⁷ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2005. P. 17.

²⁸ MACHADO, Rubens Approbato. **Visão geral da Nova Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 que reforma o Decreto-Lei 7.661, de 21.06.1945 (Lei de Falências) e cria o instituto da Recuperação da Empresa**. In: *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. P. 22.

²⁹ PERIN JUNIOR, Écio. **Preservação da empresa na lei de falências**. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 127.

11.101/2005, atual Lei de Falências e Recuperação Judicial³⁰. Criou-se uma definitiva possibilidade de recuperação (judicial) das pessoas em crise, estabelecendo nítida promoção da preservação da empresa, de sua função social e mesmo estímulo à atividade econômica (art. 47) extinguindo-se, na oportunidade, os institutos das concordatas preventiva e suspensiva³¹.

Como principais mudanças, vê-se que **(i)** alterou-se o nome do síndico para administrador judicial (art. 21); **(ii)** criou-se a possibilidade de formação de um comitê de credores para “fiscalizar as atividades e examinar as contas do administrador judicial” (art. 27, I, “a”); **(iii)** criou-se a necessidade de intermédio das decisões por meio de Assembleia-Geral de Credores (art. 35); e **(iv)** limitou-se os privilégios de créditos trabalhistas, na falência, em cento e cinquenta salários mínimos vigentes à época (art. 83, I).

Em linhas gerais, a Lei de Falências e Recuperação Judicial objetivou focar na possibilidade de recuperação da empresa em crise por meio de negociação judicial com seus credores. Os estudos que culminaram no Projeto de Lei 4.376/1993³² demonstraram que a preservação da empresa com o estabelecimento de um deságio obrigatório em suas dívidas – por meio do Plano de Recuperação Judicial – mostrava-se extremamente mais benéfico à sociedade do que a simples liquidação judicial da empresa, visto que preserva tanto o fluxo de capital como os próprios empregos de seus colaboradores. Nas palavras do Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça, João Otávio de Noronha³³:

A concepção da atividade empresarial não pode ser dissociada do comprometimento com todos os segmentos que a circundam e com quem mantém relações. O objetivo social revela que há um interesse coletivo, ao invés de meramente privado, que deve estar atrelado a seu fim maior.

³⁰ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 08/08/2022.

³¹ Não há como tecer considerações sobre o tema sem destacar o estudo de Écio Perin Junior acerca da evolução do tratamento destinado à recuperação da empresa na legislação americana, inglesa, alemã, francesa, belga, italiana, portuguesa e espanhola. PERIN JUNIOR, 2009, p. 55-101

³² Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2005/lei-11101-9-fevereiro-2005-535663-exposicaodemotivos-150148-pl.html>>. Acesso em 08/08/2022.

³³ Disponível em <https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/cadernos_recuperacaojudicial-final-site.pdf>. Acesso em 08/08/2022.

Isso não significa que quaisquer empresas merecem a benesse, sob pena não apenas de desvirtuação do instituto, como também de utilização do procedimento recuperacional como meio de criar uma sobrevida a empresas inviáveis – como ocorria pelas normativas anteriores segundo Machado e Perin Júnior, *retro*. Nesse sentido, a nova lei também se dispõe a retirar do mercado empresas que notoriamente não possuem a condição de manter suas atividades – definindo como objetivos da falência aqueles previstos no art. 75³⁴.

Enfim, após quinze anos de vigência da Lei nº 11.101/2005, com aprovação durante a notória crise sanitária que perpassou pelo globo, foi promulgada a Lei nº 14.112/2020³⁵ que, por sua vez, possui nítido intento de manter a cadeia evolutiva da legislação recuperacional brasileira³⁶.

Desenvolveu-se a possibilidade de os próprios credores apresentarem um Plano de Recuperação Judicial (art. 56, § 4º); bem como positivou-se a possibilidade de prorrogação do *stay period* (art. 6º, § 4º) e financiamento da empresa em crise (art. 69-A e ss.), entre diversas outras evoluções. A exposição de motivos dos Projetos de Lei nº 6.229/2005³⁷ e 4.458/2020³⁸, por sua vez, deixou claro que o objetivo da reforma era, precípuamente, o aprimoramento dos índices da recuperação judicial brasileira.

O desenvolvimento inovativo, contudo, ao ver deste autor, foi substancialmente menor do que o inicialmente proposto. Relevantes alterações

³⁴ Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a:
I - preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa;
II - permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e
III - fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica.

³⁵ 1º O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual, sem prejuízo do contraditório, da ampla defesa e dos demais princípios previstos na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

³⁶ 2º A falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia.

³⁷ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm>. Acesso em 08/08/2022.

³⁸ “Altera as Leis nºs 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”.

³⁷ Disponível em <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-6229-2005>>. Acesso em 08/08/2022.

³⁸ Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/144510>>. Acesso em 08/08/2022.

previstas nos projetos de lei foram descartadas – tais como a (des)necessidade de apresentação da certidão de regularidade fiscal da recuperanda para a concessão de recuperação judicial, mantida no art. 57 da Lei nº 11.101/05³⁹ – como também não foram desenvolvidos quaisquer mecanismos promocionais às empresas como instrumentos de condutas desejáveis na perspectiva da estrutura normativa recuperacional. Em outras palavras: as alterações legislativas, inclusive a de 2020, aparentemente não foram capazes de alterar o perfil punitivo-repressivo destinado às empresas em crise.

