



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES E ELABORAÇÃO DE
MONOGRAFIA JURÍDICA
CURSO DE DIREITO**

ALINE ARAÚJO DE CARVALHO BEZERRA

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS À LUZ DA LEI Nº 11.101/05

**FORTALEZA
2011**

ALINE ARAÚJO DE CARVALHO BEZERRA

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS À LUZ DA LEI 11.101/05

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Luiz Eduardo dos Santos.

FORTALEZA
2011

Catálogo na fonte

Bibliotecária Vanessa Feitosa CRB 003 / 2011

B574r Bezerra, Aline Araújo de Carvalho

Recuperação judicial de empresas à luz da lei 11.101/05 /
Aline Araújo de Carvalho Bezerra. 2011.
56 f. ; enc.

Orientador: Prof. Luiz Eduardo dos Santos.

Monografia (Graduação) - Universidade Federal do Ceará,
Coordenação de atividades complementares e elaboração de
monografia jurídica, Fortaleza, 2011.

1. Recuperação judicial de empresas. 2. Superação da
crise econômica, financeira e patrimonial. 3. Preservação da
empresa. Função social. I Universidade Federal do Ceará. II.
Título.

ALINE ARAÚJO DE CARVALHO BEZERRA

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS À LUZ DA LEI 11.101/05

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 28/11/2011.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Luiz Eduardo dos Santos (Orientador)
Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. Francisco de Araújo Macedo Filho
Universidade Federal do Ceará - UFC

Profa. Jacqueline Maria Cavalcante da Silva
Universidade Federal do Ceará - UFC

Dedico este trabalho a minha mãe Amparo que teve a sapiência de me repassar lições de amor e dignidade, a quem serei eternamente grata por tudo. Ao meu esposo Anderson, pelo amor, paciência e companheirismo essenciais para que eu conseguisse ir adiante nessa caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, de forma especial, ao professor Luiz Eduardo dos Santos pela valorosa orientação, imprescindível para o engrandecimento deste trabalho.

Ao professor Francisco de Araújo Macedo Filho, que contribuiu com lições que abrilhantaram o desenvolvimento deste estudo, bem como pelo tempo despendido na participação da nossa banca examinadora.

À professora Jacqueline Maria Cavalcante da Silva, por ter atendido prontamente ao nosso convite e pelo tempo despendido na participação de nossa banca examinadora.

Ao meu esposo Anderson, pelo amor e pela compreensão.

Por fim, agradeço a todos os meus familiares, em especial à minha mãe Amparo e a minha irmã Aliane, bem como aos amigos que contribuíram direta ou indiretamente para a concretização deste projeto.

RESUMO

O presente trabalho monográfico, construído a partir de pesquisa legislativa e doutrinária, visa analisar o instituto da recuperação judicial de empresas, inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 11.101/05. Tal instituto visa o soerguimento do empresário ou sociedade empresária em crise econômica, financeira e patrimonial, de forma a permitir a manutenção das fontes produtoras, do emprego dos trabalhadores, atendendo aos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. Iniciamos nosso estudo pelos acontecimentos históricos que contribuíram para criação do instituto da recuperação judicial, apreciando a natureza jurídica da figura, seus princípios norteadores e ainda, as finalidades elencadas pela Lei Concursal que a recuperação judicial se propõe a perseguir. Posteriormente, examinamos o processo de recuperação judicial, verificando quem são os legitimados para a propositura do pedido de recuperação judicial, quais os recursos cabíveis nesse processo, bem como quais os efeitos decorrentes do deferimento de seu processamento. Sequencialmente, tratamos dos meios para superação da crise, do plano de recuperação judicial, dos órgãos presentes no processo recuperatório, bem como sobre a duração e o encerramento da recuperação judicial. Verificamos, ainda, as hipóteses de convolação da recuperação judicial da empresa em falência. Por fim, nosso trabalho voltou-se à apresentação das nossas conclusões acerca da figura da recuperação judicial.

Palavras - chave: Recuperação judicial de empresas. Superação da crise econômica, financeira e patrimonial. Preservação da empresa. Função social.

ABSTRACT

This monograph, accomplished from legislative and doctrinal research, aims to examine the institute of judicial recovery of companies, included in the Brazilian legal system by Law No. 11.101/05. This institute aims at the uplift of the entrepreneur or business company in an economic, financial and property crisis, to allow the maintenance of production sources, the employment of workers, view of the interests of creditors, thereby promoting the preservation of the company, its social function and stimulating economic activity. We began our study by the historical events that contributed to the establishment of the institute judicial recovery, enjoying the legal nature of the figure, its guiding principles and the purposes listed by Bankruptcy Law that the judicial recovery intends to chase. Later, we examined the process of juridical recovery, checking who are legitimated to the propose juridical recovery, in which the applicable appeals process as well as the effects which the granting of its processing. We treat also the means to overcome the crisis, the plan of reorganization, the organs present in the recovering process as well as the duration of the juridical recovery and closure. We also observed the hypotheses of change of civil status the juridical recovery of the company in bankruptcy. Finally, our work turned to the presentation of our conclusions about the figure of judicial recovery of companies..

Keywords: Juridical recovery of companies. Overcoming the economic crisis, financial and property. The firm's survival. Social function.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS: INSTITUTO DO DIREITO CONCURSAL	10
2.1	Evolução histórica do direito concursal	10
2.2	Natureza jurídica da recuperação judicial	14
2.3	Princípios jurídicos norteadores	17
2.4	Finalidades da recuperação judicial	19
3	DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL	23
3.1	Legitimados para propositura da recuperação judicial.....	23
3.2	Pressupostos para a concessão da recuperação judicial	23
3.3	Do pedido de recuperação judicial	25
3.4	Recursos cabíveis no processo de recuperação judicial	28
3.5	Efeitos do despacho de processamento da recuperação judicial	29
3.6	Meios de recuperação judicial de empresas	34
3.7	Do plano de recuperação judicial	37
3.7.1	Plano especial	42
3.8	Órgãos da recuperação judicial de empresas	44
3.9	Duração da recuperação judicial	48
3.10	Sentença de encerramento da recuperação judicial.....	49
4	CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA	50
4.1	Convolação da recuperação judicial em falência	50
5	CONCLUSÃO	52
	REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

Na vigência do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, reinava na legislação Falimentar a Teoria dos Atos de Comércio. Sob sua égide, prevalecia a noção de supremacia dos interesses individuais sobre os interesses coletivos, de tal forma que a atividade empresarial não extrapolava o mero relacionamento entre devedor e credor.

No decorrer dos anos, a dinâmica da sociedade foi se modificando até desaguar no que hoje vivenciamos. Hodiernamente, os fins sociais primam sobre os interesses individuais, o que culminou na necessidade de realizar modificações na legislação Concursal, de modo a refletir esta nova realidade.

Ora, não poderia ser admissível que continuasse a imperar uma norma com essa visão tão anacrônica, sendo, portanto, gritante a necessidade de modernização da legislação Falimentar.

Com o advento da nova legislação Concursal, trazida ao cenário jurídico pela Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, que tem como alicerce a Teoria da Empresa, o enfoque é direcionado para a empresa, mais especificamente para a continuidade da atividade empresarial, de forma a permitir que a empresa cumpra sua função social.

Para a Teoria da Empresa, a empresa deve ser entendida como a atividade desenvolvida profissionalmente e com habitualidade, pela sociedade empresária ou pelo empresário individual, de forma economicamente organizada, concentrando os fatores de produção (capital, insumos, mão de obra e tecnologia), voltada para a produção ou circulação de mercadorias e serviços, visando à obtenção de lucros.

A empresa é encarada como sinônimo de atividade empresarial, sendo que nela estão contidos os anseios do empresário ou da sociedade empresária, dos empregados, do Fisco, da sociedade e da economia como um todo. É o funcionamento harmônico da atividade empresarial que permitirá que a empresa exerça sua função social.

Todavia, em que pese à importância da empresa para a dinâmica social, é inerente ao desenvolvimento da atividade empresarial a exposição a riscos. Esses riscos estão presentes tanto no ambiente interno (questões relacionadas à gestão da empresa) quanto no ambiente externo (condições mercadológicas), podendo arrastar o empresário ou a sociedade empresária para uma situação de crise econômica, financeira e patrimonial.

Destarte, por ser a empresa um polo para onde convergem vários interesses, é imprescindível que existam mecanismos para viabilizar a superação da situação de colapso enfrentada pelas empresas viáveis. Por outro lado, devem existir também mecanismos para eliminar as empresas consideradas inviáveis, que apenas tumultuam a economia, de modo a permitir o saneamento do meio empresarial, exterminando com os entes que estão atrapalhando a circulação da riqueza.

A Lei nº 11.101/05, que trata da recuperação judicial, extrajudicial e da falência do empresário individual e da sociedade empresária, aprovada após uma longa tramitação no Congresso Nacional, previu três soluções para os devedores em crise, quais sejam: requerer a recuperação judicial em juízo; negociar com seus credores, pleiteando, posteriormente a homologação judicial desse acordo; falir, quando não houver alternativa.

O presente trabalho monográfico pretende analisar com brevidade, mas de modo completo, o instituto da recuperação judicial de empresas. Tal instituto visa socorrer as empresas que enfrentam um mau momento econômico, financeiro e patrimonial, buscando viabilizar a reestruturação do devedor em dificuldade, visto que nem sempre as soluções existentes no mercado são suficientes para auxiliar o empresário ou sociedade empresária na superação da situação de crise, devendo esta solução passar pelo crivo jurisdicional.

O instituto da recuperação judicial é considerado um dos mais importantes avanços trazidos pela nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências por inúmeros aspectos, com destaque para a abrangência de todos os credores do devedor, não mais se restringindo aos créditos quirografários, bem como a ampliação do leque de meios de soerguimento da empresa no processo recuperacional.

É de extrema importância o assunto ora levantado, na medida em que a recuperação judicial proporciona um caminho célere e eficiente para a superação da situação de crise econômica, financeira e patrimonial do empresário individual e da sociedade empresária, proporcionando, assim, que a empresa exerça sua função social.

2 RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS: INSTITUTO DO DIREITO CONCURSAL

2.1 Evolução histórica do direito concursal

O ponto de partida para o estudo de qualquer instituto deve ser a investigação dos acontecimentos pretéritos que contribuíram para o seu surgimento. Assim, antes de adentrarmos ao estudo do instituto da recuperação judicial de empresas, faz-se necessário realizarmos uma explanação sobre o histórico do Direito Concursal.

Destaca-se que nossa intenção aqui não é esgotar todos os eventos que cooperaram para o desenvolvimento do instituto em comento. Deteremos-nos a referir aqueles episódios considerados mais relevantes, de modo a não nos distanciarmos do foco do nosso trabalho.

A doutrina é concorde em apontar que a gênese do Direito Falimentar, incluindo os institutos da falência e da concordata, está calcada no Direito Romano. No entanto, a formatação do Direito Concursal que hodiernamente conhecemos é fruto de uma longa evolução histórica.

Conforme ensinamentos de Amador Paes de Almeida (2009, p.5) “nos primórdios, o devedor respondia por suas obrigações com a liberdade e até mesmo com a própria vida”, tendo a execução caráter eminentemente pessoal. Nesse sentido, mencionamos a Lei das XII Tábuas que autorizava a divisão do corpo do devedor em tantos pedaços quantos fossem os credores ou ainda, caso os credores preferissem, poderiam vender o devedor para o estrangeiro. Por esta razão, a Lei das XII Tábuas é considerada o embrião da execução coletiva.

Existia também entre os romanos a figura do *nexum*. Esse instituto consistia num pacto firmado entre credor e devedor para que este ou algum membro de sua família se sujeitasse a servir como escravo ao credor, na hipótese de não pagamento da dívida, se configurando em verdadeira adjudicação pessoal.

Com a edição da *Lex Poetelia Papiria* no ano de 326 a.C. foi introduzida no Direito Romano a execução de cunho patrimonial, abolindo o atroz critério da responsabilidade pessoal. A responsabilidade pelas dívidas contraídas pelo devedor passou a recair sobre seu patrimônio, sendo que esse diploma legal vedou expressamente sua morte e sua venda para a escravidão como forma de adimplemento das obrigações.

