



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CLEONICE MARIA ROBIS DE OLIVEIRA

**A LEI 11.101/2005: UM ESTUDO SOBRE O INSTITUTO DA
RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL**

**BARBACENA
2012**

CLEONICE MARIA ROBIS DE OLIVEIRA

**A LEI 11.101/2005: UM ESTUDO SOBRE O INSTITUTO DA
RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Fernando Antônio Mont` Alvão do Prado.

**BARBACENA
2012**

CLEONICE MARIA ROBIS DE OLIVEIRA

**A LEI 11.101/2005: UM ESTUDO SOBRE O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO
EMPRESARIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Marluci Pereira
Advogada – OAB-MG 139.253

Prof. Esp. Luiz Carlos da Rocha de Paula
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof. Esp. Fernando Antônio Mont` Alvão do Prado.
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

AGRADECIMENTO

A Deus, sem ele, nada seria possível!

A minha mãe e meu irmão Caca, que me ajudaram a fazer minha história.

A minha Vó Dulce que na jornada da vida me ajudou nas minhas escolhas e direções a serem seguidas.

A minha norinha Fran, que me apoiou e me ajudou, tirando minhas dúvidas e me ajudando a pesquisar.

A minha amada Dra. Tânia Biscuola, que sempre me apoiou como amiga e profissional.

Aos meus professores que lapidaram o meu saber. Em especial ao Prof. Fernando Prado, Prof. Nelton e Profa. Iatarola a quem muito admiro e tentarei me espelhar.

A Awdrea e Andressa, pessoas maravilhosas que ganhei nessa fase da minha vida.

Ao meu orientador adorado e a Profa. Rozi Mara que tiveram a maior paciência e dedicação para me orientar.

Ao Prof. Luiz Carlos e a Dra. Marluci que aceitaram meu convite para minha apresentação junto à banca examinadora.

Ao meu amor Nando, por todo carinho e cuidado.

Aos meus filhos, **THIAGO e EDUARDO ROBIS** razões da minha vida e das minhas conquistas!

“Nossas dúvidas são traidoras e nos fazem perder o que, com frequência, poderíamos ganhar, por simples medo de arriscar”.

William Shakespeare

RESUMO

Trata-se de um estudo sobre a Recuperação Empresarial. A recuperação Empresarial veio com o escopo de preservar a atividade empresarial e prevenir a falência. A Lei Brasileira oferece a Recuperação Empresarial, para os empresários devedores, que preenchem os requisitos legais. O empresário interessado na Recuperação Empresarial tem duas opções a judicial e a extrajudicial. Assim, a Lei de falências permite que, o devedor ao demonstrar a capacidade de solver, e sendo homologado ou deferido o plano de recuperação, a empresa abre o leque de possibilidades de liquidar seus débitos. A Recuperação supervisionada pelo órgão judiciário, o devedor, deverá dirigir-se ao Juiz e em acordo com os credores e fazer o pedido de Recuperação Judicial. Evitando assim, que a empresa venha a falir.

Palavras-chaves: Direito Empresarial. Recuperação Empresarial.

ABSTRACT

This is a study of the Business Recovery. Business Recovery came with the scope of preserving the business and avoid bankruptcy. The Recovery Act provides Brazilian Business, for business debtors who meet the legal requirements. An entrepreneur interested in Corporate Recovery has two options to judicial and extrajudicial. So the law allows the debtor to demonstrate the ability to absorb, and being accepted or approved the recovery plan, the company opens the range of possibilities to settle your debts. Recovery supervised by the judiciary, the debtor must turn to the Judge and in agreement with the creditors and make the application of Reorganization. Thus avoiding that the company will fail.

Keyword: Business Law. Corporate Recovery.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 CONCEITUANDO RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL.....	09
2.1 Natureza jurídica	12
2.2 Princípios	13
3 APECTOS PROCESSUAIS DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS.....	15
3.1 Teoria Geral.....	15
3.1.1 Jurisdição	15
3.1.2 Competência.....	15
3.1.3 Legitimidade	16
3.1.3.1 Comitê de credores.....	17
3.1.3.2 Do administrador judicial.....	18
3.1.4 Prazo Prescricional.....	19
3.2 Processo da recuperação	20
3.2.1 Petição inicial.....	21
3.2.2 Requisitos legais para o deferimento do processamento do pedido de Recuperação Judicial	23
3.3 Falência	24
3.4 Credores.....	24
4 RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL	27
4.1 Modalidades.....	27
4.1.1 Extrajudicial	27
4.1.2 Judicial	29
4.1.2.1 Processo	31
4.1.2.2 Meios.....	32
4.1.2.3 Planos de recuperação	33
4.1.2.4 Planos alternativos	34
4.2 Deferimento	38
4.3 Do encerramento da falência e da extinção das obrigações do falido	40
4.4 Efeitos.....	41
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

É de conhecimento geral que os bens do patrimônio do devedor é garantia de pagamento ao credor.

Ocorre que muitas vezes o patrimônio é inferior ao total da dívida, e mais o número de credores também é maior que o valor total do patrimônio. Assim, surge a falência que nada mais é do que a execução concursal do devedor empresário. E esse tratamento diferenciado ao exercente da atividade econômica implica um novo benefício conhecido como recuperação empresarial, com finalidade de evitar a extinção das obrigações empresaria.

A recuperação da empresa é uma faculdade dos devedores que se enquadram no conceito de empresários ou sociedade empresaria com a finalidade de reorganizar a empresa, como um plano homologado judicialmente ou extrajudicial. Desta forma pode o devedor postergar seus vencimentos de obrigações, reduzir valores e beneficiar-se de outros meios que impeçam a falência. A lei suspende a execução concursal, com anuência todos os credores e desta forma evitando a falência.