Pode-se perceber, neste ponto, que a legislação brasileira peca quando comparada às demais reformas, com destaque à italiana, como adiante desenvolvido.

3 DO NOVO CÓDIGO ITALIANO DA CRISE DA EMPRESA.

A tendência inovativa das legislações que regulamentam a insolvência e demais institutos correlacionados mostra-se diretamente relacionada à evolução das relações jurídicas, mercantis e comerciais entre os entes de direito privado de cada país. A reforma brasileira aparenta – visto que impossível, com pouco tempo de vigência, prever as influências da Lei nº 14.112/2020 – ter apenas aderido ao movimento de atualização da legislação recuperacional, com poucas e sucintas inovações. Na Itália, por sua vez, a situação mostra-se, de início, distinta, no que tange ao foco do presente trabalho.

³⁹ Independentemente da manutenção, conforme o Recurso Especial nº 1.187.404/MT (Corte Especial, relator ministro Luís Felipe Salomão, Diário de Justiça Eletrônico (DJe) 21/8/2013), o Superior Tribunal de Justiça vem mantendo homologações de planos de recuperação judicial sem a apresentação das certidões negativas aludidas pelo art. 57 da lei nº 11.101/2005. Nas palavras do Min. João Otávio de Noronha, “concluiu-se que o valor primordial tutelado pela referida lei é a ordem econômica, sendo a empresa uma unidade dessa ordem de inegável utilidade social. Igualmente, ponderou-se o peso das dívidas tributárias, com base no modelo econômico brasileiro, interpretando-se o art. nº 68 (que prevê a possibilidade de parcelamento dos créditos tributários para empresas em recuperação) da lei como um direito do contribuinte, que não poderia ficar prejudicado pela inérvia do Estado em editar lei específica a respeito. Como o parcelamento implica suspensão do crédito tributário, é possível a homologação da recuperação judicial sem a apresentação de certidões negativas”. Disponível em <https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/cadernos_recuperacaojudicial-final-site.pdf>. Acesso em 08/08/2022.

Após a consolidação⁴⁰ das normas falimentares no Decreto Régio nº 267, de 16 de março de 1942⁴¹, o país seguiu as influências globais ao se desvincilar da simples natureza punitiva do instituto: **(i)** regulamentou o acordo da empresa com os credores (*Decreto Competitività*, Lei nº 80/2005); **(ii)** reescreveu diversos dispositivos da antiga lei, adequando-os ao espírito recuperacional atual (*riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali*, decreto legislativo nº 5/2006); **(iii)** adequou a disciplina de falência, concordata e liquidação administrativa compulsória (decreto legislativo n. 169/2007)⁴²; e **(iv)** facilitou a gestão de crises corporativas, evitando a falência de empresas e destacando a urgência da liquidação antecipada para negociação da crise, preservando a continuidade dos negócios (*Decreto Sviluppo*, Lei nº 134/2012; e *Decreto del Fare*, L. n. 98/2013). Até aqui, a semelhança entre o direito recuperacional brasileiro e italiano é evidente.

Contudo, no momento em que a legislação falimentar italiana encontrou os mesmos óbices do que seus pares globais, o aprovado Decreto Legislativo n. 14, de 12/01/2019⁴³ aparentou ir substancialmente além, pelo menos, em relação à alteração legislativa brasileira da mesma época. O agora conhecido como Novo Código Italiano da Crise da Empresa, ao invés de simplesmente adequar suas normas falimentares, adotou uma postura notoriamente vanguardista ao manter sua trajetória de inovação e desenvolver novos institutos capazes de aprimorar, ainda mais, a eficácia e eficiência da lei falimentar do país.

Bem define o professor italiano Michele Sandulli⁴⁴ as diretrizes para a reforma:

⁴⁰ Ainda haviam dispositivos de Lei que, fora do decreto, se relacionavam com a legislação falimentar, mesmo que de forma indireta. Cita-se, a título de elucidação, as regras sobre a falência também no Código Civil Italiano (*ex vi* art. 2119, 2288 e 2308), na letra de câmbio, na lei dos cheques bancários, no código de navegação, etc.

⁴¹ Disponível em <<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;267>>. Acesso em 08/08/2022.

⁴² Vide <https://tesi.luiss.it/16963/1/112643_GUGLIELMO_GIOVANNI.pdf>. Acesso em 29/05/2022.

⁴³ Disponível em <https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/Rordorf_codice_crisi_insolvenza_5ott2017.pdf>. Acesso em 08/08/2022.