Essa visão humanista refletida pela *Lex Poetelia Papiria* foi resultante das reivindicações fervorosas dos próprios devedores, que clamavam por uma forma mais branda de condenação no caso de inadimplemento das obrigações.

Posteriormente, a *Lex Julia Bonorum*, editada em 737 a.C., instituiu a faculdade de o devedor ceder voluntariamente seus bens ao credor. Essa figura era denominada de *cessio bonorum*, consistindo no verdadeiro embrião da falência, conforme adverte FERREIRA (1965), apud ALMEIDA (2009, p.6):

Não poucos romanistas divisam na *Lex Julia* o assento do moderno Direito Falimentar, por ter editado os dois princípios fundamentais – o direito dos credores de disporem de todos os bens do devedor e o da *par conductio creditorum*. Desde então, o credor, que tomava a iniciativa da execução, agia em seu nome e por direito próprio, mas também em benefício dos demais credores. Com isso, veio a forma-se o conceito de massa, ou seja, massa falida.

Até essa época, a iniciativa da execução era dos próprios credores, com leve interferência do Estado-juiz, situação que perdurou até o Período Medieval, quando o concurso de credores passa a ser rigidamente disciplinado pela tutela estatal, sendo a atuação dos credores condicionada à disciplina do Poder Público.

É na Idade Média que o concurso de credores assume feições de falência, ocasião em que o comércio, destacadamente o marítimo, atinge relevante ampliação nas cidades italianas. Nesse período, a falência estendia-se para toda espécie de devedor, fosse comerciante ou não, sendo a quebra encarada como um delito, o que rendia aos falidos reputação de fraudadores, enganadores, traiçoeiros e velhacos.

Com o advento do Código Comercial francês no ano de 1807, elaborado por Napoleão Bonaparte, a falência passa a ser limitada aos devedores comerciantes, impondo-se rígidas restrições ao falido. As ideias concebidas pelo Código Comercial francês foram dissipando-se pelo Ocidente, influenciando diretamente o Direito português e, conseqüentemente, o do Brasil, já que este era colônia portuguesa.

O histórico do Direito Falimentar brasileiro se inicia com as Ordenações Afonsinas, que era a legislação vigente em Portugal na época do descobrimento do Brasil. As disposições das Ordenações Afonsinas foram revisadas pelo rei D. Manuel, sendo publicadas em 1521, com a denominação de Ordenações Manuelinas. Esses dois diplomas ainda não cuidavam da falência de forma específica, tratando apenas do concurso de credores.

Posteriormente, as Ordenações Manuelinas foram sucedidas pelas Ordenações Filipinas, promulgadas por Felipe II, entrando em vigor no ano de 1603, sendo esse o primeiro diploma legal que cuidou da falência dos comerciantes. Além disso, o referido diploma fazia distinção entre devedores honestos e os desonestos.

Todavia, foi com a publicação, pelo Marquês de Pombal, do Alvará de 13 de novembro de 1756, que tivemos “originalíssimo e autêntico processo de falência, nítida e acentuadamente mercantil, em juízo comercial, exclusivamente para comerciantes, mercadores e homens de negócio”. (FERREIRA, 1965 apud ALMEIDA, 2009, p.7).

Mesmo com a proclamação da Independência do Brasil em 1822, a legislação portuguesa continuou a vigor aqui no país num primeiro momento. Paulatinamente, é que as nossas leis foram sendo elaboradas em observância à nova ordem vigente, recebendo influência de regramentos de outros países, tais como França, Espanha e Itália.

A doutrina, a exemplo de ALMEIDA (2009) e DOMINGOS (2009), costuma dividir em cinco fases a evolução do Direito Concursal brasileiro. A primeira fase inicia-se com a publicação do Código Comercial de 1850, estendendo-se até a Proclamação da República. Esse diploma legal, considerado avançado para a época, regulava detalhadamente a falência, além de contemplar uma modalidade de concordata, muito semelhante à concordata preventiva prevista no Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945.

Com o passar dos anos, o Código Comercial de 1850 já não mais atendia aos anseios dos comerciantes, tendo sido considerado inadequado para as condições econômicas vigentes a época, razão pela qual foi derogado pelo Decreto nº 917, de 24 de novembro de 1890, editado pelo General Manoel Deodoro da Fonseca. O referido Decreto regulava a moratória (dilação de prazo para pagamento das dívidas), a concordata por abandono (adjudicação de todos os bens ou de parte deles para a realização do passivo), além de criar a figura da concordata por pagamento (manutenção do devedor na posse da massa pelo tempo acordado para o pagamento dos credores), dando início à segunda fase da evolução do Direito Falimentar brasileiro, que perdurou até o ano de 1903, quando foi revogado, haja vista ter se mostrado ineficaz para coibir abusos e fraudes nos processos de quebra.

A terceira fase é inaugurada pela Lei nº 2.024, de 1908, que regulou a concordata suspensiva e a preventiva da falência, extinguiu a moratória e a concordata por abandono. Essa

fase se encerra com a promulgação do Decreto nº 5.746 de 1929, que foi editado para corrigir falhas verificadas no diploma anterior, referente ao processo de verificação dos créditos.

Após a edição de Decreto nº 5.746/29 ocorreu um vácuo na regulamentação da falência e da concordata que só foi encerrada com a entrada em vigor do Decreto-Lei 7.661, de 21 de junho de 1945. O referido Decreto inaugura a quarta fase da evolução do Direito Falimentar pátrio, aprimorando as duas espécies de concordatas até então existentes, confiando na mão do magistrado à incumbência de analisar e conduzir o rumo destes institutos.

Por fim, a quinta fase da evolução do nosso Direito Concursal é marcada pela promulgação da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 se estendendo até a contemporaneidade. A aludida Lei, que tramitou no Congresso Nacional por 12 anos, revogou por inteiro o Decreto-Lei nº 7.661/45.

A nova legislação Concursal, além de eliminar a concordata do ordenamento jurídico, cria dois novos institutos, quais sejam: a recuperação judicial e a recuperação extrajudicial, além de manter e aprimorar o instituto da falência.

A recuperação extrajudicial caracteriza-se por ser uma tentativa do empresário ou sociedade empresária solucionar seus problemas com os credores, sem que haja grande necessidade de intervenção judicial. A interferência do Estado nesta modalidade de recuperação é mínima, posto que sua participação está restrita ao ato final, ou seja, homologando o acordo firmado previamente entre os credores e o devedor.

Outra criação da Lei nº 11.101/05 foi o instituto da recuperação judicial do empresário individual ou da sociedade empresário. Essa figura tem como objetivo primordial a superação da situação de crise econômica, financeira e patrimonial do devedor, através de uma maior intervenção do Estado, como o próprio nome do instituto sugere.

Uma maior intervenção judicial na recuperação judicial se justifica porque este instituto possui várias peculiaridades. Destarte, por considerarmos que a recuperação judicial é instrumento eficiente para socorrer a empresa em crise, proporcionando a continuidade da atividade empresarial, e, conseqüentemente, alcance da função social e estímulo a atividade econômica é que o elegemos como foco do nosso estudo ora desenvolvido.

2.2 Natureza jurídica da recuperação judicial

Questão polêmica que tem gerado controvérsia na doutrina diz respeito à definição da natureza jurídica do instituto da recuperação judicial do empresário individual e da sociedade empresária.

À primeira vista poder-se-ia afirmar que a natureza jurídica do instituto da recuperação judicial de empresas seria puramente contratual, visto que decorre de um acordo celebrado entre o devedor e seus credores. Todavia, para obtermos uma conclusão sólida, faz-se mister analisarmos as doutrinas que influenciaram os regimes anteriores, com destaque para a Teoria Contratualista, a Teoria Processualista e a Teoria Dicotômica.

Para melhor entendermos o pensamento esposado por cada uma dessas teorias é necessário fazermos adaptações para as disposições constantes da Lei nº 11.101/05, já que essas teorias foram elaboradas há anos, embora, seus argumentos mantenham-se atuais.

As teorias Contratualistas, de cunho civilista, concebem a recuperação judicial como um contrato, sendo esta, portanto, uma relação jurídica obrigacional existente entre o empresário ou sociedade empresária em crise econômica, financeira e patrimonial e a coletividade de credores. Essas teorias subdividem-se em: Teoria da Vontade Forçada, para a qual a minoria dos credores, representados pelos ausentes e discordantes, devem ser obrigados a aceitar a deliberação da maioria; Teoria da Vontade Presumida, segundo a qual a lei autoriza a presunção de que os ausentes estão de pleno acordo com a deliberação da maioria; e ainda a Teoria da Representação Legal da Minoria pela Maioria, proferindo que a maioria dos credores possui outorga da minoria, por meio de mandato previsto em lei.

Todavia, conforme ensinamentos de Carlos Eduardo Quadros DOMINGOS, essas teorias Contratualistas não encontram sustentação, posição com a qual corroboramos por considerarmos a argumentação bastante acertada. Segundo o doutrinador, “outra conclusão não pode ser perpetrada, pois a vontade contratual, sob a égide do Direito Obrigacional, não pode ser forçada, devendo ser revestida pela total liberalidade volitiva das partes contratantes”. (DOMINGOS, 2009, p.65).

E continua sua argumentação:

Com efeito, a presunção legal prevista deve ser aplicada aos credores que nada deliberaram na assembleia. Destarte, uma presunção não pode prevalecer e sequer substituir uma vontade expressa em sentido contrário, pois estaríamos alvejando por completo um dos princípios basilares da formação dos contratos, a autonomia da vontade. (DOMINGOS, 2009, p.67).

O autor conclui sua crítica às Teorias Contratualistas com a seguinte afirmação:

A ideia de representação está, a nosso ver, plausível aos credores ausentes, entretanto, não para os credores dissidentes, pois estes manifestaram suas posições volitivas independentemente de qualquer tipo de representação, comparecendo na assembleia de credores e expondo suas vontades. (DOMINGOS, 2009, p.66-67).

Já para os defensores da Teoria Processualista, o instituto da recuperação judicial possui caráter estritamente processual, na medida em que se submete ao crivo jurisdicional, além de conter previsão de regras de natureza processual. Os doutrinadores partidários dessa teoria argumentam que o contrato existente não é de cunho civil, mas sim de feição processual. Alegam ainda, que a minoria se obriga a respeitar o pactuado pela maioria não por questão de representação, mas sim por força da decisão emanada do Poder Judiciário.

No entanto, sob a égide da Lei nº 11.101/05 a teoria Processualista não possui respaldo, conforme acertada crítica elaborada por Carlos Eduardo Quadros DOMINGOS (2009, p.69):

A teoria em comento, quando da vigência do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 parece-nos proprietária de uma base teórica deveras sólida. Contudo, sob a égide da Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, tal afirmação carece de veracidade. Face ao contido no art. 58, que determina a obrigação do magistrado em conceder a recuperação judicial se cumpridas as exigências previstas na lei [...]

O referido autor continua sua argumentação: “noutra banda, jamais um processo poderá ser considerado um contrato, face à natureza jurídica que ambos possuem. O processo tem cunho jurídico público e o contrato é de caráter privado.” (DOMINGOS, 2009, p.71).

Outra teoria acerca da natureza jurídica da recuperação judicial é a teoria Dicotômica. Segundo essa teoria a natureza jurídica do instituto em comento deve ser analisada sob a ótica do papel do juiz no momento da concessão da recuperação judicial.

Destarte, a recuperação judicial terá natureza contratual quando for deferida com base no caput do art. 58¹ da Lei nº 11.101/05, conforme defende Carlos Eduardo Quadros DOMINGOS (2009, p.70):

Assim, nesse caso, não está na mão do Poder Judiciário a decisão final de cancelar ou vetar o acordo feito pelo devedor com a maioria de seus credores, em razão de que o Juiz não tem a liberalidade de, caso a demanda esteja atendendo os requisitos da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, indeferir a recuperação judicial do empresário ou sociedade empresária postulante.

Deste modo, o magistrado em nada interfere no acordo, estando enraizando neste ponto o regime jurídico contratual do instituto.