Para usar os benefícios da recuperação empresarial, é necessário que a empresa tenha seus registros formalizados, que desempenhe suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que não seja falido e, se o foi, estejam as obrigações declaradas extintas, por sentença transitada em julgado.

Ocorre que existem formas de recuperação empresarial, portanto este estudo irá abordar conceito de empresa e seus desdobramentos, para chegarmos às diferenças da recuperação de empresas. Estas formas se subdividem em judicial e extrajudicial.

A recuperação de empresa por meio judicial utiliza-se de meios jurídicos para sua concretização. Neste seguimento é observada a viabilidade da empresa, pois nem todas as empresas podem ser recuperadas. Aqui a empresa passa por um processo de recuperação judicial, dividido em três fases, postulatória, deliberatória e por fim a fase de execução.

Não feito à recuperação, temos a convolação em falência que é deliberação dos credores, apresentando o plano devedor com a rejeição do plano, finalizando em descumprimento do plano de recuperação, tornando os credores quirografários posteriores à distribuição do pedido.

Já a recuperação extrajudicial não é preciso atender os requisitos legais, estando todos os envolvidos em acordo há uma novação ou renegociação da dívida. A homologação neste caso é facultativa, pois podem os credores aceitar ou não renegociação, mas é obrigatória quando todos concordam e assinam o plano.

O tema a ser estudado teve sua origem com a Lei 11.101/95, e tem como escopo o Princípio da Finalidade Social da Empresa, dita a referida norma que a sociedade empresarial deve existir e ser protegida para harmonizar, além dos subsídios da sua própria sobrevivência, riquezas sociais tais como geração de empregos diretos (contratação de empregados) e indiretos (contratação de prestadores de serviços) além de recolher tributos necessários à manutenção do próprio Estado (na figura da União, Estados e Municípios) que se reverterem à sociedade no sentido mais amplo, quando o corriqueiro não acontece, temos uma empresa prestes a falir, assim far-se-á necessário, a Recuperação Empresarial que nada mais é, do que salvar a empresa quase falida.

Para tanto veremos a teoria geral da recuperação de empresas, legitimidade, competência, prazos, e a viabilidade da empresa em ter o benefício ora analisado. Estudaremos todo o processo de recuperação e assim contemplaremos a recuperação empresarial.

2 CONCEITUANDO RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL

O presente estudo tem por escopo elaborar uma melhor compreensão, sobre Direito Empresarial, no que tange a recuperação de empresas.

Nesse ínterim, faz-se mister recordar a evolução histórica da execução, iniciando-se no direito romano, onde os devedores pagavam suas dívidas com o próprio corpo, sendo a obrigação essencialmente pessoal, não se exigia a intervenção do Estado, todo problema era resolvido pela própria mão do credor, (ALMEIDA, 1996, p. 347).

O direito quiritário (período mais primitivo do direito romano) admitia a adjudicação do devedor insolvente que, por sessenta dias, permanecia em estado de servidão para com o credor. Não solvido o débito, podia vendê-lo como escravo no estrangeiro (Trans Tiberim), e até mesmo matá-lo, repartindo-lhe o corpo segundo o número de credores, numa trágica execução coletiva.

Este extenso caminho histórico, partindo-se da execução pessoal para a execução patrimonial, encontra-se em linhas gerais em todos os sistemas de direito, (BEZERRA, 2005, p. 456).

O art. 200 do Código de Hamurabi estipulava que, se um homem arrancou um dente de outro homem livre igual a ele, arrancarão o seu dente. No Código de Manu, da Índia, o credor poderia submeter o devedor ao trabalho escravo, proibindo a lei qualquer excesso. Admitiu-se também no Egito antigo a escravidão para pagamento de dívidas. No antigo direito helênico o devedor vendia sua própria pessoa ao credor, para pagamento. Inúmeros são os exemplos deste tipo de execução, seguindo-se sempre na história o caminho em direção ao afastamento da execução sobre o corpo do devedor, para se passar à execução exclusiva sobre seu patrimônio.

Este longo trajeto histórico traz a baila, a execução singular credor e devedor. No concurso de credores, tínhamos a seguinte aplicação na falência, uma ordem de pagamento que era proporcional a pessoas, e o valor das dívidas. Nascendo o direito falimentar, (BEZERRA, 2005, p. 456).

Dessa execução coletiva surge o embrião do direito falimentar, nada mais sendo a falência do que uma execução coletiva, na qual, em linhas bastante gerais, arrecadam-se todos os bens do devedor para venda judicial e apuração de dinheiro, o qual será em seguida dividido entre os credores, na proporção e segundo a ordem legal referente a cada um deles.

Junto com a lei de falência nasce a recuperação judicial, para identificarmos uma empresa em crise, capaz do uso do benefício, é mister saber o que é empresa. No Código Civil em seu art. 966 o legislador não qualificou empresa e sim empresário que é o indivíduo que

exerce atividade econômica. Bom, uma empresa com dificuldades financeira é: (FAZZIO, 2005, p. 457).