⁴⁴ “Indubbiamente l’abrogazione dell’ordinamento corporativo, a seguito dell’avvento della Repubblica e del relativo sistema costituzionale, ha dato un nuovo contenuto alla “funzione” che l’ordinamento attribuiva all’impresa; da strumento di solidarietà corporativa a strumento di solidarietà democratica. Cioè, l’impresa non rileva come mera espressione della proprietà capitalística, bensì come entità che consente di realizzare taluni dei principi fondamentali della Carta Costituzionale, quali la libertà di iniziativa economica, da una parte, e il diritto al lavoro, dall’altra. E’ evidente che alla luce di questa ottica complessa la crisi dell’impresa non possa essere considerata come un evento “privato”, nel quale esplode il conflitto tra debitore e creditori, bensì come un evento di rilevanza più generale, che

Sem dúvida, a revogação do sistema societário, após o advento da República e seu sistema constitucional, deu um novo conteúdo à ‘função’ que o sistema atribuiu à empresa; de instrumento de solidariedade corporativa a instrumento de solidariedade democrática. Ou seja, a empresa não a considera como mera expressão da propriedade capitalista, mas como entidade que permite a concretização de alguns dos princípios fundamentais da Constituição, como a liberdade de iniciativa econômica, por um lado, e a direito ao trabalho, por outro. É claro que, à luz dessa complexa perspectiva, a crise da empresa não pode ser considerada como um evento ‘privado’, em que explode o conflito entre devedor e credores, mas sim como um evento de importância mais geral, envolvendo uma pluralidade de interesses dignos de proteção (trabalho, concorrência, serviços essenciais, equilíbrio económico geral, etc.).

Além de alterações pontuais, como a substituição do termo “falência” por “liquidazione judicial” (“*liquidazione giudiziale*”) na tentativa de afastar a conotação eminentemente negativa intrínseca ao primeiro⁴⁵, o Título II do Novo Código Italiano da Crise da Empresa desenvolve ferramentas de alerta destinadas a incentivar a empresa a buscar auxílio antecipado dos órgãos de fiscalização e controle, criando uma solução extrajudicial para a crise por meio da adoção de medidas de reorganização da atividade empresarial.

O título determina (i) sejam estabelecidas, em cada câmara de comércio, um órgão corporativo de solução de crises (denominado “OCRI”⁴⁶), chamado a auxiliar o devedor no procedimento de solução de crises; (ii) a disponibilização de um procedimento específico de resolução assistida da crise, procurando uma solução para a crise por meio de negociações com credores realizadas com a mediação da OCRI; e (iii) a regulamentação de *medidas de recompensa* (financeiras e jurídicas) para devedores que reportem as circunstâncias de crise que afligem sua empresa em tempo hábil (seis meses a partir da ocorrência de determinados indicadores de crise).

coinvolge una pluralità di interessi meritevoli di tutela (lavoro, concorrenza, servizi essenziali, equilibri economici generali, ecc.)”. SANDULLI, Michele. **Crisi dell’impresa ed alternative al fallimento**. Disponível em <<http://www.ilfallimento.it/dottrina/04.htm>>. Acesso em 08/08/2022.

⁴⁵ Medida essa presente no Projeto de Lei nº 4.376/1993, que originou a Lei nº 11.101/2005, mas posteriormente descartada quando de sua promulgação.

⁴⁶ Art. 1º, “u”: “*OCRI: gli organismi di composizione della crisi d’impresa, disciplinati dal capo II del titolo II del presente codice, che hanno il compito di ricevere le segnalazioni di allerta e gestire la fase dell’allerta e, per le imprese diverse dalle imprese minori, la fase della composizione assistita della crisi*”.

Destes, o mecanismo que se apresenta com maior destaque são as “medidas de recompensa” (*misure premiali*) disponibilizadas à empresa, que representam, nada mais que sanções premiais destinadas a incentivar o empresário em crise econômica a utilizar antecipadamente os instrumentos disponibilizados pelo Legislador. É possível afirmar que as medidas de recompensa nada mais são que a apresentação fática da teoria de Bobbio, com comandos e proibições reforçados por prêmios com o intuito claro de induzir o jurisdicionado à conduta esperada e prevista pelo legislador.

Veja-se o que preveem os art. 13 e 14 do Título II, em tradução livre⁴⁷, respectivamente:

Artigo 13. Dos Indicadores de Crise.

1. Indicadores de crise são desequilíbrios de natureza de receita, patrimônio ou financeiro, em relação a características específicas da empresa e da atividade empresarial desenvolvida pelo devedor, tendo em conta a data de estabelecimento e início da atividade, detectáveis através de índices específicos que evidenciam a sustentabilidade das dívidas por pelo menos os seis meses seguintes e as perspectivas de continuidade de negócios para o ano financeiro corrente ou, quando a duração residual para o ano no momento da avaliação é inferior a seis meses, para os seis meses seguintes. Para esses fins, eles são índices significativos são aqueles que medem a sustentabilidade dos encargos da dívida com os fluxos de caixa que a empresa possui é capaz de gerar e a adequação de seus próprios meios em relação aos de terceiros. Eles também são indicadores de crise atrasos reiterados e significativos nos pagamentos, também com base no disposto no artigo 24.

2. *Omissis.*

3. A empresa que não considera adequados, em consideração das suas características, os índices elaborados de acordo com os o parágrafo 2, deve especificar as razões para tal nas notas às demonstrações financeiras e indicar, na mesma nota, os índices adequados para presumir razoavelmente a existência de seu estado de crise. Um profissional independente atestará a adequação desses índices em relação à especificidade da empresa. O certificado ficará anexado à nota complementar ao demonstrações financeiras e faz parte integrante das mesmas. A declaração, certificada de acordo com a segunda frase, produz efeitos para o ano seguinte.