Por outro lado, argumenta o aludido autor que a recuperação judicial terá natureza mandamental quando for concedida com base no § 1º do art. 58 da Lei 11.101/05². De acordo com essa disposição o juiz tem a faculdade de conceder a recuperação judicial quando o plano não tiver sido aprovado pela Assembleia-Geral de Credores.

Nesta hipótese, o Estado-juiz estaria exercendo seu poder discricionário, sendo irrelevante a manifestação volitiva das partes contratantes, residindo neste aspecto o caráter mandamental do instituto.

Comungamos com a posição defendida pelo autor Carlos Eduardo Quadros DOMINGOS, de que a recuperação judicial possui natureza jurídica *sui generis*, ora prevalecendo seu caráter contratual, ora predominando a natureza mandamental, sendo determinante para essa definição a função exercida pelo magistrado, quando do deferimento da recuperação judicial ao empresário individual ou sociedade empresária em crise econômica, financeira e patrimonial.

1 Art. 58: Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

2 Art. 58, § 1º: O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa:

- I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes a assembleia, independentemente de classes;
- II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 destas Lei ou, caso haja somente duas (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;
- III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

2.3 Princípios jurídicos norteadores

Para que possamos compreender e interpretar o instituto da recuperação judicial de empresas, alcançando sua verdadeira *mens legis*, é imprescindível que conheçamos os princípios que o norteiam. A Lei nº 11.101/05 consagrou como princípios fundamentais do instituto, dentre outros, os seguintes: princípio da função social da empresa, princípio da preservação da empresa, princípio da viabilidade econômica, princípio da participação ativa dos credores, princípio da *par conditio creditorum*, princípio da proteção do trabalhador e princípio da publicidade.

O princípio da função social da empresa prescreve que a empresa deverá atender não apenas os interesses dos sócios, mas, sobretudo, os interesses sociais. Isto posto, a função social da empresa será atendida na medida em que a produção de seus bens ou a prestação de seu portfólio de serviços tiverem destinação compatível com os interesses coletivos, proporcionando a geração de emprego e renda para seus trabalhadores, satisfazendo os interesses dos sócios e dos credores, promovendo a arrecadação dos tributos, com respeito ao meio ambiente, de forma a produzir uma atmosfera favorável para a circulação da riqueza na sociedade e estímulo à atividade econômica.

A empresa é considerada um dos pilares de sustentação do desenvolvimento econômico, motivo pelo qual a Lei de Recuperação de Empresas e Falências também consagrou como princípio fundamental o princípio da preservação da empresa. Esse princípio é decorrente da função social exercida pela empresa perante a sociedade. Assim, sempre que possível a empresa deve ser preservada, pois proporciona a geração de riqueza econômica, contribuindo para o crescimento e desenvolvimento social do país.

Destaca-se que o desígnio da Lei Concursal é resguardar a empresa, concebida como fonte produtora, isto é, como atividade empresarial. Dessa maneira, os sócios e administradores necessitam ter consciência de que seus objetivos individuais devem ser afastados em prol da sociedade empresária.

Não se pode olvidar, contudo, que nem todas as empresas são recuperáveis. Caso o problema da empresa seja inveterado, de maneira que inviabilize a sua reestruturação, o remédio a ser aplicado a essa empresa é a falência, promovendo sua retirada do mercado desde logo, evitando assim, um possível agravamento do problema.

Por esta razão, a Lei nº 11.101/05 preceitua como um dos princípios norteadores da recuperação judicial o princípio da viabilidade econômica. Segundo esse princípio, só será passível de recuperação as empresas viáveis. A viabilidade econômica deve ser entendida como o conjunto de condições que permitem que a atividade empresarial seja desenvolvida de forma sustentável, assegurando sua continuidade.

Outro princípio que rege a recuperação judicial é o princípio da participação ativa dos credores. De acordo com esse princípio, os credores devem participar ativamente dos processos de recuperação, zelando pela defesa de seus interesses, sobretudo, buscando o recebimento de seus créditos da maneira mais razoável, na busca por melhores resultados provindos do processo recuperacional. Além disso, a participação ativa dos credores serve para coibir fraudes e desvirtuamentos dos recursos da empresa.

O princípio da *par conditio creditorum* prescreve que os credores devem receber tratamento igualitário, isto é, os credores devem ser tratados de forma isonômica, concorrendo em igualdade de condições ao patrimônio do devedor, visando obter a satisfação de seus respectivos créditos. Todavia, esse princípio deve ser analisado e aplicado particularmente em cada uma das classes de credores, respeitando-se as distinções referentes às naturezas dos créditos.

Com relação ao princípio da proteção dos trabalhadores podemos depreender que o legislador determina a proteção do elo mais frágil da corrente, na medida em que o único bem que os empregados dispõem é sua força de trabalho. Essa proteção não se restringe a preferência no recebimento dos créditos nos processos recuperacionais, mas, sobretudo, que existam mecanismos para preservar a empresa e, conseqüentemente, o emprego dos trabalhadores.

Outro princípio norteador da recuperação judicial consiste no princípio da publicidade. Esse princípio visa proporcionar o conhecimento dos atos dos processos recuperacionais a todos os interessados, tendo em vista que esses processos conglomeram diversos interesses individuais, seja dos credores interessados em receber seus créditos ou ainda do próprio devedor, a possibilidade de ocorrer desvirtuamentos é uma realidade. Assim, quanto maior a publicidade conferida aos atos processuais, menor será a chance de ocorrer fraudes e falcaturas nos processos de recuperação de empresas.

Cabe ressaltar que os princípios elencados aqui servem de direcionamento não apenas para a interpretação do instituto da recuperação judicial, mas para a nova Lei de Recuperações de Empresas e Falências como um todo.

2.4 Finalidades da recuperação judicial

O estado liberal que imperou no passado, no qual o indivíduo visava exclusivamente o retorno financeiro, sem ter qualquer preocupação com as questões sociais, foi superado pelo estado social. Essa mudança ocasionou profundos reflexos na concepção jurídica da liberdade individual e no poder da vontade do indivíduo.

Agora, diferentemente do que se observava na predominância do estado liberal, todos os olhares estão voltados para a coletividade; é a supremacia do interesse comum sobre os interesses individuais. Neste sentido, mencionamos os ensinamentos de Maria Celeste Morais GUIMARÃES (2007, p.123):

A ordem jurídica atual tem uma fisionomia bem diferente: a noção de indivíduo livre foi substituída pela imagem de uma sociedade na qual o homem é necessariamente inserto em que os fins sociais primam sobre os individuais. Estes não podem se realizar senão no seio de uma sociedade para com a qual o homem tem deveres e obrigações e no quadro de uma economia a qual ele deve fornecer uma participação efetiva e ativa.

Então, como forma de adequar a legislação Concursal à nova realidade vivenciada, o legislador trouxe à baila a Lei nº 11.101, publicada em 09 de fevereiro de 2005, que tem como base a Teoria da Empresa. A nova Lei Falimentar visa à preservação da empresa, entendida como atividade empresarial, em razão da sua função social.

Nesse contexto, conforme mencionamos anteriormente, uma das alternativas contempladas pela Lei nº 11.101/05 para socorrer os empresários individuais e as sociedades empresárias em crise é a recuperação judicial. O art. 47 da referida Lei consagra o escopo desse instituto:

Art. 47 - A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômica e financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção das fontes produtoras, do emprego de seus trabalhadores e o interesse dos credores, viabilizando, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (BRASIL, Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005).

Contudo, antes de especificarmos cada uma das finalidades da recuperação judicial almejadas pela Lei de Recuperação de Empresas e Falências, faz-se necessário, primeiramente,

caracterizarmos o que vem a ser essa situação de crise econômica e financeira mencionada pelo referido diploma legal. Para tanto, utilizaremos a visão de COELHO (2005).

A crise econômica acomete a empresa quando há queda nas vendas de seus produtos ou dos serviços que presta, ou seja, há uma retração dos negócios generalizada, podendo ser ocasionada pelo colapso da atividade econômica local, nacional e até mesmo global ou advir de um baque em um setor específico da economia, no qual a empresa está inserida. Ainda, pode restringir-se apenas à própria empresa, decorrente de seu atraso tecnológico em relação aos seus concorrentes ou por má administração.

Já a crise financeira ocorre quando a empresa não tem fluxo de caixa suficiente para arcar com seus compromissos, há uma convulsão na sua liquidez. Isso pode ocorrer em virtude da elevação da taxa de câmbio, da alta na inadimplência de seus clientes ou pode ser causada pelo custo muito elevado do capital, que acaba por comprometer a saúde financeira do devedor. A exteriorização jurídica da crise econômica da empresa é a impontualidade, haja vista que o devedor não consegue cumprir com os compromissos financeiros assumidos nas datas aprazadas.

Apesar de não está mencionada no supracitado art. 47, a recuperação judicial também visa à superação da situação de crise patrimonial enfrentada pelo empresário individual ou pela sociedade empresária. Essa crise se configurada quando o passivo da empresa está maior que o seu ativo, ou seja, os bens existentes no ativo são insuficientes para satisfazer seu passivo. Quando essa situação ocorre, a empresa é considerada insolvente.

Todavia, nem sempre essa condição receosa é indicativa de elevado risco, já que pode ser decorrente de uma ampliação ou investimento realizado pelo devedor na planta empresarial, sendo que o patrimônio líquido negativo será revertido quando da entrada em operação da nova planta, o que certamente ocasionará o aumento da receita da empresa, espantando a crise patrimonial.

O diagnóstico preciso do problema real enfrentado pelo empresário individual ou sociedade empresária é imprescindível para a definição das medidas a serem adotadas para a superação do estado crítico. Caso o diagnóstico realizado acerca dos fatores que estão causando a crise não se mostre adequado, as providências que o devedor adotar ou que deixar de adotar podem ter o efeito reverso, e ao invés de frear a crise enfrentada pelo devedor, poderá resultar na sua maximização.

Ademais, as distinções acima mencionadas são de grande relevância para que seja possível identificar quais empresas são viáveis, apresentando capacidade para soerguer-se e quais são as empresas consideradas inviáveis e que devem submeter-se ao processo de falência, encerrando suas atividades, visto que "a recuperação de empresa não deve ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo." (COELHO, 2005. p. 234).

Caso o legislador tivesse conferido a possibilidade de conceder a recuperação judicial a qualquer devedor em crise, sem se preocupar em identificar quais empresas possuem sustentabilidade econômica, estaria transferindo o risco da atividade empresarial do empresário para o credor.

Sequencialmente a análise dos tipos de crise que podem afetar o empresário ou sociedade empresária, passaremos a tratar das finalidades da recuperação judicial. Da leitura do art. 47, podemos depreender que legislador consagrou uma lista com as finalidades da recuperação judicial, quais sejam: superação da situação de crise econômica, financeira e patrimonial do devedor; manutenção das fontes produtoras; manutenção do emprego dos trabalhadores e satisfação dos interesses dos credores. Somente com a combinação desses fatores é que será possível a preservação da empresa, permitindo que ela exerça sua função social, proporcionando o estímulo à economia.

Conquanto o soerguimento da empresa possa atender aos interesses do empresário ou sociedade empresária, não é esse um dos objetivos almejados pela recuperação judicial da empresa. Desse modo, a recuperação judicial não será deferida para proteger os interesses do devedor, podendo, inclusive, materializar-se em desfavor deste, desde que isso importe na manutenção da atividade empresarial.

Observação importante a ser realizada diz respeito à ordem em que as finalidades da recuperação judicial que a Lei nº 11.101/05 se propõe a perseguir estão dispostas, evidenciando, assim, que a organização foi idealizada em ordem de grandeza e prioridade.

Não foi por acaso que o legislador estabeleceu como primeiro objetivo da recuperação judicial a superação da situação de crise econômica, financeira e patrimonial do devedor, já que é através da superação dessa situação de dificuldade que ocorrerá o soerguimento da empresa.