[...] a empresa necessita pela primeira vez fazer uso de seu limite de crédito para saque a descoberto, ou é forçada a solicitar um aumento do atual limite; -O banco determina um hipoteca ou uma penhora fixa e outra flutuante, em relação aos ativos da empresa, podendo vir a solicitar o aval pessoal dos diretores; -O banco passa solicitar reuniões freqüentes, balancetes gerenciais mensais e previsões de fluxo de caixa que estejam regularmente atualizadas; -A empresa começa a apresentar prejuízos; -A empresa não consegue receber suas contas tão rapidamente como fazia no passado; -As contas a pagar excedem as a receber pela primeira vez; -Os fornecedores começam a solicitar mais rapidamente seus pagamentos; -O cheque especial da empresa está sempre no seu limite ou além dele, e seus cheques quase sempre precisam ser reapresentados; -As contas a pagar sempre superam os créditos; -A empresa não pode saldar seus compromissos nas datas de vencimento; -Ocorre o primeiro protesto contra a empresa; -Os diretores atrasam os pagamentos a seus credores quando for possível fazê-lo; -O passivo total excede o ativo total da empresa; -Os diretores passam a ignorar os problemas;

O Brasil passa então a dar os primeiros passos no processo de tratamento das dificuldades empresarias, as quais surgem de diferentes formas. O desencadeamento da crise pode trazer uma intervenção judicial para evitar uma futura liquidação de bens, (FAZZIO, 2005, p.359).

A síntese de todos os perfis da empresa compõem um organismo e, como tal, suscetível de conhecer crises de diversas índoles. Nenhum organismo é imune às crises. Uns mais, outros menos. Crises mais prolongadas, crises transitórias. Crises mais profundas, crises superficiais. A história do organismo empresarial, similar à da economia de mercado, é uma sucessão de períodos em que se alternam altos e baixos. A raiz das crises por que passa o organismo empresarial também é de matriz diversa. Não há linearidade.

A doutrina explica as causas que podem levar uma empresa a uma crise financeira são elas; (MARZAGÃO, 2005, p. 263).

[...] a) **causas externas:** aperto da liquidação dos bancos; redução de tarifas alfandegárias; liberação das importações; mudanças nas políticas cambial, fiscal e creditícia; criação de impostos extraordinários; surgimento de novos produtos; queda da cotação dos produtos agrícolas nos mercados internacionais; retração do mercado consumidor; altas taxas de juros; inadimplemento dos devedores, inclusive do próprio Estado; b) **causas internas ou imputáveis às próprias empresas ou aos empresários:** sucessão do controlador; desentendimento entre sócios; capital insuficiente; avaliação incorreta das possibilidades de mercado; desfalque pela diretoria; operações de alto risco; falta de profissionalização da administração e do estoque; obsolescência dos equipamentos; redução das exportações; investimento ou novos equipamentos; e c) **causas acidentais:** bloqueio de papel moeda no BACEN; maxidesvalorização da moeda nacional; situação econômica anormal da região do país ou do mercado consumidor estrangeiro; conflitos sociais. [grifo do autor].

A crise empresarial geralmente é vista pelo empresário, quando se fecha o quadro de fornecedores. Assim, a dificuldade para identificar a crise costuma demorar, logo, adotar a estratégia de recuperação, é sempre válida.

O objetivo principal é estudar empresas que estejam em crise econômica financeira, acima já caracterizada, se estas estão aptas para se recuperarem, através do instituto, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, vejamos o perambulo da norma; (CABRAL, 1889, p 345).

Em matéria de falência não há previsões legislativas que bastem nem reformas que muito durem. Por um lado, a extrema mobilidade e suscetibilidade do crédito, cuja segurança a lei de falência se propõe tutelar, desorientam e amesquinham as mais completas e adequadas providências e obrigam o legislador a seguir nas suas constantes transformações os caprichosos movimentos desse maravilhoso proteu. Por outro lado, a astúcia dos interesses penetra e desconcerta as mais finas malhas da urdidura legislativa, e o dolo e a fraude, tantas vezes auxiliados pelo desleixo ou complacências dos próprios executores da lei.

A atual sociedade vem encontrando dificuldades para enfrentar os crescentes problemas da evolução, principalmente no tocante das relações jurídicas. As normas até então vigentes, não trazem respostas adequadas às demandas instauradas pela nova sociedade. O povo clama por punição, seja no sentido da palavra, ou que devedores quitem as suas dívidas.

Assim, surge à recuperação de empresas com o objetivo econômico de permitir às empresas em dificuldades parcimoniosas voltem a ser participantes competitivas e produtivas. Os beneficiados, não serão somente os entes econômicos diretamente envolvidos como os controladores, mas também credores e empregados, e principalmente, a sociedade.

A recuperação judicial de empresa está fundamentada na Lei nº 11.101/2005, que disciplina sobre a recuperação judicial, extrajudicial e falência. Relata a referida norma que a recuperação judicial tem por finalidade, reorganizar as atividades da empresa com a tentativa de superar a crise econômica e financeira desta, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. Essa medida judicial foi introduzida no ordenamento jurídico em substituição do instituto da Concordata.

Os objetivos da norma estão previstos, nos art. 47, taxativamente, ficando o intérprete vinculado aos objetivos previamente definidos na Lei, vejamos (Lei, 11.101/05);

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo,

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

O instituto da recuperação de empresas permite duas formas judicial e extrajudicial, é a solução legalmente estipulada para tentar conservar em funcionamento as empresas em esfinges econômicas temporárias. Através, desta, assegura os empregos viventes e os interesses de terceiros tais como credores, consumidores e o próprio Fisco. Trata-se de uma cadeia de atos praticados sob a direção judicial e destinados a reestruturar e manter em funcionamento a empresa em dificuldades financeiras temporárias.

2.1 Natureza jurídica

A natureza jurídica da recuperação judicial é controvertida na doutrina brasileira. (MARZAGÃO, 2005, p.264).

[...] não há dúvida quanto à natureza contratualista da recuperação judicial que a princípio, obriga a participação efetiva de todos os credores representados em Assembléia Geral de Credores, que terão o poder de aprovar ou não o plano de recuperação apresentado pelo devedor.

Logo concluímos entender a advogada que a Lei de Recuperação de Empresas resgata uma medida já adotada anos passados. Outra parte da doutrina entende que a recuperação judicial tem natureza jurídica de uma ação, (FAZZIO, 2005 p. 359).