Artigo 14. Da obrigação de relatar aos órgãos de controle corporativo.

1. Os órgãos de controle societário, o auditor e a empresa de auditoria, cada um no âmbito de suas funções, têm a obrigação de

⁴⁷

Texto original disponível em <https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/Rordorf_codice_crisi_insolvenza_5ott2017.pdf>. Acesso em 08/08/2022.

verificar se o órgão administrativo avalia constantemente, assumindo as consequentes iniciativas adequadas, se a estrutura organizacional da empresa for adequada, se há equilíbrio econômico-financeiro e qual é a tendência previsível de gestão, bem como reportar imediatamente ao mesmo órgão administrativo a existência de indícios bem fundamentados da crise.

2. *Omissis.*

3. A notificação tempestiva ao órgão administrativo nos termos do n.^º 1 constitui um motivo para a isenção de responsabilidade solidária pelas consequências prejudiciais das omissões ou ações posteriormente implementadas pelo referido órgão, que não sejam consequência direta das decisões tomadas antes da denúncia, desde que, nos casos previstos na segunda frase do parágrafo 2, um relatório oportuno tenha sido apresentado à OCRI. Não feita a denúncia nos termos deste artigo, constitui-se justa causa de revogação da nomeação.

4. *Omissis.*

Notadamente, a legislação italiana confere incentivos para que as empresas em crise notifiquem aos órgãos estatais italianos acerca de eventuais imbróglios que perpassarem e tiverem afetado a possibilidade de sua manutenção. Em contrapartida à informação, a própria Lei prevê um benefício às empresas, qual seja, a isenção de responsabilidade solidária por danos eventualmente causados (art. 14, “3”).

Por sua vez, o art. 25 define as medidas premiais e suas consequências⁴⁸. Entre os benefícios fiscais, tem-se que (i) os juros incidentes sobre as dívidas fiscais

⁴⁸ Artigo 25. Medidas de Recompensa.

1. Ao empresário que apresentou solicitação oportuna à OCRI nos termos do Artigo 24 e que a seguiu em de boa-fé as indicações, ou propôs prontamente, nos termos do mesmo artigo, pedido de acesso a um dos procedimentos para regular a crise ou insolvência referidos neste código que não tenha sido posteriormente declarada inadmissível, são reconhecidos os seguintes benefícios, cumulativos entre si:

- a) durante o procedimento de resolução assistida da crise e até a sua conclusão, os juros que incidem sobre as obrigações fiscais da empresa são reduzidas na medida legal;
- b) multas fiscais para as quais se prevê uma aplicação reduzida em caso de pagamento dentro de um prazo determinado a partir da comunicação do cargo que os impõe são reduzidos à medida mínima se o prazo para o pagamento expira após a apresentação do pedido referido no artigo 19, parágrafo 1, ou do pedido de acesso a um procedimento de liquidação de crise ou insolvência;
- c) são reduzidas as multas e os juros das dívidas fiscais sujeitas ao procedimento de resolução assistida da crise metade em qualquer procedimento de resolução da crise ou insolvência posteriormente aberto;
- d) a prorrogação do prazo fixado pelo juiz nos termos do artigo 44 para o depósito da proposta de composição acordo preventivo ou de reestruturação de dívida é igual ao dobro do que o juiz pode normalmente conceder, se o órgão de resolução de crise não tiver notificado a insolvência ao Ministério Público nos termos do artigo 22;
- e) a proposta de acordo com credores em continuidade de negócios concorrente com aquela apresentada por ele não é admissível se o profissional responsável certificar que a proposta do devedor garante a satisfação dos credores sem garantia em uma extensão não inferior a 20% do montante total dos créditos.

da empresa se reduzem à medida legal durante o procedimento de resolução assistida da crise e até à sua conclusão; (ii) as penalidades tributárias podem ser reduzidas ao mínimo se o prazo de pagamento expirar após o acesso ao procedimento de resolução assistida da crise junto à OCRI; e (iii) as multas e os juros das dívidas fiscais que sejam objeto de anterior liquidação assistida podem ser reduzidas no eventual procedimento de resolução de crise ou insolvência posteriormente aberto.

Em relação aos benefícios de natureza recuperacional, a lei (iv) dobra o tempo para o eventual depósito da proposta de acordo com os credores ou o acordo de reestruturação de dívida de 60 dias (artigo 44) para 120 dias; (v) reduz o percentual de satisfação dos credores quirografários, de 30 para 20%, conferindo vantagem competitiva ao devedor no próprio âmbito da Recuperação Judicial.

Enfim, quanto aos benefícios de ordem criminal, o segundo parágrafo do artigo 25 introduz causas de não punição e “circunstâncias atenuantes com efeito especial” aos empresários acusados dos crimes previstos nos artigos suscitados, que vão desde a falência, fraudulenta ao uso abusivo de crédito (ou relato de créditos inexistentes). A intensidade da benesse dependerá da gravidade da conduta, podendo extinguir a punibilidade do infrator que tiver seguido os ditames legais.

