

ACESSO À JUSTIÇA E À RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA PESSOA FÍSICA: ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 7.590/2017

Juliana Marteli Fais Feriato*

Giovanna Rosa Perin De Marchi**

SUMÁRIO: *Introdução; 2 Dos pressupostos da recuperação judicial da Lei 11.101/2005; 3 Do Projeto de Lei 7.590/2017 e do endividamento do brasileiro; 4 Da recuperação judicial de pessoa física como acesso à justiça; 5 Considerações finais; Referências.*

RESUMO: Por meio da pesquisa bibliográfica, o artigo se destina a demonstrar o viés do acesso à justiça ao Projeto de Lei 7.590/2017 que se destina a modificar a Lei 9.099/1995 com o intuito de criar um novo instituto jurídico: a Recuperação Judicial da Pessoa Física. A Recuperação Judicial brasileira, prevista na Lei 11.101/2005, é o instituto que possibilita o soerguimento da empresa em crise econômico-financeira, ajustando suas finanças via elaborado plano de recuperação judicial. Entretanto, o instituto da lei falimentar tem possibilidade jurídica limitada. Com o cenário de crise econômica e instabilidade política no Brasil desde 2014, o endividamento do brasileiro como pessoa física cresceu, razão pela proposição do Projeto de Lei 7.590/2017. Neste artigo, evidenciará o novo instituto proposto pelo projeto legislativo, identificando se o instrumento constitui meio de acesso à justiça.

PALAVRAS-CHAVES: Recuperação judicial; Pessoa jurídica; Pessoa física; Mediação.

ACCESS TO COURTS AND THE JUDICIAL RECUPERATION OF THE PERSON: ANALYSIS OF ACT 7.590/2017

ABSTRACT: Access to the courts provided by Act 7,590/2017 to replace Law 9,099/1995 is analyzed, aiming at the establishment of a new juridical issue: the Judicial Recuperation of the Physical person. Brazilian judicial recuperation, contemplated by Law 11,101/2005, is an institute that makes possible the recovery of firms in an economical and financial crisis by adjusting its finances through the preparation of a judicial recuperation plan. However, the bankruptcy law institute has only limited juridical capacities. Due to the economic crisis and political

* Doutora em Direito UFSC. Docente e vice coordenadora do Programa de Mestrado em Ciência Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). Pesquisadora do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI). Brasil. E-mail: juliana_fais@hotmail.com

** Mestranda do Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR), Brasil.

instability in Brazil since 2014, the indebtedness of the common Brazilian person has increased. This is the reason for the Act 7,590/2017. Current analysis discusses the new institute proposed by lawmakers identifying whether the instrument is a way towards access to justice.

KEY WORDS: Judicial recuperation; Juridical person; Physical person; Mediation.

ACCESO A LA JUSTICIA Y LA RECUPERACIÓN JUDICIAL DE LA PERSONA NATURAL: ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY Nº 7.590/2017

RESUMEN: Por intermedio de la investigación bibliográfica, el presente artículo se destina a demostrar el enfoque del acceso a la justicia al Proyecto de Ley 7.590/2017 que se destina a modificar la Ley 9.099/1995 con el intuito de crear un nuevo instituto jurídico: la Recuperación Judicial de la Persona Natural. La Recuperación Judicial brasileña, prevista en la Ley 11.101/2005, es el instituto que posibilita el levantamiento de la empresa en crisis económico-financiera, ajustando sus finanzas vía elaborado plan de recuperación judicial. Sin embargo, la intención de la ley de quiebra tiene posibilidad jurídica limitada. Con el escenario de crisis económica e inestabilidad política en Brasil desde 2014, el endeudamiento del brasileño como persona natural ha crecido, razón por la proposición del Proyecto de Ley 7.590/2017. En este artículo, se evidencia el nuevo instituto propuesto por el proyecto legislativo, identificando si el instrumento constituye medio de acceso a la justicia.

PALABRAS CLAVE: Recuperación judicial; Entidad jurídica; Persona natural; Intermediación.

INTRODUÇÃO

A Ordem Constitucional de 1988 trouxe em seu escopo a extrema proteção dos direitos políticos e sociais, previstos no texto como Direitos e Garantias Fundamentais ao cidadão brasileiro, assim como buscou proteger as suas garantias processuais, como o duplo-grau de jurisdição e o princípio do contraditório, além da proteção do indivíduo acusado para que tenha acesso a todos os meios de defesa. Houve destaque ao Acesso à Justiça, essencial para a existência do modelo de Estado Democrático de Direito proposto nesta Ordem, expressamente previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição - “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão

ou ameaça de direito”.⁰³

Neste viés, verifica-se o instituto da Recuperação Judicial, previsto na Lei 11.101/2005, como instrumento disponibilizado à empresa em crise econômico-financeira como forma de superá-la, por meio de um plano suntuoso de Recuperação. Seu sucesso importa na concretização da sua função social *per se*, visto que, permite a preservação de empregos, o recolhimento de tributos além de sua importância para o mercado, pois tem influência direta sobre credores e consumidores; ou seja, dando continuidade a fonte geradora em todos os ambientes endógenos e exógenos da atividade empresária.

Ocorre que a legislação falimentar somente possibilita, juridicamente, o pedido para as empresas regularmente constituídas, além de exigir uma série de requisitos cumulativos no artigo 48⁰⁴ da Lei 1110/2005. Portanto, não há qualquer previsão para a pessoa física fazer uso do mesmo instrumento e requerer perante o Poder Judiciário meio de se recuperar economicamente de suas dívidas.

Em contrapartida, encontra-se no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da Insolvência Civil que se assemelha à falência prevista no regime falimentar da Lei 11.101/2005, entretanto não possibilita ao devedor (pessoa física) insolvente de se recuperar financeiramente, de forma a saldar suas dívidas.

Desde 2014 a sociedade brasileira tem passado por um turbulento período de crise econômica, desencadeada pela instabilidade política, razão pela qual se verifica o aumento do endividamento do brasileiro, assim como a própria classe empresária tem passado por dificuldade financeira. Ao contrário da empresa, em que há a possibilidade jurídica de requerer a sua recuperação de forma judicial ou extra-judicial, consubstanciado em um plano de recuperação, a pessoa física fica à mercê da disponibilidade dos credores para a realização de algum acordo de pagamento para saldar suas dívidas.

Por esta razão, já em 2011 o Deputado Fábio Faria do PMN-RN propôs o Projeto de Lei nº 1.922/11 em que previa a modificação da Lei 11.101/2005 com o intuito de possibilitar juridicamente a pessoa física de requerer sua recuperação judicial. Entretanto, o projeto não foi aprovado no Congresso Nacional. No ano de 2017, a questão voltou à tona, sendo elaborado pelos Deputados Federais

⁰³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁰⁴ BRASIL. Lei 11.101/2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 10. out. 2017.

Alexandre Valle e Celso Russomanno o Projeto de Lei 7.590/2017, que visa modificar o ordenamento com o intuito de se criar o tão esperado instituto da Recuperação Judicial de Pessoa Física, que se encontra em análise e tramitação pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJC).

Levando-se em consideração a atual conjuntura do cenário político e econômico brasileiro, juntamente com a proposta de legislação, o presente estudo busca trazer ao leitor a análise instrumento proposto no projeto de lei, de forma a identificar as suas peculiaridades, fazendo-se um comparativo com o existente modelo de Recuperação Judicial de Pessoa Jurídica, destacando se o instituto da Recuperação Judicial de Pessoa Física, da forma como proposta, realmente constitui instrumento de acesso à justiça.