Diz a LRE que a recuperação judicial é uma ação. Ação de conhecimento da espécie constitutiva acrescente-se. Inaugura uma nova conjuntura jurídica, modificando a índole das relações entre o devedor e seus credores e, bem assim, entre o devedor e seus empregados. Para não dizer, entre devedor e a atividade empresarial que exerce.

Seguindo esse entendimento de que a natureza jurídica da recuperação judicial é de uma ação, temos a própria lei para corroborar com este entendimento. Pois, a ação de recuperação judicial está prevista nos artigos 47, e seguintes da nova lei.

A ação tem por fim sanear a situação gerada pela crise econômico-financeira da empresa devedora, como toda ação, o autor postula no Poder Judiciário o deferimento de uma pretensão que é o plano de reorganização judicial.

Imprescindível ressaltar, que a LRE diz que a recuperação judicial da microempresa é uma medida que pode ser requerida pelos titulares dessa empresa, ou seja, os empresários, antevendo a possibilidade de uma crise econômico-financeira.

Assim como se pode depreender da interpretação exegeta, pode se verificar que a recuperação judicial não tem caráter de ressurreição, mas sim caráter preventivo, devendo ser concedido somente às empresas viáveis, sendo a falência a solução jurídica aplicável às empresas inviáveis.

2.2 Princípios

A recuperação judicial se funda em alguns princípios basilares, previstos na lei 11.101/2005 que consagrou os princípios da preservação da empresa e da função social da empresa. O princípio da preservação está previsto no artigo 47º da lei 11.101/2005, dispõe a norma:

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

Este é princípio norteador, e deve ser aplicado em toda a lei, vejamos o ensinamento de (FAZZIO, 2005, p. 360);

Uma união de distribuição de bens e/ou serviços. É um ponto de alocação de trabalho, oferecendo empregos. É um elo na imensa corrente do mercado que, por isso, não pode desaparecer, simplesmente, sem causar seqüelas.

Já a função social seria as obrigações e deveres a serem cumpridos perante a sociedade, assim, ensina (BENETI, 2005, P. 423);

[...] podemos concluir que a função social da empresa é equivalente à função social da propriedade dos bens de produção, estando ela afeta somente à empresa, enquanto atividade que deve se exercida observando-se sua função social; ao estabelecimento comercial, que deve ser utilizado para o exercício da atividade empresarial com observância à função social; restando separado o empresário, como o sujeito de direito que deve exercer a atividade empresarial de acordo com a sua função social.¹

Hugo Martins Abud, diz que são três os princípios da recuperação judicial, preservação da empresa, a proteção aos trabalhadores, e por fim os interesses dos credores.

¹ [hppt://www.buscalegis.ccj.ufsc.br](http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br)

Segundo ele todos os princípios podem ser retirados da Lei 11.101/05, explica o autor que estes norteiam e conduzem a recuperação de empresas. Para explicar sua tese o autor usa as palavras de Ghindini para ratificar a importância social na preservação da empresa, bem como as palavras de Bezerra para manter a fonte produtora.

O mais moderno princípio é o da preservação da empresa. Pois, a empresa é composta de sócios, empregados, fornecedores, tributos, o que devem ser mantidos para que todos possam ter seus direitos garantidos. Logo, a preservação da empresa, vem solucionar os problemas existentes, sem comprometer a atividade econômica da empresa.

Deverá pensar na cautela da empresa e o seu desenvolvimento. Criando assim, uma nova chance da empresa se reerguer e desenvolver, diferente, a sua atividade empresarial. A nova lei busca a recuperação da empresa, que está sofrendo uma crise econômica, e não consegue subsídios para sair dela.

A Nova Lei de Recuperação de Falências tenta evitar o desaparecimento das empresas.

Apresentadas tais considerações podemos iniciar o nosso estudo, vez que já sabemos que recuperação judicial é ação autônoma com escopo de reestrutura a empresa, baseado no princípio da preservação da estrutura da empresa.

3 ASPECTOS PROCESSUAIS DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

Recuperação empresarial esta na Lei n. 11.101/2005 trata-se de um instituto de reestruturação empresarial, que por meio da recuperação extrajudicial, ou da recuperação judicial evita que a empresa venha a falir. Como bem explica Fábio Ulhoa à lei contempla uma lista exemplificativa dos meios de recuperação da atividade econômica, através de instrumentos financeiros, administrativos e jurídicos faz com que a empresa supere a crise econômica. (COELHO, 2011, p.413).

Para tanto a referida norma aborda aspectos materiais e processuais tanto no âmbito da recuperação judicial bem como da recuperação extrajudicial, vejamos a seguir;

3.1 Teoria Geral

Nem toda empresa merece ser ou deve ser recuperada, (ULHOA, 2011, p.413) afirma que ao concluir que a empresa a ser recuperada precisa de obedecer alguns critérios. Somente as empresas viáveis podem ser objetos de recuperação empresarial, seja a extrajudicial ou a judicial. O empresário que postula tal benefício precisa mostra-se digno para usufruir do instituto. O exame de viabilidade deve ser feito Judicialmente, observando o tempo de existência da empresa e seu porte econômico.

3.1.1 Jurisdição

A recuperação judicial é processo peculiar que pressupõem a participação do Ministério Público, os atos sejam presididos e decididos pelo juízo competente (próximo tópico), que tenham partes e em alguns casos participação de alguns órgãos previstos em lei, que sejam assembléia geral, credores, administradores e o comitê.

3.1.2 Competência

O juízo competente da recuperação judicial atrai todas as obrigações cíveis envolvidas neste processo, e também as trabalhistas. O jurista Mamede coloca o Juiz Civil como se este fosse universal, de forma a resolver todas as relações jurídicas envolvidas na recuperação de empresas; (MAMEDE 2008, p.38).