Em suma, partindo-se do pressuposto de que o devedor deve acessar os procedimentos de liquidação ou os procedimentos regulatórios quando qualquer das circunstâncias previstas no art. 24 surgir, a empresa em crise é completamente incentivada às condutas previstas em lei visando aos diversos benefícios de natureza fiscal, insolvência e criminal, conforme previstos no art. 25.

No cenário, apesar de o Código Italiano da Crise da Empresa ter entrado plenamente em vigor apenas em 15/07/2022 (ex vi Decreto-Lei nº 118/2021 c/c

2. Quando, nas infracções referidas nos artigos 322, 323, 325, 328, 329, 330, 331, 333 e 341, n.º 2, alíneas a) e b), limitado à condutaposta em prática antes da abertura do procedimento, o dano causado é especial tenuidade [baixa gravidade], quem apresentou prontamente o pedido ao órgão de resolução de crise assistida não é punível, ou o pedido de acesso a um dos procedimentos de regulação de crise ou insolvência referidos no este código, se, em decorrência do mesmo, for instaurado processo de liquidação ou composição judicial ou se um acordo de reestruturação da dívida é aprovado. Fora dos casos em que haja dano de tenuidade especial, para os que tenham apresentado o pedido ou pedido, a pena é reduzida à metade quando, na data de abertura do procedimento de liquidação de crise ou insolvência, o valor dos ativos inventariados ou oferecidos aos credores garante a satisfação de pelo menos um quinto do valor das dívidas quirografárias e, em qualquer caso, o dano total causado não excede o montante de 2.000.000 euros.

Decreto PNRR 2⁴⁹), pode-se prever que a simples existência das medidas de recompensa já possui o potencial de aprimorar a recuperação de créditos nos procedimentos recuperacionais. Por outro lado, a análise do modelo italiano, demonstra a perda de uma oportunidade do Legislativo brasileiro, que perpassou por congruente processo de evolução normativa e não previu as sanções premiais.

Mostra-se de suma importância o questionamento acerca do motivo pelo qual sequer foi cogitado, na Lei nº 14.112/2020, a adoção seja de determinadas medidas premiais, seja das medidas passíveis de adoção para sanar o problema com o fito de aprimorar os índices de eficácia da legislação brasileira da empresa em crise. E é o que se propõe, da seguinte forma.

4 DA APLICABILIDADE DO MODELO ITALIANO DE SANÇÃO PREMIAL NO DIREITO RECUPERACIONAL BRASILEIRO.

De início, viu-se que a norma premial se justifica à medida que prevê uma vantagem àquele que agir do exato modo previsto pela exegese do dispositivo, consubstanciando-se em um claro estímulo a condutas desejáveis pelo Poder Público – no caso em debate, o aumento tanto nos índices recuperacionais das empresas brasileiras como nas informações disponíveis para a persecução cível e criminal de eventuais responsáveis.

No mais, destacou-se que das alterações legislativas que culminaram no Código Italiano da Crise da Empresa, a previsão das sanções premiais como método de incentivo a determinadas condutas encontrou posição de destaque. Com benesses que vão da elisão de multas à plena exclusão de responsabilidade, as “medidas de recompensa” aparentam ter o potencial, aos olhos da mídia italiana⁵⁰, de imediatamente evitar o agravamento do estado de crise da empresa, concentrando os esforços em sua recuperação.

⁴⁹ Vide <https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1298085.pdf?_1635119374015> e <<https://www.ipsoa.it/documents/impresa/fallimento-e-procedure-concorsuali/quotidiano/2022/04/23/codice-crisi-impresa-decreto-pnrr-2-opportunita#:~:text=L'entrata%20in%20vigore%20del,recepimento%20della%20direttiva%20UE%20n.>>. Acesso em 08/08/2022.

⁵⁰ Vide <<https://www.altalex.com/documents/news/2018/11/28/codice-crisi-impresa-e-insolvenza>>. Acesso em 08/08/2022.

Demonstra-se, portanto, que a reforma da legislação brasileira da empresa em crise mostra-se tímida em não aumentar estímulos para a propositura antecipada do procedimento recuperacional.

Contudo, ao ver do que já fora exposto, não devia sê-lo. O próprio objetivo que motivou a Lei nº 14.112/2020, consoante já demonstrado, era de alterar um cenário no qual o Brasil possui um dos menores índices de recuperação de crédito na América Latina, conforme bem destaca o Ministério da Economia⁵¹:

A taxa de recuperação dos créditos no Brasil é bem pior que a média observada na América Latina, segundo dados do ranking Doing Business (do Banco Mundial). O estudo mais recente aponta uma taxa de 18,2% para o Brasil, e de 31,2% para América Latina e Caribe. Isso se deve, em grande parte, ao tempo médio de duração dos processos ter se estagnado em quatro anos, contra um prazo médio de 2,9 anos na América Latina e Caribe. Esses dados comprovam a necessidade de implantação da nova lei de recuperação judicial, falência e extrajudicial [...].