A segunda finalidade que a lei se propõe a perseguir é a manutenção das fontes produtoras, ou em outras palavras, a manutenção da atividade empresarial. Ressalta-se que a manutenção da atividade empresarial não se confunde com a continuação do empresário ou

sociedade empresária à frente dos negócios. O que a Lei Concursal prescreve como primeira alternativa é a tentativa de superação da situação de crise, com a possibilidade de o empresário permanecer na condução dos negócios. Porém, caso não logre êxito nesta empreitada, as fontes produtoras devem ser gerenciadas por outra pessoa capacitada, de forma que a atividade empresarial tenha continuidade.

Salvaguardando a atividade empresarial, será possível manter o emprego dos trabalhadores, já que sem a conservação das fontes produtoras não há como ocorrer à manutenção do emprego dos trabalhadores.

Outra finalidade que a nova Lei de Recuperações de Empresas e Falências contempla em seu bojo é a satisfação dos interesses dos credores. Ora, se forem mantidas as fontes produtoras em funcionamento, claro está que os interesses dos credores serão atendidos, na medida em que devedor terá condições financeiras de solver com os créditos a que fazem jus.

A conjugação de todos esses objetivos é que possibilitará a preservação da atividade empresarial e a condução da empresa a sua função social, permitindo a circulação da riqueza e o estímulo à atividade econômica.

3 DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

3.1 Legitimados para propositura da recuperação judicial

A recuperação judicial, segundo disposição da Lei nº 11.101/05, pode ser requerida pelo empresário ou sociedade empresária. O conceito de empresário é extraído do Direito Empresarial, o qual considera empresário aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou de serviços. Da mesma forma, o Código Civil também fornece a definição de sociedade empresária, englobando aquelas que têm por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro, ressalvadas as exceções expressas.

A Lei de Recuperações de Empresas e Falências também confere legitimidade para requerer a recuperação judicial ao cônjuge sobrevivente, qualquer dos herdeiros do devedor ou o inventariante, em caso de falecimento do empresário individual e ainda, ao sócio remanescente, no caso de dissolução da sociedade empresária ocasionada pela morte do sócio majoritário.

Por outro lado, o art. 2º trata das exceções à Lei nº 11.101/05, dispondo a respeito das empresas às quais a referida Lei não se aplica. São elas: empresa pública e sociedade de economia mista; instituições financeiras públicas ou privadas, cooperativas de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades equiparadas às anteriores.

Destaca-se que a vedação da concessão da recuperação judicial para as empresas supracitadas ocorre em virtude do interesse público que estas empresas possuem, o que as tornam incompatíveis em decorrência de sua natureza jurídica, ou ainda, por imposição direta de legislação específica diversa.

3.2 Pressupostos para a concessão da recuperação judicial

O novo diploma Concursal contempla algumas causas obstativas ao pedido de recuperação judicial, isto é, que impedem o devedor de postular em juízo sua recuperação. Destarte, para que o empresário individual ou sociedade empresária possa pleitear a recuperação

judicial faz-se necessário que exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos, devendo ainda atender cumulativamente aos requisitos que seguem: a) não ser falido, e se foi, que estejam declaradas extintas, por sentença transitado em julgado, as responsabilidades que daí decorrem; b) não ter obtido concessão de recuperação judicial, há menos de 5 (cinco) anos; c) não ter obtido concessão de recuperação com base no plano especial, há menos de 8 (oito) anos; d) não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por crime falimentar.

Da mesma forma que o Decreto-Lei nº 7.661/45, a nova Lei Falimentar repetiu alguns impedimentos pessoais para concessão da recuperação judicial, o que se caracteriza em verdadeiro retrocesso, posto que, mesmo que fique demonstrada a viabilidade da superação da situação de crise econômica, financeira e patrimonial, a recuperação judicial não poderá ser deferida ao devedor.

Acreditamos que o legislador poderia ter suprimido tal previsão, devendo se prender apenas nas questões relacionadas à comprovação da viabilidade e da sustentabilidade econômica do devedor, haja vista ser a empresa um dos pilares do desenvolvimento econômico e social.

O prazo mínimo de 2 (dois) anos de carência no exercício regular das atividades “visa evitar que aventureiros ou empresários inescrupulosos possam utilizar-se dos favores da recuperação judicial” (ALMEIDA, 2009, p.310).

Isso significa dizer que aquele que exerce atividade de forma irregular, sem efetuar a inscrição no órgão de Registro Público de Empresa, conforme determina o art. 967 do Código Civil³, não poderá requerer a recuperação judicial.

Outro pressuposto que deve ser observado quando do deferimento do pedido recuperacional diz respeito ao plano de recuperação judicial da empresa, com destaque para a demonstração da sua viabilidade econômica, devendo ser apresentado no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias, sob pena de convolação do pedido de recuperação judicial da empresa em falência.

Além dos pressupostos mencionados acima, a autora Maria Celeste Morais GUIMARÃES (2007, p.130) entende que outros pressupostos também devem ser considerados quando da

³ BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Art 967: É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantins da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

análise do pedido de recuperação judicial, tendo em vista que se trata de um instituto preponderantemente econômico:

Embora a nova lei não tenha previsto expressamente condições para a concessão da recuperação judicial, entendemos que devam ser considerados os seguintes aspectos, em face do cunho eminentemente econômico do instituto:

- 1º importância social e econômica da atividade do devedor no contexto local, regional e nacional;
- 2º mão de obra e tecnologia empregada;
- 3º volume do ativo e passivo;
- 4º faturamento anual e nível de endividamento da empresa.

Outra relevante inovação trazida pela Lei de Recuperações de Empresas e Falências em relação ao Decreto-Lei nº 7.661/45 foi a exclusão da exigência de possuir o devedor ativo cujo valor correspondesse a mais de 50% (cinquenta por cento) do seu passivo quirografário. Essa alteração decorreu do fato da recuperação judicial obrigar todos os credores do devedor e a não mais apenas os quirografários, como ocorria na concordata.

3.3 Do pedido de recuperação judicial

O processo de recuperação judicial inicia-se com petição elaborada pelo empresário ou pela sociedade empresária, assinada por advogado, dirigida ao juízo do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil, conforme prescreve o art 3º da Lei nº 11.101/05.

De acordo com a doutrina majoritária, devemos entender como principal estabelecimento do devedor, aquele que concentra o maior volume de negócios do empresário individual ou da sociedade empresária, sendo este, portanto, o juízo competente para pleitear o pedido recuperacional.

Além de atender aos requisitos gerais previstos pelo Código de Processo Civil, a petição inicial de recuperação judicial, também deve atender aos requisitos específicos, conforme previsão do art. 51 da Lei nº 11.101/05, transcrito abaixo:

Art. 51 – A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

- I - a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões que culminaram na crise econômico-financeira;

II - as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com a estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

- a) balanço patrimonial;
- b) demonstração de resultados acumulados;
- c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
- d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

III - a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

IV - a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

V - certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;

VI - a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

VII - os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

VIII - certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

IX - a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados. (BRASIL, art. 51 da Lei nº 11.101/05).

Destaca-se que a exordial do pedido de recuperação judicial possui requisitos específicos extremamente técnicos, o que exige uma elaboração detalhada, de modo a comprovar a situação econômica, financeira e patrimonial do devedor e as razões do pedido, a fim de propiciar ao juiz a visualização da necessidade da medida pleiteada, tendo como consequência o deferimento do processamento da recuperação judicial.

Recebida a petição inicial de recuperação judicial do empresário ou da sociedade empresária, o magistrado poderá indeferir-la por qualquer das causas previstas no Código de Processo Civil, a exemplo da inépcia da inicial, ilegitimidade de parte, impossibilidade jurídica do pedido, carência de interesse processual. Ainda, deve ser indeferida a petição inicial que não for instruída com os documentos considerados indispensáveis à propositura da ação, conforme rol estabelecido pelo art. 51 retromencionado.

Todavia, destacamos os ensinamentos de Gladston MAMEDE (2010, p.147), com os quais corroboramos, tendo em vista que a preservação da empresa deve ter primazia, em detrimento de requisitos formais:

No entanto, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas, creio ser recomendável que o magistrado apenas indique os documentos faltantes, ou aqueles que considera não atender aos requisitos legais, por estarem incompletos ou por não preencherem os requisitos formais, assinalando prazo razoável para que a parte os complete.

De outra forma, caso a documentação esteja de acordo com o exigido pelo diploma Concursal, o magistrado deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato nomeará o Administrador Judicial, determinará a dispensa da apresentação das certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para o recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, ordenará a suspensão de todas as ações e execuções contra o devedor, determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores e ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta à Fazenda Pública Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor possuir estabelecimento.

Na decisão que deferir o processamento do pedido de recuperação judicial, o juiz determinará a expedição de edital para publicação em órgão oficial, contendo o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial; a relação nominal de credores, com a discriminação do valor atualizado e a classificação dos respectivos créditos; a advertência acerca do prazo para habilitação dos créditos, e se já tiver sido apresentado o plano de recuperação judicial, haja vista a possibilidade de apresentação com a inicial, advertência sobre o prazo para os credores apresentarem objeção a tal plano.

A partir do momento em for deferido o processamento da recuperação judicial, os credores poderão, a qualquer tempo, requerer a convocação da Assembleia-Geral para a constituição do Comitê de Credores ou substituição de seus membros.

É dever do empresário e da sociedade empresária, depois de concedido o pedido e até o seu encerramento, fazer constar em qualquer ato realizado, contratos ou documentos firmados pelo devedor a expressão em “Recuperação Judicial” após o nome empresarial.

Ressalta-se que o devedor não poderá desistir do pedido de recuperação judicial após o deferimento de seu processamento, salvo se obtiver aprovação da desistência na Assembleia-Geral de Credores.

3.4 Recursos cabíveis no processo de recuperação judicial

A Lei de Recuperações de Empresas e Falências não contempla em seu bojo grande diversidade de recursos. O propósito do legislador foi conferir celeridade ao processo recuperacional, na medida em que um processo lento e que se arrasta por um longo período, compromete em demasia o sucesso da recuperação judicial, podendo inviabilizar o alcance das finalidades da recuperação judicial elencadas pela Lei Concursal, como ocorreu na vigência de outros diplomas legais.

A Lei nº 11.101/05 não previu recurso para o despacho ordenatório que defere ou indefere o processamento do pedido de recuperação judicial. Todavia, o entendimento da autora Maria Celeste Morais GUIMARÃES (2007, p.140), o qual endossamos, é no sentido de que é possível a interposição do agravo por credor:

Se a lei foi omissa, entendemos perfeitamente possível a possibilidade de interposição de Agravo, nos termos da lei processual geral, uma vez que a decisão que manda processar o pedido de recuperação judicial não pode ser resumida a um mero despacho de expediente, como quer parecer o próprio nome – despacho – que a ela foi dado pelo legislador.

Tanto é assim, que a Lei Concursal prescreve que o despacho de processamento do pedido de recuperação produz efeitos, tanto para o devedor, como para os credores e terceiros. Assim, a referida autora conclui sua argumentação nos seguintes termos, “não temos dúvida de que os efeitos do despacho são *erga omnes*, e, portanto, a sua natureza não pode ser de um despacho de mero expediente.” (GUIMARÃES, 2007, p.140).

O novo diploma Falimentar consagra em seu bojo que é cabível agravo para atacar sentença concessiva de recuperação judicial. A Lei nº 11.101/05 prescreve como legitimados para interposição desse agravo qualquer credor ou membro do Ministério Público, conforme previsão do art. 59, § 2º.

Também é cabível agravo da decisão judicial sobre a impugnação contra a relação de credores.

Na hipótese de não concessão da recuperação judicial, em face da não aprovação do plano de recuperação judicial, o magistrado decretará a falência. Todavia, da sentença que decretar a falência cabe agravo.

3.5 Efeitos do despacho de processamento da recuperação judicial

Na vigência do Decreto-Lei nº 7.661/45, a concordata só obrigava os credores quirografários, conforme dispunha o art. 147⁴. Essa era sem dúvida uma das grandes limitações do instituto da concordata, pois não propiciava uma solução global para o estado de crise econômica, financeira e patrimonial do empresário individual ou da sociedade empresária.

Diversamente, a nova Lei Concursal sujeita à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, inclusive os de natureza trabalhista e os créditos com garantia real, independente de estarem vencidos ou não, o que representou avanço substancial para os processos recuperacionais.