Com a formação do Juízo universal, abre-se não só a oportunidade, mas igualmente a necessidade de o Estado dar ordem às relações jurídicas do empresário ou sociedade empresária, o que se reflete não apenas na classificação dos créditos [...], mas na afirmação de obrigações jurídicas que embora sejam devidas fora do seu contexto, não mais são exigíveis do devedor, na recuperação judicial ou na falência.

Vejamos a Lei 11.101/05;

Art.3º. É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial, ou deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

O foro competente para a apreciação do processo da recuperação empresarial é do local do estabelecimento comercial, (COELHO 2011, p.270);

Principal estabelecimento para fins de definição de competência para o direito falimentar, é aquele em que se encontra o maior volume de negócios da empresa: é o mais importante do ponto de vista econômico. O juízo do local onde se encontra tal estabelecimento é competente para o processo falimentar, por que estará provavelmente mais próximo aos bens, à contabilidade e aos credores. Por não se ter uma definição legal do que vem a ser este principal estabelecimento, é preciso estar sempre atento as manifestações judiciais e também doutrinárias acerca do assunto.

Antes do advento da lei (LFREP) havia uma divergência doutrinária quanto a competência jurisdicional criminal da recuperação de empresas, assim o art. 183 da referida norma definiu o juízo criminal de onde tenha sido decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, como o competente para conhecer da ação penal. (LEI 11.101/05).

Art. 183. Compete ao juiz criminal da jurisdição onde tenha sido decretada a falência, concedida à recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial, conhecer da ação penal pelos crimes previstos nesta Lei.

3.1.3 Legitimidade

A recuperação judicial alcança tanto o empresário quanto à sociedade empresária. Sendo uma faculdade, a Recuperação empresarial será requerida pelo devedor, ou seja, o empresário ou empresa que está em risco de sofrer falência. Só é legítimo ativo quem está sofrendo o risco de ter a falência decretada pode pleitear o benefício da recuperação judicial,

segundo o artigo 48 § 1º da referida lei acima, o cônjuge sobrevivente, os herdeiros do devedor ou ainda, o inventariante no caso de espólio.

Explica Coelho que também poderá requerer a recuperação empresarial o sócio remanescente, e aqueles credores cujos créditos foram constituídos antes do requerimento da recuperação. Salvo as dívidas contraídas a título gratuito, ou ainda, aqueles decorrentes de valores gastos pelo credor para fazer parte na recuperação. (COELHO, 2011, p. 123).

Desta forma, os credores são considerados como possuidores da legitimidade passiva. (MAMEDE, 2008, p. 173):

Embora não sejam propriamente réus, deve-se falar em legitimidade passiva, pois há pessoas que se sujeitam ao pedido, vale dizer, que são atraídas para o processo e alcançadas por seus efeitos, ainda que não se habilitem para o mesmo e, até ajam segundo as faculdades processuais civis que a Lei 11.101/05 lhes outorga.

A participação dos credores na recuperação judicial é essencial visto, que eles formão um dos órgãos mais importantes para a realização da recuperação: Assembléia Geral de Credores.

Não farão parte, também, deste juízo universal os créditos tributários, que são regidos pelo Código Nacional Tributário, e que possuem meios para que tudo seja resolvido por via própria. Segundo o doutrinador supracitado (MAMEDE, 2008, p. 173);

A dívida tributária da empresa se resolve por via própria, qual seja, o parcelamento de débitos fiscais, medida que não pode ser determinada pelo juiz da recuperação judicial, mas que deverá ser pleiteada pelo empresário ou sociedade empresária junto à autoridade fazendária, com base em legislação especial. Para além dos créditos fiscais, todos os demais estão sujeitos ao processo de recuperação incluindo créditos trabalhistas e créditos com garantia real.

3.1.3.1 Comitê de credores

A constituição do comitê de credores não é algo essencial à recuperação, sua criação é, portanto, facultativa. Poderá ser formado pela vontade de qualquer classe credora, ou ainda por determinação do juiz, desde que considere o processo de maior complexidade, o que raramente acontece.

A não criação deste órgão não prejudica a recuperação, pois a função do comitê pode ser facilmente exercida pelo Administrador Judicial ou na impossibilidade deste, poderá ser exercida pelo juiz.

Acredita-se até, que melhor, é a não constituição deste órgão, uma vez que pode tratar de algo burocrático para o andamento da recuperação. O comitê de credores tem a

função delimitada pelo art. 27 da LRF de fiscalizar a administração do devedor, devendo apresentar a cada trinta dias um relatório da situação, assim como fiscalizar a execução do plano de recuperação judicial, submeter à autorização do juiz, quando houver o afastamento do devedor, a alienação de bens, a constituição de ônus reais ou outras garantias, ou ainda no caso de endividamento necessário à continuação da atividade empresarial, no período que anteceda a aprovação do plano de Recuperação Judicial. Para que seja constituído o Comitê de credores, é necessário que haja um representante e dois suplentes de cada classe credora. Entretanto, o art. 26 §1º, permite que o comitê mesmo em sua natureza sendo um órgão colegiado, funcione com o representante de uma só classe, desde que as outras se omitam ou inexistam.

3.1.3.2 Do Administrador Judicial

O Administrador judicial é outro órgão essencial à recuperação, sua nomeação é feita pelo juiz, podendo ser pessoa natural ou ainda por pessoa jurídica, desde que haja um representante legal para representá-lo em juízo.