No primeiro item, será feita de forma sucinta a abordagem sobre o modelo de recuperação judicial existente no ordenamento jurídico. Posteriormente, será destacado o instrumento da Recuperação Judicial de Pessoa Física da forma como proposta em ambos os projetos (PL 1.922/11 e PL 7.590/2017). Por fim, será verificada se o instituto estudado de fato é uma ferramenta de acesso à justiça e efetivação de direitos da personalidade.

2 DOS PRESSUPOSTOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA LEI 11.101/2005

Busca-se neste primeiro momento demonstrar a origem axiológica da Recuperação Judicial trazida na Lei Falimentar (11.101/2005) para, posteriormente constatar se esta raiz normativa é a mesma buscada com a proposta legislativa da Recuperação Judicial da Pessoa Física (PL 7.590/2017).

A Recuperação Judicial brasileira, prevista nos artigos 47 e seguintes da Lei 11.101/2005, tem origem na Recuperação Judicial americana, substituindo o antigo instituto da Concordata, dentro do ordenamento jurídico desde 1850 com o Código Comercial, que já não se demonstrava ser eficaz para evitar a quebra da empresa, tratando-se de um meio jurídico possível para parcelamento da dívida.

A Concordata desrespeitava os interesses dos credores da empresa, visto que não era necessária a aprovação destes do plano de recuperação estipulado pelo pedido de Concordata, ou seja, não se verificava a viabilidade econômica da empresa em dificuldades financeiras para requerimento da Concordata.

Tratava-se de mera possibilidade jurídica em que permitia à empresa ou ao empresário o parcelamento (muitas vezes com altos deságios) da sua dívida, demonstrando-se ineficaz para o soerguimento da empresa.

Não havia segurança jurídica aos credores, aos empregados, ao mercado, ao Estado, aos consumidores, sendo muitas vezes utilizada como meio ardiloso por empresários e empresas, no qual conseguiam o parcelamento de suas dívidas com altos deságios, importando numa insegurança jurídica do próprio mercado, não havendo confianças nas relações comerciais estabelecidas entre as partes, importando, consequentemente, no aumento dos custos de transações - juros mais altos, impostos com índices maiores, produtos com preços elevados.

Identificando-se a falha no instituto, a sociedade, principalmente a sociedade empresária (credores), clamou pela criação de um novo instituto em que viabilizasse o soerguimento econômico da empresa sem que gerasse maiores danos aos atores endógenos e exógenos da própria empresa, possibilitando a verificação da viabilidade econômica da empresa em crise pelos atores diretamente ligados à ela, tais como seus credores e seus empregados.

Neste âmbito, com o advento da legislação falimentar, os institutos da Recuperação Judicial e Extrajudicial foram criados como meios de se evitar a quebra – falência – com a permanência da empresa viável economicamente, sendo objetivo prescrito já no artigo 47, que determina:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.⁰⁵

Neste âmbito, extrai-se da legislação falimentar e do instituto da recuperação judicial o objetivo da norma, seguindo princípios tais como: o da Função Social da Empresa; o da Preservação (Conservação) da Empresa; Recuperação das Sociedades e Empresários Recuperáveis; Proteção aos trabalhadores; Redução do custo do crédito no Brasil; Maximização do valor dos ativos do falido; Celeridade e Eficiência

⁰⁵ BRASIL. Lei 11.101/2005. Art. 47.

dos Processos Judiciais; Segurança Jurídica e Participação Ativa dos Credores.⁰⁶

A função social diz respeito ao objetivo da existência da própria empresa, sua funcionalização no mercado, seu poder-dever dentro da atividade em que exerce, o melhor emprego das técnicas e dos meios de produção⁰⁷:

A funcionalização da atividade empresarial apoia-se em fundamentos jurídicos e econômicos. É necessário verificar o modo como a articulação desses fundamentos contribui para a proteção da pessoa. No campo jurídico, desde uma perspectiva dogmática, a função social da empresa pode operar efeitos por uma espécie de desdobramento da função social do contrato e da função social da propriedade (2015). Mas é preciso ver ainda o quanto a função social da empresa comporta finalidades de promoção da pessoa. No campo econômico o problema da funcionalização exige considerar parâmetros de eficiência e de alocação de recursos de modo a assegurar, no contexto da realidade brasileira, a superação de desigualdades e assimetrias.⁰⁸

Portanto, a função não é uma forma de substituir a responsabilidade social que deriva da ética empresarial, mas sim, uma função social ligada ao compromisso de reconhecer os direitos dos outros que estão ligados à empresa⁰⁹, ou seja, o exercício da atividade empresária levando em consideração os interesses e as necessidades da sociedade, visando além do lucro e do capital, a existência de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

O reflexo da função social é o próprio princípio da preservação da empresa, sendo um decorrente do outro, valores que devem ser protegidos sobre a continuidade das atividades de produção de riquezas, eis que os efeitos da extinção da mesma não só prejudica o empresário ou a sociedade empresária, mas também os trabalhadores, fornecedores, consumidores, parceiros negociais e, inclusive, o Estado.¹⁰

Sobre a preservação da empresa:

⁰⁶ TEBET, Ramez. Parecer da Comissão de Assuntos Econômicos de nº 534 de 2004 – Elaborado sobre o Projeto de Lei da Câmara de nº 71, do ano 2003 (nº 4376/93 na Casa de origem). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>>. Acesso em: 12. out. 2017.

⁰⁷ COMPARATO, F. K. Estado, empresa e função social. Revista dos Tribunais, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 85, n. 732, out. 1996. p. 41.

⁰⁸ OLIVEIRA, Francisco Cardozo et BUZZI, Gabriela Cristine. Função Social da Empresa no Brasil no Contexto de Globalização Econômica: Luta Por Reconhecimento de Direitos E Mercado. Revista Brasileira de Direito Empresarial. e-ISSN: 2526-0235. Brasília, v. 2, n. 1, p. 201-218, jan./jul. 2016, p. 206.

⁰⁹ Ibid.

¹⁰ MAMEDE, Gladston. Manual de Direito Empresarial. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007. p. 431.

Preservação da empresa: em razão de sua função social, a empresa deve ser preservada sempre que possível, pois gera riqueza econômica e cria emprego e renda, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento social do País. Além disso, a extinção da empresa provoca a perda do agregado econômico representado pelos chamados “intangíveis”, como nome, ponto comercial, reputação, marcas, clientela, rede de fornecedores, *know-how*, treinamento, perspectiva de lucro futuro, entre outros.¹¹

A intervenção do Poder Judiciário com o intuito de permitir a empresa se recuperar economicamente, evitando-se a sua quebra e conseqüente saída do mercado, é a própria efetivação dos princípios da preservação da empresa e da função social, tendo em vista que o exercício da sua atividade econômica organizada, produzindo e circulando riqueza, ou seja, circulando bens e prestando serviços, beneficie o empresário e os sócios da sociedade empresária por meio da distribuição dos lucros; assim como beneficia todos os envolvidos direta ou indiretamente: empregados; fornecedores; clientes; o próprio mercado (concorrência); e o próprio Estado, com arrecadação de tributos.¹²

Já a Recuperação das sociedades e dos empresários recuperáveis diz respeito à própria lógica do próprio instituto, visto que somente será beneficiada pela possibilidade jurídica de recuperação econômica a empresa cuja permanência no mercado é viável economicamente:

Recuperação das sociedades e empresários recuperáveis: sempre que for possível a manutenção da estrutura organizacional ou societária, ainda que com modificações, o Estado deve dar instrumentos e condições para que a empresa se recupere, estimulando, assim, a atividade empresarial. Retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis: caso haja problemas crônicos na atividade ou na administração da empresa, de modo a inviabilizar sua recuperação, o Estado deve promover de forma rápida e eficiente sua retirada do mercado, a fim de evitar a potencialização dos problemas e o agravamento da situação dos que negociam com pessoas ou sociedades com dificuldades insanáveis na condução do negócio.¹³

¹¹ TEBET, Ramez. op. cit.