Em virtude de ser a recuperação judicial um instituto que visa uma solução integral para a crise enfrentada pelo empresário ou sociedade empresária, seu sucesso estaria comprometido caso não abarcasse todos os créditos, ainda que não vencidos. Contudo, em face do vencimento antecipado, poderão ser deduzidos os valores devidos.

Constituem exceção a essa preceito da Lei Falimentar os créditos de natureza tributária. Conforme prescreve o Código Tributário Nacional, em seu art. 187, a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em recuperação judicial, regra essa aplicada a todas às Fazendas Públicas, seja ela Federal, Estadual, Distrital ou Municipal.

Todavia, a dívida fiscal do devedor em recuperação judicial é passível de parcelamento, devendo o empresário ou sociedade empresária pleitear essa medida diretamente à autoridade fazendária, com base na legislação especial, não podendo tal medida ser determinada pelo juiz da recuperação judicial.

Vê-se, pois, que o legislador desperdiçou a oportunidade de submeter os créditos de natureza fiscal aos efeitos da recuperação judicial, o que poderia consistir numa contribuição relevante do Fisco para a superação da situação de crise enfrentada pelo devedor, assegurando a preservação da empresa, e todos os benefícios sociais decorrentes daí, conforme assevera Maria Celeste Morais GUIMARÃES (2007, p.137):

O ideal seria que a Fazenda Pública tivesse o ônus de se apresentar na recuperação judicial como qualquer outro credor, disposição absolutamente sensata, que deveria ser

⁴ Decreto-Lei nº 7.661/45 - Art. 147: A concordata concedida obriga a todos os credores quirografários, comerciais ou civis, admitidos ou não o passivo, residentes no país ou fora dele, ausentes ou embargantes.

adotado sem tardança pelo legislador pátrio. Não se compreende, com efeito, que o “juízo universal” do instituto não abranja os créditos fazendários, cuja satisfação costuma ser, afinal de contas, decisiva para o pagamento dos credores quirografários [...]

Também não se submetem aos efeitos da recuperação judicial, a importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente.

Ainda, não se sujeitam aos efeitos decorrentes da recuperação judicial o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóveis cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias ou ainda, de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio.

No que tange aos credores posteriores à distribuição do pedido, esses estão excluídos do processo recuperacional. Se assim não fosse, o empresário ou sociedade empresária em crise jamais conseguiria acesso ao crédito comercial ou bancário, o que certamente, inviabilizaria sua recuperação.

Outro efeito decorrente do processamento da recuperação judicial consiste na suspensão da prescrição e das ações e execuções em andamento contra o empresário individual ou sociedade empresária, incluindo aquelas particulares do sócio solidário.

Destaca-se que o art. 6º, § 4º da Lei nº 11.101/05 previu que a suspensão em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias, contados do deferimento do processamento da recuperação judicial.

Em relação a essa disposição a autora Maria Celeste Morais GUIMARÃES (2007, p. 136-137), teceu críticas, que consideramos deveras plausíveis, haja vista que o soerguimento do devedor não pode ser obstado por meras formalidades:

Tal regra é questionável, porque se houver necessidade de se prorrogar o prazo de suspensão por um período maior do que o de 180 (cento e oitenta) dias, o juiz estará impedido, pela redação do citado dispositivo, de prorrogá-lo. Cada processo de recuperação haverá de ter suas particularidades, em face da complexidade da crise da empresa, do número de credores envolvidos ou da própria condução do processo. Colocar em risco o possível sucesso do processo de recuperação em detrimento de todos os interesses, é inaceitável. É uma formalidade que não se sustenta face ao escopo da nova lei.

No que diz respeito à prescrição, o diploma é claro, tratando-se, portanto, de suspensão, motivo pelo qual o prazo continua a correr pelo que faltava para o reconhecimento da prescrição.

No entanto, não serão suspensas as ações que demandarem quantia ilíquida, ou ainda as ações nas quais se discute a existência ou não de um direito de crédito contra o devedor, bem como aquelas em que se busque dar liquidez a esse direito de crédito. Tais ações terão prosseguimento no respectivo juízo que se encontrarem, não sendo atraídas, portanto, para o juízo universal da recuperação judicial.

As execuções de natureza fiscal não serão suspensas em virtude do deferimento da recuperação judicial, haja vista que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a habilitação em recuperação judicial, conforme mencionamos anteriormente.

Também não serão suspensas em virtude do deferimento da recuperação judicial as cobranças da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente.

Da mesma forma, também não serão suspensas as ações movidas pelo credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, já que esses créditos não se submetem aos efeitos da recuperação judicial, prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação específica.

Não se pode olvidar, contudo, que não será permitida a venda ou retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial durante o prazo de suspensão determinado pelo art. 6º, § 4º da Lei nº 11.101/05, tendo como marco a decisão que defere o processamento da recuperação judicial.

Convém destacar que os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados em regresso, considerando que a submissão aos efeitos da recuperação judicial está adstrita à relação jurídica entre credor e devedor. Dessa forma, a habilitação do crédito na recuperação judicial não impede a

concomitante execução da dívida em processo próprio, contra os avalistas, aceitantes e endossantes do título.

No despacho que defere o processamento da recuperação judicial, o juiz nomeará o Administrador Judicial. Determinará também, além de outras providências, a expedição do edital para publicação no órgão oficial contendo o resumo do pedido do devedor, a relação nominal de credores, com respectivo valor e natureza do crédito, além dos prazos para habilitação de crédito.

Após a publicação do edital, os credores terão prazo de 15 (quinze) dias para apresentar suas habilitações ou divergências quanto aos créditos relacionados. A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores.

Transcorrido o prazo de 15 (quinze) dias, o Administrador Judicial fará publicar outro edital contendo a relação de credores dentro de 45 (quarenta e cinco) dias, devendo indicar o local, o horário e prazo comum para que os interessados tenham acesso à documentação que fundamentou a elaboração dessa relação.

No prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da relação elaborada pelo Administrador Judicial, o Comitê, qualquer credor, o devedor ou seus sócios ou o membro do Ministério Público podem apresentar impugnação contra a referida relação de credores, fundamentando as causas para tanto.

Cada impugnação será autuada em apartado, sendo concedido o prazo de 5 (cinco) dias para que os credores cujos créditos forem impugnados apresentem a contestação, juntamente com documentos e outras provas que julgar necessário. Transcorrido este prazo, o devedor e o Comitê de Credores, serão intimados para se manifestar. Encerrados esses prazos o juiz intimará o Administrador Judicial para que emita parecer no prazo de 5 (cinco) dias. Posteriormente, os autos serão conclusos para o magistrado que promoverá o julgamento das impugnações, realizando a alteração do quadro geral de credores, caso algumas das impugnações seja julgada procedente.

De outro modo, se não houver impugnações o juiz homologará, desde logo, como quadro geral de credores, a relação elaborada pelo Administrador Judicial.

As obrigações anteriores à recuperação judicial seguirão as mesmas condições originalmente contratadas ou definidas em Lei, inclusive no que diz respeito aos encargos,

ressalvados os casos em que o plano de recuperação judicial conceder tratamento diverso, conforme previsão do art. 49, § 2º da nova Lei Falimentar.

A aprovação do plano de recuperação judicial implica a novação dos créditos anteriores ao pedido, sujeitando todos os credores que estão por ele obrigados. Todavia, as garantias reais que recaem sobre os bens não serão alteradas, salvo se a liberação ou substituição for realizada com expressa anuência do titular da garantia.

O empresário ou sociedade empresária em recuperação judicial está impedido de alienar ou onerar os bens integrantes do ativo, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o Comitê ou se constar no plano de recuperação judicial, conforme prescreve o art. 66 da Lei 11.101/05.

Consiste também em ponto elogiável da nova Lei Concursal o tratamento concedido aos créditos decorrentes das obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial. Esses créditos serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, o que funciona como estímulo para que os credores continuem a negociar com o devedor em recuperação judicial.

Outro efeito decorrente da recuperação judicial diz respeito a não ocorrência da sucessão tributária na alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do empresário ou sociedade empresária, conforme dispõe o art 60, § único da Lei de Recuperações de Empresas e Falência.

Em razão disto, na mesma data da publicação da referida Lei, qual seja 09 de fevereiro de 2005, também foi publicada a Lei Complementar 118, cujo objetivo era adequar à legislação tributária à nova Lei de Recuperações de Empresas e Falências. Essa referida Lei Complementar, dentre outras modificações, alterou o art. 133 do Código Tributário Nacional, inserindo disposição que trata justamente da não ocorrência de sucessão tributária na alienação judicial realizada em processo de recuperação judicial.

A não ocorrência de sucessão tributária na alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do empresário ou sociedade empresária em recuperação judicial constitui uma das mais importantes inovações trazidas pela Lei Concursal.

Tal determinação está absolutamente alinhada com o princípio da preservação da empresa, entendida como a atividade empresarial, pois, caso o ordenamento não contemplasse essa possibilidade e o arrematante tivesse que arcar com os débitos do devedor, inclusive os de

natureza tributária, o sucesso da Lei nº 11.101/05 restava comprometido, na medida em que não surgiriam interessados em adquirir filial de empresa ou de unidades produtivas do devedor em recuperação judicial.

Assim, o adquirente não será responsável pelas dívidas da empresa, no caso de alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas, permanecendo o devedor como responsável pelo pagamento dos débitos, inclusive os de natureza tributária e trabalhista.

3.6 Meios de recuperação judicial de empresas

Outro importante avanço contemplado pela Lei nº 11.101/05 em relação ao diploma Falimentar anterior diz respeito à ampliação do leque de meios dos quais o empresário ou sociedade empresária pode se socorrer, visando contornar a situação de crise econômica, financeira e patrimonial enfrentada, de forma a preservar a empresa, permitindo que ela continue exercendo sua função social.

A Lei de Recuperações de Empresas e Falências elenca 16 (dezesseis) meios de recuperação judicial. Todavia, o devedor poderá utilizar-se de qualquer outro meio legítimo não elencado pela referida Lei que proporcione o soerguimento da empresa, sendo esse rol meramente exemplificativo, conforme dispõe o seu art. 50.

O autor Ricardo José NEGRÃO (2009) propõe uma classificação dos meios de recuperação judicial, tendo como base o aspecto preponderante do plano de recuperação. Por considerarmos essa classificação adequada, adotaremos no presente trabalho o mesmo entendimento.

A proposta classifica os meios de recuperação judicial em seis diferentes categorias, quais sejam: dilatatório ou misto; meramente remissório; com preponderante influência sobre o perfil subjetivo da empresa; com preponderante influência sobre o perfil objetivo da empresa; com preponderante influência sobre o perfil funcional da empresa e com preponderante influência sobre o perfil corporativo da empresa.

A primeira categoria engloba o meio dilatatório, consistindo na concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas, ou que se vencerem antecipadamente, por força do requerimento de recuperação judicial. Esse primeiro meio de recuperação de empresa é o mais comum, sendo o que mais se aproxima do antigo instituto da

concordata preventiva, previsto no Decreto-Lei nº 7.661/45. Com o abatimento no valor de suas dívidas ou o aumento do prazo de vencimento, o devedor tem a oportunidade de se reestruturar porque disporá, por algum tempo, de mais recursos em caixa.

O meio de recuperação judicial meramente remissório consiste na equalização dos encargos financeiros relativos aos débitos de quaisquer naturezas, tendo como termo inicial, a data da distribuição do pedido de recuperação, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto nas legislações específicas que disciplinam a matéria. A equalização de encargos financeiros significa a padronização desses encargos, ajustando-os às necessidades do empresário ou sociedade empresária em crise, como por exemplo, a redução de juros e outras alternativas financeiras.

Os meios de reformulação que incidem preponderantemente sobre o perfil subjetivo da empresa englobam a cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, respeitados os direitos dos sócios. Tais meios promovem a concentração ou desconcentração da empresa como opção de recuperação judicial.

Essa categoria engloba também a alteração do controle societário do devedor, que tem como consequência a modificação da estrutura de poder na esfera da empresa.