A idoneidade do administrador é fundamental, pois a ele são atribuídas as funções de maiores responsabilidades. (COELHO, 2011, p. 57):

O administrador judicial (que pode ser pessoa física ou jurídica) é o agente auxiliar do juiz que em nome próprio (por tanto com responsabilidade), deve cumprir com as funções cometidas pela lei. Além de auxiliar na administração da falência, o administrador judicial é também um representante da comunhão de interesses dos credores (massa falida subjetiva), na falência.

Assim, é considerado como um órgão auxiliar da justiça, e a ele são impostas inúmeras atribuições, todas de suma importância para o processamento da recuperação. Segundo o art. 21, o administrador deverá ser preferencialmente advogado, administrador, contador, economista, ou pessoa jurídica especializada. Não poderão ser administradores judiciais quem tiver parentesco ou afinidade até terceiro grau, ou deles for amigo ou inimigo; quem tenha exercido cargo de administrador em outra falência e foi destituído, ou deixou de prestar contas no prazo legal. Mamede faz uma importante ressalva, (MAMEDE, 2008, p. 69):

Não se trata, porém, de uma imposição, mas apenas de uma sugestão. Portanto, a norma jurídica se quer afirma uma preferência em sentido estrito, a implicar que, havendo na localidade profissional de qualquer uma daquelas áreas, o juiz estará obrigado a escolhê-lo e, somente se não houver ninguém que exiba uma daquelas

qualificações, poderá escolher quem não as tenham. Apenas se considerou que tais profissionais, pela formação em que tesse tiveram, estariam mais aptos ao exercício das funções de administrador judicial. No caso concreto pode ser bem diferente.

É de responsabilidade do administrador, por exemplo, fornecer todas as informações pedidas pelos credores interessados; elaborar a relação de credores; apresentar o relatório sobre a execução do plano de recuperação.

O Administrador poderá ser afastado da administração por duas formas: pela substituição ou pela destituição. Na destituição existe o caráter punitivo, funciona como uma penalidade a ele aplicada, por não ter cumprido com as suas obrigações. Já na substituição não existe este caráter punitivo, trata-se de algo mais usual.

A destituição ocorrerá quando os requisitos subjetivos não forem cumpridos; quando exceder qualquer dos prazos legais que forem concedidos; quando houver infração dos deveres impostos;

Quando pleitear interesses opostos aos da massa. Ocorrerá a substituição quando houver renúncia ao cargo; quando o nomeado não assinar, em quarenta e oito horas, o termo de compromisso; quando declinar da nomeação; quando houver renúncia ao cargo; quando falecer.

3.1.4 Prazo Prescricional

Diante das numerosas interpretações jurisprudenciais por Súmulas do STF tornavam o tema, prazo prescricional, polêmico, assim, a Lei 11. 101/05 traz em seu art. 182 da que:

A prescrição dos crimes previstos nesta Lei reger-se-á pelas disposições do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, começando a correr do dia da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial. **Parágrafo único.** A decretação da falência do devedor interrompe a prescrição cuja contagem tenha iniciado com a concessão da recuperação judicial ou com a homologação do plano de recuperação extrajudicial.

Podemos entender que o lapso temporal prescricional é regulado pelos prazos e regras constantes no art. 109 e seguintes do CP. A contagem se iniciaria na data do fato e, não sendo apurada, começará a fluir do dia da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação do plano de recuperação extrajudicial.

Caso tenha o devedor, a princípio, se beneficiado com a concessão da recuperação judicial ou de homologação do plano de recuperação extrajudicial e, posteriormente, é

decretada sua quebra, temos dois marcos prescricionais, aquele e este como causas interruptivas.

Não se olvide que as demais causas interruptivas previstas no art. 117 do CP incidem nos crimes falimentares, conforme Súmula 592 do STF, em especial o recebimento da denúncia e a data de publicação da sentença condenatória por crime falimentar.

3.2 Processo da recuperação

O processo da recuperação empresarial diz respeito a toda a seqüência de atos processuais, o qual a recuperação será submetida.

O processo de recuperação se divide em três distintas fases: fase postulatória; fase deliberativa; fase de execução. Divisão esta doutrinária apresentada pelo doutrinador Fábio Ulhoa Coelho em seu livro Manual de Direito Comercial, que facilita a compreensão do processo de recuperação.

Segundo o autor, para recuperar uma empresa, pelo instituto da recuperação judicial faz-se necessário a recuperação judicial dividi-se em três fases, por ele assim explica.

Na primeira fase, postulatória, a empresa em crise apresenta o requerimento de benefício, iniciando com petição inicial e se encerra com o despacho de mandado processar o pedido. Assim, nesta fase é feita a petição inicial, onde o devedor apresenta o pedido devidamente instruído. O juiz neste caso irá analisar o cumprimento dos requisitos, não sendo de sua competência julgar se o devedor tem ou não condição para manter a continuidade da atividade empresarial cabendo a ele somente observar as condições legais e técnicas, para deferir o pedido. Sendo o pedido deferido, inicia-se a segunda fase do processo (fase deliberativa).

Na segunda fase, deliberatória, verificado o crédito discute-se e aprova-se o plano de reorganização. Aqui o plano de recuperação será apresentado e discutido. Nesta fase, a Assembléia de Credores se reúne para tomar as decisões cabíveis à recuperação. É nesta fase, também que há a verificação dos créditos e as possíveis habilitações, finalizando-se com a decisão de concessão do benefício.

Já na ultima fase, de execução, compreende na fiscalização e cumprimento do plano aprovado. Tem início com a concessão do benefício, nela, será posto em prática o plano de recuperação, sendo necessária fiscalização dos atos praticados. Assim, finalizará com a execução do processo.

3.2.1 Petição inicial

A petição inicial deverá conter os requisitos genéricos e específicos. São considerados requisitos genéricos, os previstos no art. 282 CPC, e os requisitos específicos estão dispostos no art. 51 da lei 11.101/05, que dizem respeito aos aspectos da recuperação propriamente dita.