¹² MAMEDE, op. cit., p. 431.

¹³ TEBET, op. cit.

A Proteção dos Trabalhadores é a própria efetivação e consequência dos princípios da Função Social e da Preservação da empresa, visto que os trabalhadores, por terem como único bem, a sua força de trabalho, devem ser protegidos pela norma, não só para receber seus créditos primeiramente, “mas com instrumentos que, por preservarem a empresa, preservem também seus empregos e criem novas oportunidades para a grande massa de desempregados”.¹⁴

A Redução do custo do crédito no Brasil diz respeito à falha de mercado encontrada na Concordata, como consequência da sua má-utilização, tendo em vista que a legislação falimentar buscou conferir segurança jurídica aos credores, preservando garantias e normas sobre a ordem de classificação de créditos, incentivando a aplicação de recursos financeiros a custo menor nas atividades produtivas, com o objetivo de estimular o crescimento econômico.

A celeridade e eficiência dos processos judiciais se dão diante da necessidade de uma resposta rápida do Poder Judiciário para viabilizar a recuperação da empresa em crise, visto que se a saída for demorada e burocrática, a medida não será eficaz para concretizar a recuperação e preservação da empresa.¹⁵

Supramencionado Princípio atua conjuntamente com o da Segurança Jurídica, que determina a necessidade de as normas falimentares serem claras e precisas, com o intuito de evitar múltiplas possibilidades de interpretação, que possam trazer a insegurança jurídica aos institutos, prejudicando a recuperação e a permanência da empresa no mercado¹⁶:

[...] algumas normas jurídicas representam, para o empresário, um importante elemento de custo. [...] O Direito-custo exige interpretação mais objetiva possível para possibilitar o cálculo empresarial, isto é, a definição dos custos da atividade econômica e do preço dos produtos ou serviços correspondentes.¹⁷

Portanto, a segurança jurídica importa na redução do direito-custo, tendo em vista que a insegurança determina ao empresário majorar o custo para fins de garantia, refletindo diretamente no mercado.

Por fim, a Participação ativa dos credores diz respeito à principal mudança

¹⁴ TEBET, op. cit.

¹⁵ THEODORO Jr, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. V.1. p. 27-28.

¹⁶ COELHO, Fabio Ulhôa. Curso de Direito Comercial. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. V.1. p. 37.

¹⁷ Ibid.

do instituto da Recuperação com o da Concordata, visto que a viabilidade econômica é observada pela Assembleia de Credores, sendo esta a responsável pelo destino da própria empresa: se aceita o plano proposto a Recuperação é concedida e se inicia, caso contrário, a falência é decretada. Trata-se da defesa dos interesses dos credores, com o viés mais justo, para receber seu crédito, de forma a otimizar os resultados obtidos com o processo, reduzindo a possibilidade de fraude ou malversação dos recursos da empresa.

Com relação à possibilidade jurídica, aos pressupostos de validade, os requisitos de exigência e legitimidade para propor a Recuperação Judicial, verifica-se que a lei apenas possibilita a recuperação aos empresários ou às sociedades empresárias, excetuando, portanto, as “atividades negociais conduzidas e titularizadas por trabalhador autônomo ou sociedade simples, incluindo a sociedade cooperativa”.¹⁸

Para o ordenamento jurídico brasileiro há distinção entre as empresas ou sociedades empresariais de cunho mercantil com empresas civis, conforme afirma os artigos 966 e 967 do Código Civil:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.¹⁹

Portanto, trata-se de restrição advinda do próprio Código Civil, em que há distinção entre as sociedades civis e sociedades empresárias. Sobre a restrição dos demais tipos societários de terem acesso ao procedimento:

Essa restrição de seve à manutenção – a meu ver injustificada – de uma distinção entre as atividades negociais, diferenciadas entre simples e empresárias, por vezes em função de determinação legal, recordando-se que as cooperativas são sempre

¹⁸ MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas*. 8. ed. Rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016. p. 173.

¹⁹ BRASIL. Lei 10.406/2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13. out. 2017.

sociedades simples e as sociedades por ações são sempre sociedades empresárias. Acredito que essa distinção tenha raízes medievais, na distinção entre os espaços civis (o feudo) e os espaços mercantis (o burgo), tendo sido assimilada pelo sistema legislativo napoleônico (Código Civil dos Franceses, de 1804, e o Código Comercial, de 1807) e infelizmente preservada no âmbito da Teoria da Empresa.²⁰

Além desta restrição, identifica-se no segundo artigo da lei falimentar a exclusão de outros tipos societários, tais como as empresas públicas e sociedade de economia mista; as instituições financeiras públicas ou privadas, as cooperativas de crédito, consórcio, entidades de previdência complementar, sociedades operadora de plano de assistência à saúde, sociedades seguradora, sociedades de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.²¹

Assim como determina a necessidade da empresa estar regularmente constituída e ativa há, pelo menos, dois anos, condição prevista no artigo 48²² da Lei 11.101/2005, a sociedade empresária ou o empresário também deverá atender os requisitos cumulativos previstos nos incisos: não ser falido, sendo que caso tenha sofrido falência, necessita que as responsabilidades da quebra tenham sido declaradas extintas, por sentença transitada em julgado; não ter, há menos de cinco anos, obtido concessão de recuperação judicial; não ter, há menos de cinco anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a recuperação judicial das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte; não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos na legislação falimentar.

São as condições da ação, identificadas e comprovadas desde o ingresso do pedido de Recuperação, sendo que o não cumprimento das suscitadas obrigações leva ao indeferimento da exordial em despacho inaugural do juiz da recuperação.

Com relação ao lapso temporal de dois anos, constata-se que a exigência do legislador para o cômputo do mesmo diz respeito a estar exercendo regularmente a atividade empresarial há mais de dois anos, ou seja, não basta estar regularmente registrada na Junta Comercial durante este período, mas estar em pleno funcionamento. Além disto, verifica-se que tal requisito é um divisor, visto que não se entende ser

²⁰ MAMEDE, 2016. op. cit., p.177.

²¹ BRASIL, Lei 11.101/2005.

²² Ibid.

necessário o salvamento de uma empresa que se encontra em dificuldades financeiras econômicas logo no início da sua atividade, impedindo o acesso ao instituto por tais empresas, “evita-se, assim que a medida extraordinária seja banalizada, atendendo ao insucesso de empresas que, já em seu nascedouro, mostraram-se inviáveis”.²³

Ainda sobre a legitimidade ativa, identifica-se nos dois parágrafos do suscitado artigo 48 da legislação falimentar a possibilidade da recuperação judicial também ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente; e pela pessoa jurídica que exerce a atividade rural, comprovando-se o prazo de dois anos por meio da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ.