Integra essa categoria, ainda, a constituição de sociedade de credores. Se os credores entenderem que essa medida é apta recuperar a empresa e tiverem interesse em todas as consequências que dela advêm, poderão constituir uma sociedade empresária, dando por satisfeito os seus créditos, injetando novos recursos que permitam a sobrevivência da empresa como força produtora de riqueza.

Já a categoria de meios de recuperação judicial que recaem sobre o perfil objetivo da empresa engloba a cessão de cotas ou ações da empresa, como forma de injetar capital na empresa, podendo ocasionar a superação da crise enfrentada, bem como o aumento de capital social, que tem como objetivo equilibrar a relação entre o capital e as reservas do devedor e seu passivo.

Inclui-se também nessa categoria o trespasse ou arrendamento de estabelecimento, de preferência às sociedades constituídas pelos próprios empregados da empresa, sem que se caracterize a sucessão de dívidas ou transferência de direitos e obrigações. Assim sendo, não se transferem direitos e obrigações, o que muda é simplesmente a gestão da empresa.

Outro meio classificado na categoria de reformulação que recaem sobre o perfil objetivo da empresa é a dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro. A dação pode envolver bens móveis e imóveis, direitos pessoais e reais exceto dinheiro, como meio de solução da obrigação ativa que titularizam.

Também está contemplada nessa categoria a venda parcial de bens móveis ou imóveis, obviamente com o consentimento dos credores. Essa medida pode revelar-se importante para angariar recursos necessários para assegurar a recuperação da empresa.

Outra medida que pode ser adotada pelas sociedades anônimas que recai preponderantemente sobre o perfil objetivo da empresa é a emissão no mercado de valores mobiliários, representados principalmente por ações ou debêntures como forma de angariar recursos indispensáveis para a recuperação da empresa.

Outro meio de recuperação judicial que pode ser adotado é a constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

No que concerne à categoria de meios de reformulação que recaem preponderantemente sobre o perfil funcional da empresa abrange a substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou a modificação de seus órgãos administrativos. A substituição de alguns ou de todos os administradores, quase sempre será meio secundário de recuperação, o que não significa que não seja importante.

Numa legislação que pretende dissociar o destino da empresa e o destino de seus administradores, se torna medida geralmente necessária à substituição dos administradores, e pode se mostrar útil à reorganização da atividade econômica e a modificação dos órgãos societários.

Outra medida contemplada nessa categoria é a concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar. Conceder direitos societários extrapatrimoniais aos credores é admitir um grau mínimo de ingerência dos credores na administração da sociedade empresária em recuperação, visando garantir-lhes que todos os objetivos explicitados no plano de reorganização serão postos em prática.

A categoria de meios de reformulação que recaem preponderantemente sobre o perfil funcional da empresa engloba ainda o usufruto da empresa que consiste na transferência da

direção da atividade econômica em crise para mãos mais hábeis e preparadas. Sendo assim, o usufrutuário tem direito de extrair os frutos e utilidades, mas o devedor continua sendo proprietário do estabelecimento durante o prazo do usufruto.

Outro meio de recuperação judicial elencado pela Lei 11.101/05 que está enquadrado nessa categoria é a administração compartilhada, caracterizando-se na divisão de responsabilidade entre devedores, credores ou terceiros, nas decisões administrativas da atividade empresarial.

A administração compartilhada e o usufruto da empresa são expedientes modernos de conservação da atividade empresarial, permitindo sobrevivência excepcional para empreendimentos e caso não existissem essas possibilidades, a empresa poderiam sucumbir.

A última categoria da classificação proposta pelo autor Ricardo NEGRÃO engloba os meios de recuperação que visam à reformulação do perfil corporativo da empresa. Essa categoria contempla a celebração de acordo coletivo de trabalho, inclusive para reduzir salários, aumentar ou reduzir a carga horária dos trabalhadores.

Obviamente, essa medida depende não só da aceitação dos órgãos da recuperação judicial, durante a tramitação do processo, como principalmente dos empregados atingidos e do sindicato que os assiste.

Ressalta-se que essa classificação dos meios de recuperação judicial adota no presente estudo revela-se extremamente proveitosa na medida em que pode auxiliar o magistrado na verificação da adequação do meio de recuperação judicial utilizado pelo devedor. Assim, se na descrição da problemática enfrentada o empresário ou sociedade empresária identificou que o fator que ocasionou a crise está atrelada ao perfil funcional da empresa, pouco ou nenhum impacto para o surgimento da crise será observado se forem adotadas, por exemplo, apenas medidas meramente dilatórias da dívida, visto que o devedor não combateu a ponto adequado.

3.7 Do plano de recuperação judicial

Conforme mencionamos anteriormente, consiste em finalidade da recuperação judicial a reestruturação da empresa, de forma a permitir a superação da crise econômica, financeira e patrimonial e o surgimento do devedor.

Posteriormente a apresentação da petição inicial acompanhada da documentação necessária, o devedor apresentará, no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial o plano de recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência.

Tal plano consiste no cerne da recuperação judicial da empresa. Caracteriza-se por ser o projeto para suplantar a crise econômica, financeira e patrimonial que assola o devedor, contendo a via que o empresário ou sociedade empresária propõem aos credores para superar a situação de dificuldade, proporcionando o alcance de uma condição estável e equilibrada da atividade comercial.

O plano de recuperação conterá o detalhamento dos meios de recuperação a serem empregados, devendo ser consistente, indicando claramente quais medidas e estratégias serão adotadas para o soerguimento do devedor, não devendo ser confundido com mero alongamento de dívida. É, pois, a parte mais importante, de maior relevância do plano de recuperação do devedor.

Vale ressaltar que o plano poderá prever a utilização de outro meio de recuperação judicial não mencionado pela Lei de Recuperações de Empresas e Falências, tendo em vista que o rol é meramente exemplificativo, sendo, portanto, perfeitamente aceitável que o empresário ou sociedade empresária recorra a qualquer outra medida legítima que se mostre adequada para a realidade do devedor, sendo relevante apenas a capacidade de proporcionar o saneamento da empresa.

Outro requisito do plano de recuperação judicial diz respeito à demonstração de sua viabilidade econômica. O empresário ou sociedade empresária deve evidenciar que tem condições de desenvolver a atividade empresarial de forma sustentável, possibilitando a sua continuidade.

Essa demonstração tem extrema relevância, posto que se não ficar comprovada a viabilidade econômica da empresa, o pedido de recuperação judicial será convalidado em falência, haja vista ser esta a medida destinada para as empresas consideradas inviáveis e que apenas atrapalham a circulação da riqueza.

Consta ainda no bojo da Lei Falimentar como requisito do plano de recuperação judicial a apresentação do laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor,

subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada, de forma a permitir que os credores compreendam a situação patrimonial do empresário ou sociedade empresária.

Sequencialmente ao recebimento do plano de recuperação judicial, o magistrado determinará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre tal acontecimento, assinalando prazo de 30 (trinta) dias para qualquer credor manifestar eventuais objeções, contados da publicação da relação de credores.

Atendidas as exigências da Lei de Recuperações de Empresas e Falências, o magistrado concederá a recuperação judicial ao empresário individual ou sociedade empresária cujo plano não tenha sofrido objeções.

Na hipótese de haver objeção consistente ao plano, o juiz convocará a Assembleia-Geral de Credores, que se realizará em no máximo 150 (cento e cinquenta) dias, contados da data do deferimento do processamento da recuperação judicial. A convocação será realizada por edital publicado no órgão oficial e em jornais de grande circulação nas localidades da sede e filiais, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias.

Os credores apreciarão o plano de recuperação judicial, podendo deliberar: 1) pela aprovação do plano, na forma originalmente apresentada pelo devedor; 2) pela sua modificação, com a expressa anuência do empresário ou sociedade empresária, desde que não implique em redução de direitos exclusivamente dos credores ausentes, o que, notadamente, caracterizaria abuso de direito; 3) pela sua rejeição.

Tendo em vista que a rejeição do plano implica na determinação legal de convocação da recuperação judicial em falência, na grande maioria dos casos, essa disposição conduz a aprovação do plano nos termos originalmente apresentados pelo devedor ou com as modificações que as partes envolvidas entenderem cabíveis.

O plano de recuperação será aprovado quando receber voto favorável da maioria dos credores presentes em cada uma das classes, sendo que nas classes de credores quirografários e de credores com garantia real, a proposta deverá ser aprovada pelos credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à Assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes. Já na classe dos créditos provenientes da legislação trabalhista e de acidentes de trabalho, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

Posteriormente a aprovação do plano de recuperação judicial, o juiz concederá a recuperação judicial ao empresário individual ou sociedade empresária.

Todavia, vale lembrar que o legislador não deixou apenas a mercê dos credores a concessão da recuperação judicial. Desse modo, o juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve a aprovação pela Assembleia-Geral de Credores, desde que presentes, cumulativamente, as seguintes condições: voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à Assembleia, independentemente de classes; a aprovação de 2 (duas) classes de credores, caso só haja 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas; na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores.

O legislador não estabeleceu um prazo máximo para cumprimento do plano, cabendo ao devedor, no próprio plano de recuperação judicial, apresentar uma estimativa de tempo necessário para o seu cumprimento.

No que diz respeito aos créditos vencidos decorrentes da legislação trabalhista ou derivados de acidentes de trabalho, o prazo máximo previsto para pagamento foi de até 1 (um) ano, com exceção do saldo decorrente de crédito de natureza estritamente salarial, com teto de até 5 (cinco) salários mínimos por trabalhador, vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial, que deverão ser pagos no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Para os débitos tributários do devedor, ficará a cargo da autoridade administrativa o deferimento do parcelamento e do prazo para pagamento. Já em relação aos credores comerciais, o novo diploma Falimentar não estabeleceu prazo máximo para liquidação, ficando aberta a negociação entre as partes.

Antevendo que o devedor em recuperação judicial sofreria restrição a obtenção de novos créditos no setor financeiro, bem como enfrentaria dificuldades para a concessão de prazo para pagamento junto aos fornecedores, em decorrência do risco acentuado de quebra previsto pelos credores, o legislador buscou meios de incentivar a celebração de negócios com o empresário ou sociedade empresária durante a execução do plano de recuperação judicial.

Dessa maneira, a Lei nº 11.101/05, objetivando estimular que os credores do devedor em recuperação judicial continuem a realizar negócios e ainda incentivar o surgimento de novos parceiros comerciais, prevê que os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive os referentes às despesas com fornecedores de bens ou

serviços e contratos de mútuo, são considerados extraconcursais em caso de decretação de falência.

A Lei Concursal estabelece que os créditos quirografários sujeitos à recuperação judicial, pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial, terão privilégio geral de recebimento em caso de decretação de falência, no limite do valor dos bens ou serviços fornecidos durante o período de recuperação.

Se por qualquer motivo a recuperação judicial convolar-se em falência, os credores posteriores à distribuição do pedido serão reclassificados. Além de garantir o recebimento prioritário dos créditos extraconcursais, a lei eleva os créditos quirografários anteriores ao ajuizamento da ação de recuperação judicial à categoria de créditos com privilégio geral, estabelecendo como limite o valor dos bens ou serviços fornecidos durante o processo de recuperação.

Dentre as providências que o juiz adotará quando do deferimento do processamento da recuperação judicial está contida a nomeação do Administrador Judicial. Tal figura deverá reunir competências específicas, de forma a contribuir para a reestruturação da empresa, podendo ser indicado um profissional ou uma empresa, a qual tem a faculdade de reunir pessoas de diversas áreas.

As principais atribuições do Administrador Judicial nos processos recuperatórios compreendem a fiscalização das atividades do devedor e do cumprimento do plano de recuperação judicial, podendo requerer a falência do empresário ou sociedade empresária em caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação.

Quanto à avaliação do plano, lei prescreve que serão apresentados relatórios mensais acerca das atividades do devedor e sobre a execução do plano de recuperação judicial. Indicadores de desempenho podem ser utilizados, uma vez que facilitam a avaliação do plano e dos responsáveis pela operacionalização do plano para reestruturação do devedor.