São requisitos genéricos, segundo a observância do Código de Processo Civil, a indicação do juízo a qual será dirigida; nome do autor, neste caso a sociedade empresária ou ainda, o empresário, seguido pelas suas devidas qualificações; a alegação dos motivos da empresa estar passando por tal crise (dos fatos); o pedido da recuperação propriamente dita e ainda, o valor da causa.

Já os pressupostos específicos da petição inicial, além de obedecerem a obrigatoriedade do cumprimento dos requisitos do art.48, deverão conter ainda, segundo o artigo 51 da lei 11101/05: A exposição da causa da situação patrimonial e as razões, a crise econômico-financeira; Apesar de tal exposição poder estar na própria petição na parte dos pedidos, sem que haja o prejuízo para ação, correto é que esta venha em peça separada, somente juntada aos autos.

Há a exigência de que esta demonstração seja relativa aos três últimos exercícios. Para que seja feita tal demonstração contábil, é necessário o balanço patrimonial; a demonstração dos resultados acumulados; demonstração do resultado, desde o último exercício social; relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção.

O balanço patrimonial compreende na demonstração contábil onde se verifica a exata situação, através da apuração do ativo e o passivo da empresa. Considerando-se como ativo, como cita (ALMEIDA 2007, p. 310), o conjunto de bens e de crédito que compõem o acervo do devedor. Enquanto o passivo compreende-se no conjunto de dívidas ou encargos.

A demonstração de resultados acumulados, que podem ser os lucros ou prejuízos. Devem conter o saldo do início do período, com os ajustes de exercício anteriores, e a correção monetária do saldo inicial, além das reversões de reservas, assim como os dividendos.

A demonstração de resultado de exercícios tem o intuito de demonstrar os lucros e prejuízos auferidos, deverá ter discriminado valores como a receita bruta das vendas e serviços, as deduções das vendas os abatimentos e impostos; a receita líquida das vendas e serviços; as despesas com as vendas financeiras; lucros e prejuízos operacionais; a participação de debêntures, empregados, o lucro ou o prejuízo líquido do exercício e o seu montante por ação do capital social.

Já o relatório gerencial de fluxo de caixa e a sua projeção, tratam-se das receitas e despesas atribuídas ao futuro, ou seja, o que ainda irá integrar ao caixa, e a capacidade da empresa gerar lucros para cobrir o aumento de capital. O fluxo de caixa é considerado um dos principais instrumentos de análise e avaliação de uma empresa, proporcionando uma visão futura dos recursos financeiros da empresa. (ALMEIDA, 2007, p. 331).

A petição inicial conterá ainda a relação integral de todos os empregados com a descrição dos nomes, das funções, dos salários, os saldos salariais, assim como todas as outras obrigações derivadas das obrigações trabalhistas que são devidas.

Não devem ser incluídos nesta, aquele que atuem na empresa ou para a empresa por contratos de direito privado, ou seja, que não caracterizem com empregados, em sentido estrito. (MAMEDE, 2008 p.195)

A Certidão de inscrição no Registro Público de Empresas é também fundamental para a petição, esta certidão é o meio de se provar que há o exercício regular da atividade empresarial a mais de dois anos, e que a empresa está devidamente registrada, assim como exige o artigo 48 da referida Lei;

Conterá ainda a relação dos bens particulares dos sócios controladores e administradores, com certeza dentre todas as demonstrações a serem feitas e dentre todos os documentos a serem apresentados, estes são os mais polêmicos. Pois muitos autores percebem tal exigência como no mínimo como discriminatória e inconstitucional. A informação dos bens particulares é uma previsão legal que atenta contra a garantia fundamental dos sócios controladores e dos administradores do devedor, tornando a regra geral uma situação indigna. (MAMEDE, 2008, p 164).

Na verdade, não há realmente motivos convincentes para que o legislador exija tal relação, uma vez que o patrimônio particular não se confunde como patrimônio da empresa.

Entretanto, sem essa relação o pedido será indeferido. O devedor deverá também apresentar os extratos bancários das contas do devedor e as suas aplicações financeiras. O intuito destes extratos é de apurar a exata situação financeira da empresa, daí, a exigência de atualidade dos extratos.

(ALMEIDA 2007, p.332) cita, que a expressão extratos atualizados fazem referências ao tempo da distribuição do pedido, entretanto, o dispositivo legal não traz a fixação exata de tal prazo; Para que a petição seja aceita, é necessário também as Certidões dos Cartórios de Protestos. Através destas certidões, independente de ser positiva ou negativa, tem-se a possibilidade de observar a real probabilidade de recuperação.

O fato de o devedor ter títulos protestados não interfere no pedido de recuperação, ao contrário do que acontecia na concordata preventiva; E a relação de todas as ações em que o devedor figure como parte. Nesta relação deverá conter a estimativa dos valores que estão sendo demandados, inclusive as de natureza trabalhista, aliás, independente da natureza. Assim, o devedor instrui o seu pedido com as devidas Certidões dos foros. Percebe-se claramente que se trata de uma petição extremamente extensa e com muitos requisitos a serem cumpridos, tudo no intuito de que fique claro, a viabilidade de recuperação, assim como tentar afetar as possíveis fraudes.

3.2.2 Requisitos legais para o deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial

O art. 48 da Nova Lei de Falência e Recuperações dispõe acerca das exigências necessárias a serem cumpridas para seja deferidas a recuperação judicial da atividade em crise, são elas:

Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente: I - não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; II - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial; III - não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; IV - não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei. Parágrafo único. A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

Conclui-se através da análise do dispositivo legal que só possui legitimidade para requerer a recuperação judicial quem a tem para a falência.