Em outubro deste ano, havia 38.837 empresas em recuperação judicial, as quais exigiriam provisão de 75,21% à carteira ativa (ante 4,99% de provisão entre as empresas que não estavam em recuperação judicial) [...] Com as regras antigas, poucas empresas que entravam em recuperação judicial conseguiam voltar a operar: apenas 24% das grandes empresas e somente 9% das médias, micro e pequenas voltam a operar em situação normal após ingressar em recuperação judicial, pelas regras até agora vigentes, mostrou o secretário. As demais seguiram para o caminho da falência.

Marcelo Barbosa Sacramone⁵², quando questionado acerca da eficiência da recuperação judicial brasileira, já consignava que:

A ampla quantidade de pedidos de aditamentos de planos de recuperação judiciais, o aumento do rating pelas instituições financeiras em face dos empresários em recuperação judicial, a dificuldade de obtenção de novos financiamentos da atividade empresarial e a rotineira previsão de alienação de unidade produtivas nos planos de recuperação judicial, entretanto, apontam para uma resposta negativa.

⁵¹ Disponível em <<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/dezembro-1/nova-lei-de-falencias-vai-melhorar-os-resultados-de-recuperacoes-judiciais-no-pais>>. Acesso em 08/08/2022.

⁵² Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/291316/a-in-eficiencia-da-recuperacao-judicial>>. Acesso em 08/08/2022.

No ponto, inobstante a dificuldade de localização de estudos jurimétricos abrangentes e definitivos devido à recente aprovação da Lei nº 14.112/2020, os índices, por sua vez, demonstram a insuficiência das alterações: (i) os pedidos de recuperação judicial cresceram 50% apenas em agosto de 2021⁵³; (ii) quase 60% das empresas que tiveram o processamento de sua recuperação judicial deferido ficam sem capacidade de investimento e/ou geração de caixa durante o processo⁵⁴; e (iii) apenas 1% das empresas definitivamente saí da recuperação judicial no Brasil⁵⁵.

Isso posto, as medidas premiais previstas pelo Código Italiano da Crise da Empresa – mais especificamente seus ideais – apresentam-se como um possível modelo a ser adotado, via Direito Comparado, pela legislação brasileira, por todos os motivos já expostos.

Tome-se como exemplo o art. 25, I, do Código Italiano da Crise da Empresa, que, como visto, prevê uma sanção positiva ao ente jurídico que notifique tempestivamente o “OCRI” sobre eventual situação de crise e/ou incapacidade de manutenção de suas atividades. De um lado, a empresa em crise possui um objetivo direto, qual seja, a isenção de responsabilidade solidária por eventuais danos causados. Do outro, o próprio Estado se beneficia com a redução da assimetria de informações, podendo desenvolver políticas públicas com o condão de evitar a repetição da situação geradora da crise.

As vantagens do dispositivo acima aparentam, à primeira vista, ser integralmente aplicáveis ao panorama legislativo brasileiro. Ora, se as empresas já comunicam ao governo de forma unificada, as informações relativas aos trabalhadores, como vínculos, contribuições previdenciárias, folha de pagamento, comunicações de acidente de trabalho, aviso prévio, escriturações fiscais e

⁵³ Disponível em <<https://www.cnnbrasil.com.br/business/pedidos-de-recuperacao-judicial-crescem-50-em-agosto-aponta-a-serasa/#:text=De%20acordo%20com%20o%20Indicador,71%25%20do%20total%20de%20pedidos>>. Acesso em 08/08/2022.

⁵⁴ Disponível em <<https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2019/09/15/em-sp-quase-60-das-empresas-em-recuperacao-judicial-viram-zumbis.htm>>. Acesso em 08/08/2022.

⁵⁵ Disponível em <<https://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/111936478/so-1-das-empresas-sai-da-recuperacao-judicial-no-brasil>>. Acesso em 08/08/2022.

informações sobre o FGTS⁵⁶, nada obsta a previsão de faculdade ao ente privado para o fornecimento destas e de outras informações a fim de beneficiar a si próprio quando de eventual propositura de recuperação judicial.

Por sua vez, obtidos os indicadores de crise pelo órgão estatal, este teria todas as condições de averiguar a sustentabilidade dos encargos da dívida com os fluxos de caixa que a empresa possui e a adequação de seus próprios meios em relação aos de terceiros (*ex vi* art. 13, “1” do Código Italiano da Crise da Empresa). Ou seja, o próprio Estado seria o primeiro não apenas a ter ciência da (im)possibilidade de manutenção das atividades do ente, como também do que motivou sua bancarrota, podendo buscar soluções antes da propagação do problema.

Mas, de fato, não há como se esperar que os particulares forneçam tais sensíveis informações – que poderiam, em tese, afetar inclusive seu acesso ao crédito – sem qualquer contraprestação. E é, aqui, conforme Paulo Vinícius Alves de Azevedo⁵⁷, que:

As normas indutoras com recompensas positivas são instrumentos eficazes [...] à medida em que é possível ao Poder Público direcionar medidas que visem estimular o poder econômico a adotar comportamentos desejáveis, cujo retorno econômico será garantido às empresas que forem além da mera previsão de cumprimento legal previsto na norma.