O fim do período de observação de dois anos determina o encerramento do processo de recuperação judicial. Caso o plano apresente obrigações com o cumprimento previsto para após o encerramento do processo, hipótese frequente, referidas obrigações continuarão a ser realizadas sob a fiscalização dos credores, constituindo o plano de recuperação judicial título executivo judicial.

O cumprimento de todas as obrigações previstas no plano pelo devedor deve assegurar o êxito da recuperação judicial, promovendo o saneamento da crise, bem como a preservação da empresa, de forma que continue exercendo sua função social e continue impulsionando a circulação da riqueza e o estímulo ao desenvolvimento econômico e social.

3.7.1 Plano Especial

No caso da crise econômica, financeira e patrimonial acometer o empresário individual ou a sociedade empresária devidamente registrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, a recuperação judicial possuirá algumas especificidades, conforme previu o legislador no bojo da Lei de Recuperação de Empresas e Falência.

A esses devedores é permitido apresentar plano especial de recuperação judicial, devendo manifestar esse intento na petição inicial do processo recuperatório, considerando que não se pode presumir que a recuperação judicial se fará por meio do plano especial pelo simples fato de se tratar de microempresa ou empresa de pequeno porte.

Estamos diante, portanto, de uma faculdade e não de uma obrigação. Tal prerrogativa tem fundamento na Constituição Federal (art. 170, IX e art. 179)⁵ e se justifica na medida em que essas empresas possuem dimensões reduzidas de exploração da atividade econômica, podendo sujeitar-se a um processo recuperacional menos complexo.

A Lei Complementar nº 123⁶, de 14 de dezembro de 2006, trata da classificação dos portes das empresas. Segundo essa Lei, serão consideradas microempresas aquelas que auferirem, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil

⁵ BRASIL, Constituição Federal de 1988 – Art. 170, IX: tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Art. 179: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

⁶ Registra-se que foi sancionada em 10 de novembro de 2011 a Lei Complementar 139 que altera a Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006. Uma das inovações contempladas pela nova Lei faz referência à alteração das faixas de faturamento para enquadramento como microempresa e empresa de pequeno porte. Desse modo, a partir de janeiro/12 serão consideradas microempresas aquelas que auferirem, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais). Já para enquadrar-se como empresa de pequeno porte a empresa deverá auferir, em cada ano calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

reais). O enquadramento como empresa de pequeno porte ocorrerá quando a empresa aufera, em cada ano calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

Entende-se por receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

A recuperação judicial com base no plano especial abrange exclusivamente os créditos quirografários, com exceção daqueles decorrentes de repasses de recursos oficiais e aqueles relativos a credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujo contrato contenha cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, bem como da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de contrato de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente.

Os credores não abarcados pelo plano especial não terão seus créditos habilitados na recuperação judicial. Destarte, somente aqueles credores abrangidos pelo plano especial devem habilitar-se no procedimento, conforme prescreve art. 70, § 2º da Lei nº 11.101/05.

O plano especial será apresentado em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias, tendo como meio de recuperação judicial o parcelamento dos créditos do devedor em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, corrigidas monetariamente e acrescida de juros de 12% a.a. (doze por cento ao ano), sendo que o pagamento da primeira parcela deverá ser realizado em no máximo 180 (cento e oitenta) dias, contados da distribuição do pedido de recuperação judicial. O plano também estabelecerá a necessidade de autorização do juiz, depois de ouvido o Administrador Judicial e o Comitê de Credores, para o devedor aumentar despesas ou contratar empregados.

Diferentemente do plano ordinário, nessa modalidade especial não há necessidade de convocar Assembleia de Credores para deliberar sobre a aprovação do plano. O magistrado é quem concederá recuperação judicial, desde que atendidas às demais exigências da Lei. Desse modo, será necessário que o devedor, mesmo na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos; não seja falido, e se

foi, que estejam declaradas extintas, por sentença transitado em julgado, as responsabilidades que daí decorrem; não ter obtido concessão de recuperação judicial, há menos de 5 (cinco) anos; não ter obtido concessão de recuperação com base no plano especial, há menos de 8 (oito) anos; não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por crime falimentar.

Todavia, caso não sejam atendidas às exigências prescritas pela Lei Concursal ou ainda, na hipótese de haver objeção ao plano especial de credores titulares de mais de 50% (cinquenta por cento) dos créditos habilitados, o juiz decretará a falência da microempresa ou empresa de pequeno porte.

Ressalta-se que, diferentemente da recuperação judicial com base no plano ordinário, a recuperação judicial deferida com base no plano especial não suspende o curso da prescrição nem das ações por créditos não abrangidos pelo plano recuperacional, conforme literalidade do art. 71, § único da Lei Concursal.

3.8 Órgãos da recuperação judicial de empresas

Com o deferimento do processamento da recuperação judicial do empresário ou da sociedade empresária, surgem algumas figuras no processo que merecem ser comentadas em virtude do papel desempenhado. São elas: Administrador Judicial, Assembleia-Geral de Credores, Comitê de Credores e Gestor Judicial.

Conforme mencionamos anteriormente, o Administrador Judicial é nomeado na abertura do processo, no despacho que manda processar o pedido de recuperação judicial.

Dentre as competências do Administrador Judicial se insere o dever geral de fiscalização das atividades do devedor e do cumprimento do plano de recuperação, sob vigilância do magistrado e do Comitê de Credores.

O Administrador Judicial poderá exercer também a própria administração, embora temporariamente, da empresa em reorganização, na hipótese de afastamento do devedor da condução da atividade empresarial.

O Administrador Judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador, contador ou pessoa jurídica especializada. Se for pessoa jurídica, será declarado o nome do profissional responsável pela condução do processo de recuperação judicial

do empresário ou sociedade empresária, o qual não poderá ser substituído sem a autorização do juiz.

Destaca-se a importância da figura do Administrador Judicial que se mostra essencial para auxiliar o juiz no processo de recuperação judicial, devendo ser profissional com profundo conhecimento de Direito Empresarial, a fim de contribuir para o seguro e correto desenvolvimento do processo.

O devedor, qualquer credor ou o representante do Ministério Público poderá requerer ao magistrado a substituição do Administrador Judicial nomeado em desacordo aos preceitos da Lei Falimentar. Ainda, pode o juiz, de ofício ou a requerimento fundamentado de qualquer interessado destituir o Administrador Judicial quando verificar desobediência aos preceitos da referida Lei, descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros.

Cumpra ao devedor efetuar o pagamento do Administrador Judicial, bem como das pessoas contratadas para auxiliá-lo, caso seja necessário. O juiz fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração, observados a capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes.

Em qualquer hipótese, a remuneração do administrador judicial não poderá exceder 5% (cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial, conforme disposição constante do art. 24, § 1º da Lei 11.101/05.

A Assembleia-Geral de Credores se caracteriza por ser o órgão de deliberação dos credores no processo de recuperação judicial do empresário ou da sociedade empresária. Podemos citar como atribuições da Assembleia-Geral de Credores, dentre outras, deliberar sobre a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua atribuição; aprovar, rejeitar ou modificar o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor; aprovar o pedido de desistência da recuperação judicial do devedor, quando realizado após o despacho de processamento da recuperação judicial; deliberar sobre a escolha do Gestor Judicial, na hipótese de afastamento do devedor.

Vale ressaltar que, a relação de matérias elencadas pela Lei nº 11.101/05 nas quais haverá manifestação da Assembleia-Geral de Credores é exemplificativa. Assim, quaisquer outras

matérias de interesse dos credores, que provoquem impactos em suas posições devem ser objeto de deliberação.

A Assembleia-Geral de Credores será organizada e presidida pelo Administrador Judicial e instalar-se-á, em primeira convocação, com a presença de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor e, em 2ª (segunda) convocação, com qualquer número.

A Assembleia-Geral será composta pelos titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho, pelos titulares de crédito com garantia real e pelos titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinado.

Com relação ao Comitê de Credores, ele é composto por representantes dos empregados e dos credores privilegiados e quirografários. Ele atuará como órgão fiscalizador, na condução pelo empresário, da recuperação judicial da empresa.

De acordo com a previsão do art. 26 da Lei nº 11.101/05, o Comitê de Credores será composto por 3 (três) representantes, observando-se, necessariamente, nessa composição, um representante de cada grupo de credores, sendo: 1 (um) representante indicado pela classe de credores trabalhistas, com 2 (dois) suplentes; 1 (um) representante indicado pela classe de credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais, com 2 (dois) suplentes; 1 (um) representante indicado pela classe de credores quirografários e com privilégios gerais, com 2 (dois) suplentes.

Em qualquer fase da recuperação judicial, o juiz poderá determinar a constituição do Comitê de Credores, quando entender de sua necessidade, em razão da complexidade do procedimento concursal ou ante a sua avaliação a respeito do porte econômico-financeiro do devedor.

Os membros do Comitê de Credores assumirão suas funções mediante termo de nomeação firmado nos autos e exercerão a fiscalização do devedor, acompanhando todos os atos do devedor durante o processo de recuperação judicial, bem como do Administrador Judicial.

Outra relevante atribuição do Comitê de Credores é a de elaborar, se for necessário, um plano de recuperação judicial alternativo, mediante estudo fundamentado que comprove a inviabilidade econômico-financeira do plano de recuperação judicial apresentado pelo empresário ou sociedade empresária.

Destaca-se que os membros do Comitê de Credores não terão direito a remuneração, sendo que as despesas serão custeadas pelo devedor. Caberá aos membros do Comitê de Credores indicarem seu presidente.

O devedor, qualquer credor ou o representante do Ministério Público poderá requerer ao magistrado a substituição dos membros do Comitê de Credores nomeados em desacordo aos preceitos da Lei Concursal. Ainda, pode o juiz, de ofício ou a requerimento fundamentado de qualquer interessado destituir quaisquer dos membros do Comitê de Credores quando verificar desobediência aos preceitos da lei, descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros.

O quorum para deliberação do Comitê de Credores está previsto no art. 27, § 1º, sendo que as suas decisões serão tomadas por maioria. Todavia, caso não seja possível obter os votos da maioria em deliberação do Comitê, o impasse será resolvido pelo Administrador Judicial ou, na incompatibilidade deste, pelo magistrado.

A figura do Gestor Judicial surgirá apenas quando ocorrer o afastamento do devedor de suas atividades, que ocorrerá nas hipóteses previstas no art. 64 da Lei Falimentar, transcrito abaixo:

Art. 64. Durante o procedimento de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob fiscalização do Comitê, se houver, e do administrador judicial, salvo se qualquer deles:

I – houver sido condenado em sentença penal transitada em julgado por crime cometido em recuperação judicial ou falência anteriores ou por crime contra o patrimônio, a economia popular ou a ordem econômica previstos na legislação vigente;

II – houver indícios veementes de ter cometido crime previsto nesta Lei;

III – houver agido com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores;

IV – houver praticado qualquer das seguintes condutas:

a) efetuar gastos pessoais manifestamente excessivos em relação a sua situação patrimonial;

b) efetuar despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto, em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas;

c) descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular;

d) simular ou omitir créditos ao apresentar a relação de que trata o inciso III do caput do art. 51 desta Lei, sem relevante razão de direito ou amparo de decisão judicial;

V – negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do Comitê;

VI – tiver seu afastamento previsto no plano de recuperação judicial. (BRASIL, art. 64 da Lei nº 11.101/05).

O magistrado convocará a Assembleia-Geral de Credores para deliberar sobre o nome do Gestor Judicial, que assumirá a administração das atividades do empresário ou sociedade empresária, aplicando-lhe, no que couber, todas as normas sobre os deveres, impedimentos e remuneração do Administrador Judicial.

O Gestor Judicial pode ser credor ou não, a Lei de Recuperações de Empresas e Falências não impõem tal regra. O ideal é que seja profissional especializado, com experiência comprovada, de modo a conduzir com segurança e eficiência as atividades do devedor, sob fiscalização do Comitê de Credores e do Administrador Judicial.