Com relação ao empresário individual e sua atuação na legislação falimentar, constata-se que com o advento da lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, houve a criação do tipo societário EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. O Empresário Individual é um ente unipessoal, que atua como a pessoa física e sua responsabilidade é ilimitada, cujo patrimônio da pessoa física confunde com o da jurídica criada. Já o EIRELI, observa-se que a responsabilidade é limitada, a exemplo das sociedades limitadas, em que o patrimônio da pessoa jurídica responde pelos atos da empresa, não havendo confusão patrimonial dos bens da empresa com o do empresário.²⁴

Não há restrição na legislação falimentar sobre a possibilidade jurídica de ambos (Empresário Individual de responsabilidade ilimitada e EIRELI) pleitearem a Recuperação Judicial. Trata-se de um benefício à ambos, pois optaram pela escolha de atuarem no mercado como pessoas jurídicas, embora a responsabilidade dos bens patrimoniais serão distintas, visto que para o Empresário Individual, os bens da pessoa física adentrará no rol de ativos da empresa e responderá tanto pela Recuperação, quanto que pela Falência, sendo que, no caso da EIRELI, essa responsabilidade ficará limitado aos bens da pessoa jurídica. Isto, é claro, caso não seja constatada nenhuma das causadas de desconsideração da personalidade jurídica.

Estes são os pressupostos jurídicos de condição para o empresário ou a sociedade empresária pleitear e requerer a Recuperação Judicial. Também são os pressupostos jurídicos para estes atores requererem a Falência, que é a própria quebra da empresa. Poderá a empresa da qual teve sua falência requerida pelo Credor pleitear, em sede de defesa, a sua Recuperação Judicial, caso preenchido os requisi-

²³ MAMEDE, 2016. op. cit., 179.

²⁴ BRASIL. Lei 10.406/2002.

tos suscitados, nos termos do artigo 95 da Lei 11.101/2005²⁵.

Resumidamente, o processamento da Recuperação Judicial se dá, depois de constado os requisitos exigidos pela legislação no artigo 48, com o deferimento do processamento da Recuperação pelo juiz competente (juiz localizado no endereço da sede da empresa), sendo indicado, na decisão, um administrador judicial que identificará todos os créditos devidos pela empresa, seu funcionamento, créditos futuros, entre outros deveres, estipulados no artigo 21 e seguintes da legislação estudada, de forma a consolidar o quadro geral de credores, possibilitando a empresa recuperanda a planejar a sua Recuperação Judicial, da qual se dará através da apresentação de um Plano de Recuperação, que demonstrará a viabilidade econômica da empresa, do seu mercado, e a forma de pagamento de todos os créditos.

Seguidamente, o Plano é apresentado aos credores, sendo levada a sua aprovação à voto pela Assembleia Geral de Credores. Aprovado o plano, o juiz concede a Recuperação Judicial, que começará a ser processada, sendo que depois de cumprida todas as “promessas” do Plano, Recuperação é extinta com resolução de mérito, saindo a empresa do estado de Recuperação, de crise. Caso não aprovado o plano, a falência é decretada. Caso o plano aprovado não for cumprido pela empresa recuperanda, a recuperação é convalidada em falência.

Embora resumidamente, esses são os passos da Recuperação Judicial ordinária, identifica-se que o instituto *per se* é um instituto técnico e caro, visto que o Plano de Recuperação deve ser elaborado por diversos profissionais, tanto da área do Direito, quanto que da Contabilidade, da Economia, Finanças, especialistas no mercado, entre outros. Assim sendo, demonstra-se ser algo técnico e caro. As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, por conta da sua proteção constitucional, quando em crise econômico-financeira, poderão optar pelo Regime Especial de Recuperação Judicial.

A principal distinção diz respeito ao Plano de Recuperação, o qual abrange rá todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos; preverá parcelamento de tais créditos em até 36 parcelas mensais, iguais e sucessivas, acrescidas de juros equivalentes à taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia), podendo conter ainda a proposta de abatimento do valor das dívidas, sendo que a primeira parcela poderá ter seu pagamento prorrogado para no prazo máximo de 180 dias, contado da distribuição do pedido de recuperação judicial; assim como

²⁵ BRASIL. Lei 11.101/2005. Art. 95. Dentro do prazo de contestação, o devedor poderá pleitear sua recuperação judicial.

será estabelecida a necessidade de autorização do juiz, após ouvido o administrador judicial e o Comitê de Credores, para a empresa recuperanda poder aumentar suas despesas ou contratar empregados.²⁶

Além disto, verifica-se no artigo 72 a desnecessidade de convocação da assembleia geral de credores para deliberar o plano, sendo concedida a recuperação judicial, caso a empresa tenha atendido as demais exigências ora suscitadas. Entretanto, no parágrafo único deste artigo, verifica-se a possibilidade de indeferimento da recuperação judicial e ser decretada a falência da empresa caso houver objeção do credor titular de mais da metade dos créditos descritos do Plano de Recuperação, não retirando totalmente o poder de decisão dos credores.²⁷

Verifica-se que em nenhum momento a legislação falimentar menciona a possibilidade jurídica de a pessoa física requerer a Recuperação Judicial. Sequer há na legislação 11.101/2005 a possibilidade jurídica de esta pessoa física requerer a Falência. São institutos jurídicos distintos e específicos para empresários e sociedades empresárias, excetuadas as exceções e restrições já suscitadas neste capítulo.

Para concluir este capítulo, sobre o tema “Falência” e Pessoa Física, destaca-se a existência no ordenamento jurídico do instituto da Insolvência Civil, prevista no Código de Processo Civil de 1973, permanecendo intacta no seu substituto, visto o Art. 1.052 da nova normativa processualista que determina “Até a edição de lei específica, as execuções contra devedor insolvente, em curso ou que venham a ser propostas, permanecem reguladas pelo Livro II, Título IV, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973”.²⁸

A legislação brasileira, até o Código de Processo Civil de 1973, só previa a falência dos comerciantes, não disponibilizando qualquer instituto para a insolvência dos devedores que não fossem comerciantes, restando ao devedor civil “o concurso de credores como um simples incidente da execução singular, sem que se pudesse formar a massa de seus bens sob gestão judicial, nem tampouco se lograva a extinção das dívidas após a excussão de todo o patrimônio do insolvente”.²⁹

Com o advento da legislação processualista de 1973, dentro do processo de execução, criou-se um instituto que possibilita ao devedor pessoa física o pleito de

²⁶ BRASIL. Lei 11.101/2005. Art. 71.

²⁷ Ibid. Art. 72.

²⁸ BRASIL. Lei 13.105/2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 13. out. 2017.

²⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. A insolvência civil: execução por quantia certa contra devedor insolvente. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p.34.

sua insolvência, sendo este inclusive uma possibilidade jurídica dos próprios credores de conseguirem rever seus créditos. Trata-se do instituto previsto nos artigos 754-786 - A do Código de Processo Civil de 1973, em que “dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor”.³⁰

Na execução coletiva, no caso de insolvência do devedor, caso este seja empresário, poderá ter o reconhecimento judicial de sua falência, caso o devedor não se enquadre na definição referida no art. 1.º da Lei 11.101/2005, dá-se o reconhecimento da insolvência civil, nos termos do art. 761 do Código de Processo Civil de 1973, mantida em vigor pelo suscitado artigo 1.052 do Código de Processo Civil de 2015. Com a insolvência decretada, há a arrecadação de todos os bens suscetíveis de penhora; a alienação de tais bens; o pagamento aos credores concorrentes.³¹

Em suma, buscou-se trazer as raízes axiológicas da Recuperação Judicial de empresas previstas na legislação falimentar, assim como seus pressupostos jurídicos para pleito e concessão, de forma a possibilitar o leitor a realizar um comparativo do instituto existente com o instituto proposto pelo Projeto de Lei 7.590/2017 que busca criar a Recuperação Judicial de Pessoa Física. Em seguida, apresentou ao leitor, apenas para sua ciência, o instituto da Insolvência Civil, que de certa forma se assemelha ao instituto da falência da lei 11.101/2005, ao fito de demonstrar que, assim como na falência, em que há um instrumento análogo à pessoa física, necessária a criação de ferramenta análoga à Recuperação Judicial para as Pessoas Físicas.

3 DO PROJETO DE LEI 7.590/2017 E DO ENDIVIDAMENTO DO BRASILEIRO

Toda a criação de instrumentos jurídicos e legislação são consequências da mudança da sociedade, tendo em vista que carece de arcabouço legislativo para tutelar seus interesses. No caso da Recuperação Judicial de Pessoa Física, não haveria a necessidade de criação deste instituto se não houvesse a quem pudesse interessar, visto que se trata de um instituto específico. Neste caso, o maior interessado na criação desta ferramenta jurídica é o consumidor, o devedor em crise financeira, endividado, sem crédito para saldar suas dívidas, seja pelas tomadas de decisão

³⁰ BRASIL. Lei 5.869/1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm>. Acesso em: 13. out. 2017.

³¹ MEDINA, José Miguel García. Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC 1973. 3. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2015. p. 963.

equivocadas, seja pelo desemprego, agravado pela crise econômica do país, consequente da instabilidade política instaurada no Brasil desde 2014.

O superendividamento pode ser definido como impossibilidade global do devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com Fisco, oriunda de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio.³²

O superendividamento da pessoa física constitui problema social, gerador de tensões na própria família, que muitas vezes, pode levar à destruição da vida familiar, o que agrava, ainda mais o endividamento das pessoas; o superendividamento pode levar as pessoas ao suicídio; a evitar despesas com tratamentos necessários à vida; negligenciar a educação dos filhos; a moradia não pode ser assegurada, levando-se a pessoa à exclusão social, isolamento e marginalização³³. As consequências dessa exclusão social poderão acarretar outros problemas sociais, tais como o aumento dos roubos, furtos, latrocínios, sequestros, até mesmo aumento do tráfico de drogas, entre outros.

O endividamento do brasileiro tem sido ainda mais recorrente e objeto de análise nos últimos três anos, visto que o próprio país se encontra em período de crise econômica, levado ao aumento dos juros e indisponibilidade do crédito no mercado. Por esta razão, os Deputados Federais Alexandre Valle e Celso Russomanno interpuuseram a proposta legislativa n. 7.590/2017, visando à criação da Recuperação Judicial de Pessoa Física.

Entretanto, o projeto em análise no Congresso Nacional não foi a primeira tentativa legislativa de criação do instrumento. Já em 2011, estava em tramitação o projeto de lei n.º 1.922/11, de autoria do Deputado Fabio Faria, que propunha a modificação no Código de Processo Civil de 1973, acrescentando-se os Artigos 753-A – 753 – L, criando-se a Recuperação Judicial de Pessoa Física, justificando a sua criação no superendividamento do brasileiro ocorrido com a crise de 2009³⁴.

³² MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma Lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n.º 55, p. 11-52, jul./set. 2005.

³³ MARQUES, Claudia Lima. LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. Prevenção e Tratamento do Superendividamento: caderno de investigações científicas. Vol. 1. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: DPDC/SDE, 2010. p. 10.

³⁴ FARIA, Fábio. Projeto de Lei 1.922/2011. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=513856>>. Acesso em: 13. out. 2017.

Sobre a proposta, constata-se a possibilidade da Pessoa Física, em crise financeira, poder requerer, antes de declarada sua insolvência civil, a sua própria Recuperação Judicial que seria constituída em um plano de pagamentos periódicos até a satisfação total das suas obrigações, sendo deferida a recuperação, caso restasse comprovada a capacidade do devedor de adimplir as obrigações com aumento de prazos, sendo necessária a apresentação de um estudo de viabilidade econômica.³⁵

Ademais, sobre o projeto, observa-se as seguintes propostas: com relação aos reflexos da recuperação, seu pedido também importará na suspensão do curso de todas as ações e execuções contra a pessoa recuperanda; todos os créditos vencidos ou não, estão sujeitos à recuperação; não será admitida a recuperação da pessoa que já a tivesse obtido em juízo, nos últimos cinco anos; haverá a possibilidade de conversão em recuperação na ação de insolvência proposta, como matéria de defesa; a petição inicial deverá conter a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico financeira, as demonstrações fiscais relativas dos últimos três anos, comprovação de ganhos e rendimentos do devedor, relação nominal completa dos credores, relação dos bens, extratos atualizados das contas bancárias, certidões dos cartórios de protestos, a relação de todas as ações judiciais, e esboço do plano de recuperação.³⁶

Com relação ao processamento, observa-se que a proposta tem forte influência da legislação falimentar, sendo observados quase que todos os passos da Recuperação, tendo em vista que o juiz, ao receber a exordial e observar os requisitos, caberá analisar seu deferimento, nomeando, no ato, administrador judicial, bem como suspendendo todas as ações ou execuções contra o devedor. Em seguida, determinar-se-á expedição de edital para publicação da recuperação, dando prazo de 60 dias para o devedor apresentar o plano de recuperação, documento do qual deverá explicar, pormenorizado, a forma de pagamento da dívida.³⁷

O Projeto suscitado foi pensado ao Projeto de Lei 6025/2005 que previa a modificação do Código de Processo Civil de 1973, sendo este arquivado em fase de aprovação da redação final, tendo em vista a aprovação do Novo Código de Processo Civil Lei. 13.105/2015, não sendo a matéria ventilada na nova norma processualista. Com o agravamento da crise econômica brasileira no decorrer do ano de 2016, os Deputados Alexandre Valle e Celso Russomanno interpuseram a proposta legislativa

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid

³⁷ FARIA, op. cit.

n. 7.590/2017, trazendo à baila, novamente, o instituto da Recuperação Judicial de Pessoa Física, justificando-se a proposta

O país atravessa uma das piores crises econômicas da sua história, atingindo diretamente a população nacional, sobretudo as classes mais pobres, que vivenciam com maior proximidade a dura realidade do desemprego, cujos índices alcançam patamares cada vez mais dramáticos. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE a taxa de desemprego no Brasil subiu para 11,6% no trimestre encerrado em julho de 2016, atingindo o maior nível desde 2012. [...] Como consequência do desemprego e da perda de renda familiar, milhões de famílias enfrentam o drama do endividamento que culmina com o agravamento dos índices de inadimplência. Segundo a Pesquisa Nacional de Endividamento e Inadimplência do Consumidor da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC, o percentual de famílias endividadadas no Brasil chegou a 57,3% em novembro de 2016. Do total de endividados, 14,1% disseram estar muito endividados neste mês, índice superior aos 13,4% de novembro de 2015. O percentual de inadimplentes, ou seja, de pessoas que estão com dívidas ou contas em atraso, chegou a 23,4% em novembro de 2016, taxa inferior aos 23,8% do mês anterior, mas superior aos 22,7% de novembro de 2015. [...] O projeto ora submetido à apreciação desta Casa não trata da concessão de privilégios a maus pagadores, mas sim de viabilizar e recompor a capacidade de honrar compromissos financeiros daqueles que sempre prezaram por sua boa reputação no mercado, seja como consumidor, seja como tomador de crédito. [...] ³⁸