Nisto, junta-se a teoria de Bobbio aos atuais princípios que movem o direito falimentar. Afinal, a crise da empresa deve ser analisada sob um aspecto *macro*, indo além da simples existência de dívida vencida e não paga – sob pena de se permitir um retrocesso legislativo no tema – a previsão legal de determinadas condutas poderá ter o condão não apenas de satisfazer o interesse público, como também de utilização de um auxílio estatal efetivo para que determinado ente saia da crise que o assola.

Assim como ocorre na extrafiscalidade presente do direito tributário, a adoção das normas premiais no direito da empresa em crise nada mais seria do que uma

⁵⁶ Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), instituído pelo Decreto nº 8373/2014. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/decreto/d8373.htm>. Acesso em 08/08/2022.

⁵⁷ AZEVEDO, Paulo Vinícius Alves de. *Op. Cit.* P. 106.

política pública⁵⁸ visando à implementação dos valores da Lei nº 11.101/2005 na sociedade. O interesse do Estado, contudo, não se basta apenas em tal ponto, considerando o próprio princípio da preservação da empresa, orientador da normativa (*vide* art. 47).

Em suma, considerando serem aplicáveis as normas premiais à recuperação judicial brasileira, os dispositivos previstos no Código Italiano da Crise da Empresa apresentam-se como alternativas com o potencial de alterar o insatisfatório cenário da Lei nº 11.101/2005, intensificando as mudanças trazidas pela Lei nº 14.112/2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Do exposto, conclui-se por uma possível insuficiência das alterações da Lei nº 14.112/2020, esta promulgada com o declarado objetivo de aprimorar o procedimento recuperacional da empresa em crise. Analiticamente, apesar da evolução histórica do direito da empresa em crise no Brasil, constatou-se que, ao menos pela exegese legal, inexistem mecanismos premiais à disposição do jurisdicionado, a despeito de constarem diversas sanções em sentido estrito na Lei nº 11.101/2005.

No cenário, escolheu-se a Itália como objeto do Direito Comparado não apenas tendo-se em vista a vasta colaboração doutrinária acerca da utilização do prêmio no Direito (tais como Beccaria e Bobbio), como também pela semelhança e contemporaneidade entre as Leis e recentes alterações nas legislações, italiana e brasileira, que regulamentam o direito recuperacional.

Após, destacou-se que não somente que a adoção das sanções premiais no âmbito do direito da empresa em crise deve ser incentivada, como também que as medidas de recompensa previstas pelo Código Italiano da Crise da Empresa possuem o potencial de conferir um norte para eventual desenvolvimento legislativo sobre o tema. A redução da assimetria informacional, cumulada ao estabelecimento de incentivos processuais e/ou materiais ao particular dentro do processo

⁵⁸ *Vide* <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/218/r133-29.PDF?sequence=4>>. Acesso em 08/08/2022.

recuperacional, apresenta-se como consequência lógica da adoção das medidas premiais em tal área, à vista das ocorrências semelhantes nas demais esferas jurídicas. Portanto, o modelo italiano de sanção premial, ao menos em tese, poderia ser aplicado no direito recuperacional brasileiro, posto que vai ao encontro à própria exposição de motivos das Leis nº 11.101/2005 e 14.112/2020

O debate acadêmico acerca do tema, destarte, deve ser incentivado, tendo em vista que a importância do instituto da recuperação judicial e falência no direito brasileiro enseja, por si, na contínua adoção de mecanismos de aprimoramento do procedimento, efetivando, enfim, os princípios previstos na Lei nº 11.101/2005.

REFERÊNCIAS.

A (in)eficiência da recuperação judicial. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/291316/a--in-eficiencia-da-recuperacao-judicial>>. Acesso em 08/08/2022.

ARAÚJO, Cláudia de Rezende Machado de. **Extrafiscalidade** Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/218/r133-29.PDF?sequence=4>>. Acesso em 08/08/2022.

AZEVEDO, Paulo Vinícius Alves de. **A sanção premial como instrumento de condutas ambientalmente desejáveis na perspectiva da estrutura normativa tributária**. Belo Horizonte, 2018.

BECCARIA, Césare. **Dos Delitos e Das Penas**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2ª ed. São Paulo: RT, 1999. P. 137.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**. Tradução de Daniela B. Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. **La Funzione del Diritto Revisitata**. In: Sociologia del Diritto. Rivista Quadrimestrale. n. 3. Milano: Franco Angeli Editore, 1984, p. 13.

BRASIL. **Decreto** nº **8.373/2014**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8373.htm>. Acesso em 08/08/2022.

BRASIL. **Decreto** nº **8.420/2015**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>. Acesso em 08/08/2022.

BRASIL. **Decreto** nº **917/1980**. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-917-24-outubro-1890-518109-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 08/08/2022.

BRASIL. **Decreto-Lei** nº **7.661/1945**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661impressao.htm>. Acesso em 08/08/2022.

BRASIL. **Exposição de Motivos da Lei** nº **11.101/2005**. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2005/lei-11101-9-fevereiro-2005-535663-exposicaodemotivos-150148-pl.html>>. Acesso em 08/08/2022.