3.9 Duração da recuperação judicial

Proferida decisão concessiva da recuperação judicial, o empresário ou sociedade empresária permanecerá em recuperação judicial até que se cumpra todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial. Após esse período, o juiz decretará o encerramento da recuperação judicial mediante a comprovação do adimplemento das obrigações estipuladas para cumprimento neste período.

Isto significa que o devedor permanecerá judicialmente em recuperação por apenas 2 (dois) anos, contados da decisão concessiva do benefício. No entanto, o plano de recuperação judicial pode prever atos que se realizem após 2 (dois) anos, ou seja, após a sentença de encerramento da recuperação judicial, haja vista não haver limite temporal para as relações jurídicas constantes do plano de recuperação judicial

Ressalta-se que o marco inicial para contagem do prazo de 2 (dois) anos do processo recuperatório, é a decisão concessiva em si, proferida pelo juiz singular, e não o seu trânsito em julgado. Dessa forma, eventual interposição de recurso não prolonga a duração do processo de recuperação judicial.

É oportuno ressaltar que, durante o biênio, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial acarretará a convolação em falência. Todavia, isto não implicará prejuízo daqueles créditos que tenham sido alterados pelo plano de recuperação judicial, considerando que todos os credores alcançados pelo plano de recuperação do empresário ou sociedade empresária, terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições

originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.

Se o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial ocorrer posteriormente ao biênio recuperatório, isto é, após a sentença de encerramento do procedimento, o credor poderá requerer a execução específica do título judicial, já que o plano de recuperação judicial constitui título executivo judicial, podendo ainda, requerer a falência do devedor.

3.10 Sentença de encerramento da recuperação judicial

Conforme prescreve o art. 63 da Lei de Recuperações de Empresas e Falências, cumpridas as obrigações vencidas no prazo de 2 (dois) anos após a decisão concessiva da recuperação judicial, o magistrado decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial.

Na sentença o juiz determinará o pagamento do saldo de honorários ao Administrador Judicial, bem como a apuração do saldo de custas judiciais a serem recolhidas e ainda, a apresentação de relatório circunstanciado do Administrador Judicial, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, versando sobre a execução do plano de recuperação judicial do devedor.

A sentença que decretar o encerramento da recuperação judicial do empresário ou sociedade empresária determinará também a dissolução do Comitê de Credores e a exoneração do Administrador Judicial e a comunicação ao Registro Público de Empresas para as providências cabíveis.

Ressalta-se que o pagamento dos honorários pendentes ao Administrador Judicial, somente poderá ser realizado após a apresentação de suas contas, no prazo de 30 (trinta) dias, bem como de sua aprovação, além da aprovação do relatório circunstanciado sobre a execução do plano de recuperação judicial.

4 CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA

4.1 Convolação da recuperação judicial em falência

A recuperação judicial do empresário ou da sociedade empresária tem caráter preventivo visando evitar a falência, impondo ao devedor uma série de obrigações que, se não forem cumpridas, podem dar ensejo a concolação em falência.

A convolação da recuperação judicial do empresário ou da sociedade empresária em falência poderá ocorrer em quatro hipóteses. A doutrina, a exemplo de ALMEIDA (2009), costuma dividir as quatro hipóteses de convolação da recuperação em falência em duas fases, quais sejam: fase postulatória e fase executória

Na fase postulatória a convolação em falência ocorrerá por deliberação da Assembleia-Geral de Credores, desde que tal proposta seja formulada à Assembleia e obtenha voto dos credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes.

Outra hipótese de convolação em falência na fase postulatória ocorre quando o plano de recuperação não é apresentado em tempo hábil, ultrapassando o prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial. Destarte, deferido o processamento do pedido de recuperação, o devedor tem o prazo, improrrogável, de 60 (sessenta) dias, a contar da publicação da decisão mencionada, para apresentar o plano, se não o faz, o juiz decretará a falência.

Ainda na fase postulatória, pode ocorrer a convolação da recuperação judicial do devedor em falência quando da rejeição do plano de recuperação pela Assembleia-Geral de Credores. Por essa razão, havendo objeção de qualquer credor, o juiz convocará a Assembleia-Geral de Credores para deliberar sobre o plano de recuperação, se o plano for rejeitado pela Assembleia e inexistindo um plano alternativo, o juiz decretará a falência.

Já na fase executória a única hipótese de convolação da recuperação judicial do empresário ou da sociedade empresária em falência diz respeito a descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação. Se ocorrer o descumprimento de qualquer dos itens constantes do plano de recuperação acordado, qualquer credor poderá requerer a convolação em falência. Essa possibilidade, só será possível durante o período de 2 (dois) anos após a concessão da recuperação judicial.

É importante ressaltar que a rescisão da recuperação e a conseqüente decretação da falência não invalidam os atos da administração, praticados durante o período de recuperação. A validade de tais atos é presumida, desde que praticados conforme a lei.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico voltou-se ao estudo do instituto da recuperação judicial do empresário individual e da sociedade empresária à luz da nova Lei Concursal, publicada em 09 de fevereiro de 2005.

Em nossas considerações iniciais mencionamos que anteriormente a publicação da nova Lei de Recuperações de Empresas e Falência, vigorava no ordenamento jurídico brasileiro o Decreto-Lei 7.661, de 21 de junho de 1945, no qual os interesses individuais prevaleciam sobre os interesses coletivos, sendo que a atividade empresarial restringia-se as relações entre o devedor e seus credores.

Com o passar dos anos, a dinâmica da sociedade foi sendo alterada até culminar no estado social que hodiernamente vivenciamos, onde os interesses da coletividade passaram a ter primazia em relação aos interesses individuais.

De forma a refletir esse novo paradigma, a nova legislação Concursal teve seu foco direcionado para a preservação da empresa, compreendida como atividade empresarial, haja vista ser um polo para onde convergem vários interesses, englobando não apenas os anseios do empresário ou da sociedade empresária, como também dos trabalhadores, dos credores, das Fazendas Públicas e da sociedade como um todo, em detrimento do relacionamento entre o devedor e seus credores.

Posteriormente, verificamos os acontecimentos histórico que contribuíram para a criação do instituto da recuperação judicial. Em seguida, abordamos a problemática relacionada a definição da natureza jurídica do instituto, que se revela bastante controversa na doutrina, adotando-se aqui a posição de que a natureza jurídica da recuperação judicial tem caráter *sui generis*, ora tendo feição contratual ora prevalecendo a natureza mandamental, sendo fundamental para essa definição a função exercida pelo juiz no momento do deferimento da recuperação judicial.

Tratamos ainda dos princípios norteadores da figura da recuperação judicial, bem como de seus finalidades. O escopo do instituto da recuperação judicial é, pois, viabilizar a superação da crise econômica, financeira e patrimonial enfrentada pelo devedor empresário ou sociedade empresária, a fim de permitir a manutenção das fontes produtoras, ou seja, a continuidade da atividade empresarial, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo,

assim, a preservação da empresa, sua função social, o estímulo à atividade econômica e ao desenvolvimento social.

Ressaltamos, ainda, que dentre as finalidades que a recuperação judicial se propõe a perseguir não está incluída a satisfação dos interesses do devedor. Conquanto o soerguimento da empresa possa atender a tais interesses, a recuperação judicial da empresa não será deferida para atender a esse objetivo, podendo, inclusive, concretizar-se em desfavor do empresário ou sociedade empresária, desde que isso importe na manutenção da atividade empresarial.

Sequencialmente, nosso estudo voltou-se a análise do processo de recuperação judicial, abordando quais as pessoas legitimadas para a propositura do pedido de recuperação judicial, bem como os pressupostos para sua concessão e os recursos cabíveis neste processo.

Discorremos também sobre os efeitos decorrentes do despacho de processamento da recuperação judicial, com destaque para abrangência de todos os créditos, mesmo que ainda não vencidos, com exceção das ressalvas estabelecidas pela Lei 11.101/05; suspensão da prescrição e das ações e execuções em andamento contra o devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário pelo prazo de 180 (cento e oitenta dias) e não ocorrência de sucessão tributária e trabalhista na alienação de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor em recuperação judicial, ficando o arrematante livre desses ônus.

Ulteriormente, verificamos que a nova Lei Concursal ampliou o leque de meios disponíveis para a recuperação do empresário ou sociedade empresária, consistindo num dos maiores avanços em relação ao diploma anterior.

Nossa abordagem englobou também a importância e as características do plano de recuperação judicial do devedor, seja ele ordinário ou especial, bem com os órgãos existentes no processo e ainda a duração e o encerramento do processo de recuperação judicial.

Por fim, foram examinadas as possibilidades de convolação da recuperação judicial do devedor em falência, ocorrendo nas hipóteses de não apresentação do plano de recuperação judicial em tempo hábil, por deliberação da Assembleia-Geral de Credores, pela rejeição do plano ou por descumprimento de qualquer dos itens previsto no plano de recuperação judicial.

Vê-se que, diferentemente do sistema do Decreto-Lei nº 7.661/45 que previa as concordatas, a nova Lei de Recuperações de Empresas e Falências disponibilizou ao empresário individual e a sociedade empresária mecanismos eficiente para superação global da crise

econômica, financeira e patrimonial, na medida em submete todos os créditos do devedor ao processo de recuperação judicial, ainda que não vencidos.

Da análise do instituto da recuperação judicial, conclui-se que a nova Lei Concursal brasileira representou um grande avanço para o Direito Falimentar, para o Direito Empresarial e para a economia como um todo, pois trouxe ao ordenamento jurídico um instrumento célere e efetivo, com possibilidade concreta de superação da situação de dificuldade enfrentada, e consequentemente, soerguimento do devedor.

Em suma, a Lei nº 11.101/05 trouxe importantes inovações aos processos de recuperação de empresas, contribuindo, sobremaneira, para a preservação das empresas viáveis, já que elas se configuram como um dos pilares de sustentação do desenvolvimento econômico, permitindo que essas empresas continuem exercendo sua função social, promovendo a circulação da riqueza e o estímulo a economia.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e de Recuperação de Empresa**. 23 ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL, Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 2011.

_____, Decreto-Lei nº 7.661 de 21 junho de 1945. Lei de Falências. Revogado pela Lei nº 11.101/2005. **Planalto**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm>. Acesso em: 2011.

_____, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm >. Acesso em: 2011.

_____, Constituição Federal de 1988. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm >. Acesso em: 2011.

_____, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 2011.

_____, Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 2011.

_____, Lei Complementar nº 118 de 9 de fevereiro de 2005. Altera e acrescenta dispositivos ao Código Tributário Nacional. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp118.htm >. Acesso em: 2011.

_____, Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm >. Acesso em: 2011.

_____, Lei Complementar nº 139 de 10 de novembro de 2011. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e dá outras providências. **Receita Federal**. Disponível em: < <http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/leiscomplementares/2011/leicp139.htm> >. Acesso em: 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2005. v.3.

DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros. **As fases da recuperação judicial**. Curitiba: J.M. Livraria Jurídica, 2009.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Reflexões sobre a crise econômico-financeira como pressuposto da recuperação empresarial. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 211, fev. 2004.

GUIMARAES, Maria Celeste Morais. **Recuperação Judicial de Empresas e Falência: à luz da lei 11.101/2005**. 2. ed. Belo Horizonte: DelRey Editora, 2007.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 4.

NEGRÃO, Ricardo. **A Eficiência do processo judicial na recuperação de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2010.

NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências: Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Fátima Bayma de (Org.). **Recuperação de Empresas : uma múltipla visão da nova lei: Lei 11.101/05 de 09.02.2005**. São Paulo: Pearson, 2006.

PERES, Ariele Aparecida. Recuperação Judicial e Extrajudicial: o que a nova lei traz sobre o tema? **Artigonal**, 2009. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/direito-artigos/recuperacao-judicial-e-extrajudicial-o-que-a-nova-lei-traz-sobre-o-tema-1276586.html>>. Acesso em: 30 de agosto de 2011.

TADDEI, Marcelo Gazzzi. Os primeiros cinco anos da recuperação judicial no país: dificuldades e controvérsias. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18380/os-primeiros-cinco-anos-da-recuperacao-judicial-no-pais>>. Acesso em: 01 de agosto de 2011.