Para a proposta, toda pessoa física poderá pleitear, antes de decretada sua insolvência civil, a sua recuperação judicial, que consistirá em plano de pagamentos periódicos até a satisfação total das obrigações, sendo esta concedida a critério do juiz, caso comprovada a capacidade do devedor de adimplir as obrigações com aumento de prazos, de acordo com estudo de viabilidade econômica, sendo que a recuperação judicial suspenderá o curso de todas as ações e execuções contra o recuperando.³⁹

Com relação aos créditos, verifica-se que todos os créditos existentes na

³⁸ VALLE, Alexandre et RUSSOMANO, Celso. Projeto de Lei n. 7.590/2017. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1558659.pdf>>. Acesso em: 13. out. 2017.

³⁹ VALLE, Alexandre; RUSSOMANO, Celso. op. cit.

data do pedido, ainda que não vencidos, estão sujeitos à recuperação, conservando-se os direitos e privilégios que os credores do devedor têm contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, sendo que as obrigações anteriores à recuperação judicial, obrigatoriamente deverão observar as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, salvo se estipulado de modo diverso no plano de recuperação judicial.⁴⁰

Já no artigo quinto, verifica-se a prevenção do juízo, tendo em vista que, a ação de recuperação judicial de pessoa física torna prevento o juízo que a processar para todas as demais ações da mesma espécie e a de eventual insolvência civil; em seu parágrafo único verifica a inadmissão da recuperação para a pessoa física que já tiver obtido em juízo nos últimos cinco anos; no artigo sexto prevê a possibilidade de conversão de ação de insolvência em ação de recuperação judicial de pessoa física se o julgador aceitar os motivos do devedor e aprovar seu plano de recuperação.

Os requisitos da petição inicial estão estipulados no artigo sétimo, sendo eles: exposição das causas concretas da situação patrimonial; razões da crise econômico e financeira; demonstrações fiscais dos últimos três anos; comprovação de ganhos e rendimentos do autor; relação nominal completa dos credores e das dívidas; relação de bens e direitos que compõem o patrimônio do devedor; extratos atualizados das contas bancárias do devedor; certidões dos cartórios de protestos; relação de todas as ações judiciais em que o autor figure como parte; e o esboço do plano de recuperação.

Com relação à tramitação, observa-se que, no caso de deferimento da petição, início do processamento da recuperação, o juiz nomeará o administrador judicial; determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor possa, em benefício da recuperação judicial, alienar bens e direitos; ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor; determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial; ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal do domicílio do devedor; e ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterá o conteúdo do pedido.

Seguidamente, o plano de recuperação deverá ser apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 dias da publicação da decisão que deferir

⁴⁰ Ibid.

o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em insolvência civil, documento do qual deverá conter a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados; a demonstração de sua viabilidade econômica; e o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.⁴¹

Sendo deferida a Recuperação, o administrador prestará contas mensalmente em juízo sobre o andamento do plano de recuperação, sendo que o descumprimento dos prazos e metas sujeitará à declaração de insolvência civil.⁴²

Observa-se que, o projeto prevê a possibilidade da Recuperação Judicial ser tramitada perante o Juizado Especial Cível, caso o valor da dívida não ultrapasse o limite para processamento das causas no juizado, ou seja, 40 salários mínimos. A ação será processada de maneira simplificada, restando dispensada a apresentação das demonstrações fiscais relativas aos três últimos anos; da comprovação de ganhos e rendimentos do autor; e dos extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras, caso comprovada a impossibilidade de o devedor as fornecer.

O plano de recuperação na demanda proposta no juizado deverá conter apenas a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados e a demonstração da viabilidade econômica do autor. Observa-se que, houve preocupação com os idosos e pessoas com deficiência, tendo estes a preferência na tramitação dos feitos. Com relação à restrição temporal, o devedor que optar pela demanda no juizado não poderá pleitear nova recuperação antes de decorridos 30 meses da apresentação da petição inicial.⁴³

Sobre a tramitação no juizado, uma vez recebida a recuperação judicial de pessoa física, o juiz ordenará a citação dos credores e decretará a suspensão dos efeitos de certidões negativas do devedor pelo período de 180 dias, não havendo designação de Administrador Judicial.

O projeto se encontra atualmente aguardando o Parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), seguindo seu curso normal de tramitação perante o Congresso Nacional.

Nota-se que, primeiramente, que ambos os projetos, o primeiro, com data de 2011, e o segundo, de 2017, contêm diversas similaridades, visto que houve a

⁴¹ VALLE; RUSSOMANO. op. cit.

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

repetição *ipsis litteris* de diversos artigos do projeto de 2011 pelo o de 2017. Há inovação apenas no que consiste a possibilidade de tramitação da Recuperação perante o Juizado Especial Cível, caso observado o requisito do valor correspondente a 40 salários mínimos, simplificando, neste caso, o processamento do instituto.

Além disso, a normativa proposta inspirou-se na legislação falimentar, visto que, tanto o processamento, como os requisitos encontrados na Lei 11.101 de 2005, deram origem a diversos artigos da proposta legislativa, como a nomeação de administrador judicial; a impossibilidade de pleitear outra recuperação antes de findo o prazo de cinco anos do pedido da última; necessidade da comprovação da viabilidade econômica, entre outros aspectos.

Por fim, identifica-se que a omissão legislativa que possibilita a reestruturação da pessoa física acometida pelo superendividamento está prestes a ser sanada, visto a proposta legislativa 7.590/2017 que tramita perante a Câmara dos Deputados. Observadas as raízes axiológicas e a origem do projeto proposto, inspirado no procedimento da Recuperação Judicial de Empresas, passar-se-á a averiguar se o instrumento proposto significará, no caso de aprovado, em instrumento de Acesso à Justiça.

4 DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE PESSOA FÍSICA COMO ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça constitui direito humano e fundamental consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, bem como, encontra-se inserido no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal. O artigo 5º da CF/88 inciso XXXV determina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” enquanto que, o inciso LXXIV, estabelece que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.⁴⁴

O ordenamento, ao consagrar o acesso à justiça como direitos fundamentais, determina que todo e qualquer meio deverá estar à disposição do cidadão e da coletividade na busca da concretização de seu direito, não podendo o Poder Judiciário se afastar desta proteção, sendo esta a ferramenta de maior importância para a efetivação da dignidade humana e dos demais direitos fundamentais protegidos.

⁴⁴ BRASIL, Constituição Federal. op. cit.