BRASIL. **Lei** nº **11.101/2005**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 08/08/2022.

BRASIL. **Lei** nº **12.846/2013**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em 08/08/2022.

BRASIL. **Lei** nº **14.112/2020**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm>. Acesso em 08/08/2022.

BRASIL. **Lei** nº **556/1850**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lm/lm556.htm>. Acesso em 08/08/2022.

BRASIL. **Lei** nº **859/1902**. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-859-16-agosto-1902-584407-republicacao-108160-pl.html>>. Acesso em 08/08/2022.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4458/2020. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/144510>>. Acesso em 08/08/2022.

BRASIL. Projeto de Lei Nº 6229/2005. Disponível em <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-6229-2005>>. Acesso em 08/08/2022.

CAMPOS FILHO. Moacyr Lobato de. **A falência: inovações introduzidas pela Lei nº 11.101/2005.** Disponível em

<<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/625/1/D1v1722005.pdf>>. Acesso em 08/08/2022.

Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza pubblicato in Gazzetta.

<<https://www.altalex.com/documents/news/2018/11/28/codice-crisi-impresa-e-insolvenza>>.

Acesso em 08/08/2022.

CURI, Fábio Martins Bonilha. **Estudos da Função Promocional do Direito Na Atividade Negocial.** São Paulo: Dialética, 2022.

Em SP, quase 60% das empresas em recuperação judicial viram ‘zumbis’. Disponível em <<https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2019/09/15/em-sp-quase-60-das-empresas-em-recuperacao-judicial-viram-zumbis.htm>>. Acesso em 08/08/2022.

FACURY SCAFF, Fernando. **Responsabilidade do Estado Intervencionista.** São Paulo, 1990.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas.** São Paulo: Atlas, 2005.

FGV PROJETOS. **Recuperação de Empresas.** Disponível em <https://conhecimento.fgv.br/sites/default/files/cadernos_recuperacaojudicial-final-site.pdf>. Acesso em 08/08/2022.

GIOVANNI, Guglielmo. **La continuità aziendale dell'impresa in crisi nel concordato e nelle procedure negoziate.** Disponível em <https://tesi.luiss.it/16963/1/112643_GUGLIELMO_GIOVANNI.pdf>. Acesso em 08/08/2022.

ITÁLIA. **Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.** Disponível em <https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/Rordorf_codice_crisi_insolvenza_5ott2017.pdf>. Acesso em 08/08/2022.

ITÁLIA. **Legislatura 18^a - 2^a Commissione permanente - Resoconto sommario n. 51 del 28/11/2018.** Disponível em <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=18&id=1083495&part=doc_dc>. Acesso em 08/08/2022.

ITÁLIA. **Provvedimento D.L. 118/2021 - Crisi d'impresa.** Disponível em <https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1298085.pdf?_1635119374015>. Acesso em 08/08/2022.

ITÁLIA. **Régio Decreto 16 marzo 1942, nº 267.** Disponível em <<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;267>>. Acesso em 08/08/2022.

JHERING, Rudolf Von. **A Finalidade do Direito.** Tradução de Heder K. Hoffmann. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2002.

MACHADO, Rubens Approbato. **Visão geral da Nova Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 que reforma o Decreto-Lei 7.661, de 21.06.1945 (Lei de Falências) e cria o instituto da Recuperação da Empresa.** In: *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MAZZOLA, Marcelo. **Sanções Premiais no Processo Civil** - previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standards) para sua fixação judicial. São Paulo: Jus Podivm, 2021.

Nova Lei de Falências vai melhorar os resultados de recuperações judiciais no país. Disponível em <<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/dezembro-1/nova-lei-de-falencias-vai-melhorar-os-resultados-de-recuperacoes-judiciais-no-pais>>. Acesso em 08/08/2022.

Pedidos de recuperação judicial crescem 50% em agosto, aponta Serasa. Disponível em <<https://www.cnnbrasil.com.br/business/pedidos-de-recuperacao-judicial-crescem-50->

em-agosto-aponta-a-
serasa/#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20Indicador,71%25%20do%20total%20de%20pedidos>. Acesso em 08/08/2022.

PERIN JÚNIOR, Écio. **Curso de Direito Falimentar e de Recuperação de Empresas**. 4. ed. São Paulo: editora Saraiva, 2011.

PERIN JUNIOR, Écio. **Preservação da empresa na lei de falências**. São Paulo: Saraiva, 2009.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Considerações sobre a coação como elemento acidental da estrutura da norma jurídica: a ideia de pena e sanção premial**. Arquivos do Ministério da Justiça, v. 51, n. 190, 2006.

SANDULLI, Michele. **Crisi Dell'impresa Ed Alternative Al Fallimento**. Disponível em <<http://www.ilfallimento.it/dottrina/04.htm>>. Acesso em 08/08/2022.

SILVA, Paulo Roberto Coimbra da. **Direito Tributário Sancionador**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

Só 1% das empresas sai da recuperação judicial no Brasil. Disponível em <<https://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/111936478/so-1-das-empresas-sai-da-recuperacao-judicial-no-brasil>>. Acesso em 08/08/2022.