Nesse contexto, o acesso à justiça não se restringe à proteção judicial, mas se amplia no sentido de constituir acesso ao direito, sendo encarado como “requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – um Sistema Jurídico moderno e igualitário que pretende garantir e não apenas proclamar todos os direitos”.⁴⁵

Cappelletti⁴⁶ apresenta vários entraves ao acesso à justiça, sobretudo, em relação ao Poder Judiciário, destacando o alto custo de manutenção do sistema pelo Estado, bem como, os altos custos processuais para as partes, mesmo em se tratando de juizados especiais. O fator tempo também contribui para o aumento deste custo, o que pode levar à desistência das partes de buscar o direito. A assimetria de informações, de conhecimento e de recursos financeiros entre as partes também impedem o acesso à justiça, especialmente, aos mais carentes:

Os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres; ao mesmo tempo, as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses.⁴⁷

A situação se agrava ao constatar que, tais obstáculos estão inter-relacionados, não podendo ser eliminados individualmente, isto é, reduzir as custas processuais ou mesmo dispensar a presença de advogados pode eliminar um dos entraves, contudo não supera a assimetria de informações e a falta de conhecimento jurídico.

A exposição de motivos do anteprojeto do Código de Processo Civil reconhece a ineficiência da prestação jurisdicional, abalizando como meta principal a solução dos problemas mais enfrentados pela sociedade em matéria processual. Dessa forma, buscou-se alinhar um processo comprometido com sua natureza fundamental e os valores constitucionais.⁴⁸

O modelo de solução de conflito estabelecido pelo Poder Judiciário se assemelha às batalhas, seguindo a lógica vencedor x perdedor, situação imposta pelo juiz às partes na sentença, eliminando, aparentemente, o conflito. Encerrar o litígio nem sempre significa resolver o conflito, uma vez que, ao determinar um ganhador

⁴⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 12.

⁴⁶ *Ibid*, p. 15-24.

⁴⁷ *Ibid*, p. 28.

⁴⁸ BRASIL. Anteprojeto do Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296> Acesso em: 10 jun. 2011.

e um perdedor, este último, dificilmente se convence da decisão, gerando desafeto entre as partes.

Diante da ineficiência do mecanismo judicial para, efetivamente, resolver conflitos, verificou-se novas alternativas de acesso à justiça, ainda envolvendo o Estado, todavia, por meio de políticas públicas que incentivam outros meios de solução de conflitos, tais como a mediação, conciliação e arbitragem.

O novo CPC passou a incentivar a participação mais colaborativa das partes, exigindo-se delas o debate e o diálogo, no exercício do contraditório e da ampla defesa. Também possibilitou as partes criarem regras próprias de tramitação do processo, dando maior ênfase à autonomia da vontade em relação aos direitos disponíveis.

Ademais, inseriu a mediação e conciliação como meios alternativos de solução de conflitos como obrigatórios antes mesmo do réu apresentar a contestação. Segundo o artigo 334 do CPC, o juiz, ao receber a petição inicial, designará audiência de conciliação ou mediação.⁴⁹

Por sua vez, a Lei n. 11.101/2005, referente à recuperação judicial de empresas constitui importante ferramenta de acesso à justiça. Ao disciplinar questões de direito material e processual, distribui os ônus decorrentes da crise, de maneira equilibrada, entre devedor e credores, em prol de interesses sociais e econômicos.

A recuperação judicial além de constituir meio de acesso à justiça, também é meio de efetivação dos direitos e dos deveres fundamentais previstos na Constituição Federal, visto que possibilita a concretização da função social da empresa (propriedade privada), mantendo-se os empregos, permitindo a concorrência no mercado, financiando políticas públicas com o pagamento de impostos provenientes da circulação de riqueza, solidificando a livre iniciativa ao permitir uma segunda chance ao empreendedor e viabilizando ao credor o recebimento da dívida.

A lei de recuperação judicial, portanto, não visa resguardar interesses dos credores tampouco do devedor, mas da sociedade. Para tanto, ambos devem arcar com o ônus da crise enfrentada pela empresa. Assim, a recuperação judicial deve ser conduzida de forma que todos sejam ganhadores, especialmente a sociedade. Por esse motivo, jamais poderá acarretar no enriquecimento ilícito para qualquer das partes.

O modelo se distingue das ações tradicionais que envolvem autor e réu, ao

⁴⁹ BRASIL. Lei 13.105/2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 13. out. 2017.

priorizar a negociação entre credores e devedor em relação ao crédito, bem como sobre os trâmites da recuperação. O reconhecimento da soberania do acordo da assembleia geral de credores pelo STJ⁵⁰, viabiliza a cooperação e a busca por soluções em que todos ganham, permitindo a distribuição equitativa das perdas.

Não obstante, faz-se mister ressaltar que, às negociações sobre aspectos processuais se restringem as questões que envolvem, exclusivamente, os deveres das partes, conforme esclarece Theodoro Jr.

A possibilidade de as partes convencionarem sobre ônus, deveres e faculdades deve limitar-se aos seus poderes processuais, sobre os quais têm disponibilidade, jamais podendo atingir aqueles conferidos ao juiz. Assim, não é dado às partes, por exemplo, vetar a iniciativa de prova do juiz, ou o controle dos pressupostos processuais e das condições da ação, e nem qualquer outra atribuição que envolva matéria de ordem pública inerente à função judicante.⁵¹

Aplicando-se o CPC de maneira subsidiária, é perfeitamente admissível o uso dos meios alternativos tais como a mediação, na recuperação judicial, uma vez que, os direitos ali envolvidos, são disponíveis. Nesse sentido, Do Vale e Chaves⁵² recomendam que, o administrador judicial poderá atuar como mediador, preservando suas funções conferidas pela lei de recuperação.

Em setembro de 2017, pela primeira vez, foi autorizada a mediação em processo de recuperação judicial por um tribunal nacional. A 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entendeu ser compatível a mediação na recuperação judicial conforme determina artigo 3º da Lei de Mediação (13.140/2015)⁵³. No caso em tela, a mediação foi utilizada entre a empresa Oi e seus pequenos credores.⁵⁴

A mediação no processo de recuperação judicial de pessoa física se apresenta como alternativa viável para superar os entraves do acesso à justiça, tais como os custos processuais e as assimetrias enfrentadas pela pessoa que já se encontra em

⁵⁰ Nesse sentido ver: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-10/decisoes-assembleia-credores-soberana-nao-anulada> Acesso em: 14 out.2017.

⁵¹ THEODORO JUNIOR, op. cit, p. 470.

⁵² VALE, Maria Claudia Viana Hissa Dias; CHAVES, Natália Cristina. Revista Brasileira de Direito Empresarial. Curitiba. v. 2 . n. 2. p. 80 – 100. Jul/Dez. 2016.

⁵³ BRASIL. Lei de Mediação. Lei. 13.140 de 2015.

⁵⁴ TEIXEIRA, Matheus. TJ-RJ autoriza mediação em processo de recuperação judicial da Oi. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-13/tj-rj-autoriza-mediacao-processo-recuperacao-judicial-oi>>. Acesso em: 14 out. 2017.

situação de vulnerabilidade.

As formalidades exigidas pelo processo judicial podem sobrecarregar ainda mais o indivíduo que já se encontra superendividado. Como já foi exposto, o acesso à justiça não se restringe ao acesso ao Poder Judiciário mas significa o acesso ao direito de forma integral e efetiva.

O projeto de lei que regulamenta a recuperação judicial da pessoa física, ao se aproximar das regras da recuperação de empresas, beneficiará somente os devedores mais ricos. Por esse motivo, advogados têm sugerido a conciliação como meio mais adequado de resolver a situação.⁵⁵

Tanto na mediação quando na conciliação haverá a intervenção de terceiro que auxilia as partes colocar fim ao conflito. Enquanto o mediador se preocupa em fazer com que as partes compreendam o conflito e construam uma solução viável para ambos, o conciliador tenta convencer as partes a solucionar o conflito independente de saírem satisfeitos. Dessa forma,

A diminuição do grau da litigiosidade das partes é um objetivo a ser perseguido na mediação para permitir a construção de uma solução duradoura, enquanto que na conciliação, o terceiro busca tão-somente induzir as partes a findarem o conflito, ainda remanesça animosidade entre os litigantes (o que porventura poderá vir a gerar novas tensões e conflitos)⁵⁶

A mediação é, portanto, considerada meio mais apropriado para resolver conflitos que envolvam relacionamentos continuados, como as atividades empresariais, cujos envolvidos precisam manter relacionamento com seus fornecedores, compradores e etc.

Pela complexidade da recuperação judicial, da possível continuidade das relações entre o devedor e os credores, a conciliação se mostra insuficiente. Como os entraves ao acesso à justiça são inter-relacionados, a conciliação reduz os custos processuais, porém não reduz as assimetrias, tampouco os interesses futuros.

Um dos ofícios do mediador é de separar o problema das pessoas, o que contribui para a manutenção das relações entre devedores e credor. Ademais, ao se empenhar para que as partes compreendam o problema, as chances de se alcançar

⁵⁵ RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA PESSOA FÍSICA TEM CUSTO ALTO. Disponível em: <<http://www.original123.com.br/assessoria/2012/07/04/recuperao-judicial-para-pessoa-fisica-tem-custo-alto/>>. Acesso em: 10 out. 2017.

⁵⁶ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Noções Gerais da Abstragem. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 20.

resultado em que todos ganham são maiores.

Diante disso, o projeto de lei que trata sobre recuperação judicial de pessoa física deve ser revisto sob à luz da teoria do acesso à justiça entendida como acesso ao direito. O legislador deverá ser mais cuidadoso com as questões específicas da pessoa física superendividada diante de sua condição de maior vulnerabilidade, para não lhe causar outros ou novos ou, ainda maiores entraves. Nesse contexto, a mediação poderá servir, ao mesmo tempo, de meio menos oneroso, porém capaz de lidar com a complexidade do tema.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crise política e econômica que atingiu o país em 2014 tem acarretado em inúmeros pedidos de recuperação judicial das empresas, sob os auspícios da Lei 11.101/2005, que regulamenta a recuperação e falência das pessoas jurídicas no país. Esta lei trouxe miríade de inovações em relação ao instituto anterior, reconhecendo, sobretudo, a função social da empresa, isto é, a manutenção da empresa no mercado acarreta em benefícios a toda sociedade, gerando empregos, recolhendo tributos, acirrando a concorrência e etc.

Ocorre que, a crise econômica também ocasionou o superendividamento da pessoa física, levando-a insolência civil, instituto semelhante ao da falência, não existindo diploma legal que permita a pessoa física recuperar-se financeiramente, prejudicando seus credores e toda a sociedade. O devedor inadimplente acaba por gerar uma profusão de dívidas em cadeia.

Essa situação fez com que o legislador criasse projeto de lei para recuperação judicial da pessoa física a fim de suprir tal lacuna legislativa e promover o acesso à justiça aos indivíduos superendividados. Nesse sentido, o presente trabalho teve por escopo analisar se o referido projeto constitui, efetivamente, instrumento de acesso à justiça.

Para tanto, verificou-se que o conceito de acesso à justiça não se restringe a eliminar os entraves judiciais, mas significa o acesso, efetivo, ao direito. Constatou-se que, as proximidades entre a lei de recuperação judicial de empresas e o projeto para recuperação dos indivíduos, gerará novos entraves a pessoa física, especialmente, os mais pobres, pelo alto custo do processo (tempo, advogado, plano de recuperação

e etc).

A partir disso, verificou-se que, o meio judiciário não constitui a única forma de acesso à justiça e que outro meio, como a mediação, pode servir de alternativa viável capaz de reduzir os custos processuais sem deixar de considerar a complexidade do assunto. Ademais, enquanto o processo judicial o juiz visa tão somente encerrar o litígio no sistema vencedor x perdedor, a mediação visa a incentivar as partes separar os problemas das pessoas e buscar solução viável a ambas, seguindo a lógica do ganhador x ganhador.

O novo CPC (instrumento subsidiário à lei de recuperação de empresas) ao reconhecer a ineficiência do Poder Judiciário, buscou incentivar o uso dos métodos auto compositivos ao determinar que a mediação e a conciliação podem ser designadas pelo juiz antes mesmo de receber a citação.

Diante disso, o legislador deve se atentar para as dificuldades de acesso ao Poder Judiciário por parte da pessoa física em condição de vulnerabilidade, para não lhe causar novos ou entraves ainda maiores de acesso à justiça. Nesse caso, sob o ponto de vista do acesso à justiça como acesso ao direito efetivo, a mediação pode ser meio menos oneroso e eficaz para buscar situação onde todos os envolvidos possam se beneficiar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Anteprojeto do Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>> Acesso em: 10 jun. 2011.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei 11.101/2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF: Planalto: Centro Gráfico, 2005.

BRASIL. **Lei 10.406/2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13. out. 2017.

BRASIL. **Lei 13.105/2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www>.

planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 13. out. 2017.

BRASIL. **Lei 5.869/1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm>. Acesso em: 13. out. 2017.

BRASIL. **Lei. 13.140 de 2015**. Lei de Mediação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 14. out. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

COELHO, Fabio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COMPARATO, F. K. Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 85, n. 732, out. 1996.

FARIA, Fábio. **Projeto de Lei 1.922/2011**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=513856>>. Acesso em: 13. out. 2017.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma Lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, nº 55, p. 11-52, jul./set. 2005.

MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. **Prevenção e Tratamento do Superendividamento: caderno de investigações científicas**. Vol. 1. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: DPDC/SDE, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC 1973**. 3. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo; BUZZI, Gabriela Cristine. Função Social da Empresa no Brasil no Contexto de Globalização Econômica: Luta Por Reconhecimento de Direitos E Mercado. **Revista Brasileira de Direito Empresarial**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 201-218, jan./jul. 2016.

RECUPERAÇÃO judicial para pessoa física tem custo alto. Disponível em: <<http://www.original123.com.br/assessoria/2012/07/04/recuperacao-judicial-para-pessoa-fsica-tem-custo-alto/>> Acesso em: 10 out. 2017.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Noções Gerais da Arbitragem**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

TEBET, Ramez. **Parecer da Comissão de Assuntos Econômicos de nº 534 de 2004**: Elaborado sobre o Projeto de Lei da Câmara de nº 71, do ano 2003 (nº 4376/93 na Casa de origem). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>>. Acesso em 12. out. 2017.

TEIXEIRA, Matheus. **TJ-RJ autoriza mediação em processo de recuperação judicial da Oi**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-13/tj-rj-autoriza-mediacao-processo-recuperacao-judicial-oi>>. Acesso em: 14 out. 2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **A insolvência civil: execução por quantia certa contra devedor insolvente**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VALE, Maria Claudia Viana Hissa Dias; CHAVES, Natália Cristina. A Recuperação Judicial à luz do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Empresarial**, Curitiba. v. 2 . n. 2. p. 80-100, jul./dez. 2016.

VALLE, Alexandre; RUSSOMANO, Celso. **Projeto de Lei n. 7.590/2017**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1558659.pdf>>. Acesso em: 13.out.2017.

Recebido em: 01 de outubro de 2017

Aceito em: 13 de dezembro de 2017