Ou seja, somente quem está exposto ao risco de ter a falência decretada pode pleitear o benefício da recuperação judicial, como também já acima estudado. Como é medida destinada a preservar o devedor da falência, a lei só a defere a quem pode falir.

Saliente-se que a recuperação judicial só tem cabimento se o titular da empresa em crise assim desejar.

O inciso II impede que a recuperação seja deferida ao devedor que a tenha obtido há menos de cinco anos, pois sugere falta de competência suficiente para a exploração da atividade econômica. Sendo a devedora sociedade microempresária ou empresária de pequeno porte, o prazo se estende para oito anos.

Outro requisito apontado pela lei no inciso IV do transcrito artigo exige que o sócio controlador e nenhum dos administradores tenham sido condenados pela prática de crime falimentar, salvo posterior obtenção de reabilitação, pois a lei considera que o controle ou a administração da empresa.

3.3 Falência

A palavra falência, derivada do latim *fallere*, tem a acepção de falha, defeito, carência, omissão; significa banco quebrado, mais apropriado para definir a falência fraudulenta.

Na língua portuguesa, utiliza-se a expressão *quebra*, designando o empresário sem dinheiro, arruinado. O Direito Falimentar é um produto histórico e social, tendo suas raízes no Direito Romano. (LOBO, 2005, p. 432)

[...] no início da civilização romana, como, de resto, na de diversos povos primitivos, o devedor, sujeito a uma execução privada de índole penal ficava à mercê do credor, que podia dispor do seu corpo e de sua vida, eis que a obrigação era um vínculo estritamente pessoal, direito contra e sobre o devedor.

(BUZAID 2005, p.238) tece as seguintes considerações:

Confessada a dívida, ou julgada a ação, cabia a execução trinta dias depois, sendo concedido esse prazo a fim de o devedor poder pagar o débito. Se este não fizesse solvido, o exequente lançava mãos sobre o devedor e o conduzia a juízo. Se o executado não satisfizesse o julgado e ninguém comparecesse para afiançá-lo, o exequente o levava consigo, amarrando-o com uma corda ou algemando-lhe os pés. A pessoa do devedor era adjudicada ao credor e reduzida a cárcere privado durante sessenta dias. Se o devedor não se mantivesse a sua custa, o credor lhe daria diariamente algumas libras de pão. Durante a prisão era levado a três feiras sucessivas e aí apregoado o crédito. Se ninguém o solvesse, era aplicado ao devedor a pena capital, podendo o exequente matá-lo ou vendê-lo *trans Tiberim*. Havendo pluralidade de credores, podia o executado na terceira feira ser retalhado, se fosse cortado a mais ou menos, isso não seria fraude.

Atualmente, atendendo aos princípios de conteúdo econômico e a função social da empresa, a concepção que devemos ter do direito concursal é o de recuperar e reorganizar a empresa em estado de insolvência, permitindo sua reintegração no mercado, quando isto se tornar viável, ou liquidando-a, para que possa ceder lugar a outras empresas em melhores condições.

3.4 Credores

Participação dos credores e Assembléia Geral, segundo o art. 58 da Lei Falimentar, uma vez cumpridas todas as exigências legais, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credores ou tenha sido aprovado pela assembléia geral de credores.

Se o plano apresentado pelo devedor sofrer, no prazo estabelecido em lei, alguma objeção, o juiz não deferirá a recuperação de imediato, devendo-se adotar medidas, como a convocação da Assembléia Geral para deliberar sobre o plano de recuperação.

Se o plano for consistente, conforme o laudo apresentado, e possibilitar mecanismos eficientes para a recuperação, certamente contará com a aprovação dos credores que se sacrificarão para salvar o empreendimento. Portanto, a concordância dos credores é necessária, pois são eles que avaliarão a viabilidade do plano e sua capacidade de reorganizar a empresa, salvando seus créditos.

A Assembléia Geral de Credores é um dos órgãos da recuperação judicial, criado quando os credores são chamados para mostrar e defender seus interesses. Conforme o art. 35, este órgão possui como atribuições, quanto à recuperação judicial, a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor; a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; deliberação sobre o pedido de desistência do devedor; o nome do administrador judicial, quando o devedor se afastar, bem como qualquer outra matéria que possa afetar o interesse dos credores.

As mais importantes questões referentes ao processo de recuperação judicial são de competência da Assembléia Geral dos Credores, não podendo ser processada sem a atuação desse colegiado. O poder da assembléia geral não é decisório, não se sobrepondo ao jurisdicional. Pois, por conta do funcionamento da assembléia, principalmente se houver grande número de credores, os litígios seriam intermináveis, já que na assembléia de credores busca-se a proteção de interesses individuais.

Com o advento da Lei 11.101/2005, o credor deixou de ser um simples agente passivo, passando a atuar intensamente e de maneira permanente, durante todo o processo de recuperação, através do Comitê de Credores ou da Assembléia Geral de credores. O juiz poderá deferir o pedido de recuperação com base em plano que não obteve aprovação pela Assembléia Geral de Credores, desde que esse plano de recuperação seja aprovado com maciço apoio dos credores.

Embora o plano não tenha alcançado o quorum qualificado de deliberação na assembléia, ele obteve de forma cumulativa: o voto a favor de credores que representam mais da metade do valor de todos os créditos presentes, independentemente das classes de seus titulares; aprovação pela maioria das classes ou por uma, se apenas duas votam; na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de um terço dos credores, computados na forma dos parágrafos 1º e 2º, do art. 45.

Destaque-se que a recuperação judicial somente poderá ser deferida na forma citada se o plano não implicar em tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado. O juiz terá discricionariedade relativa para decidir se aprova ou não o plano, se atendidos os requisitos legais previstos nos parágrafos 1º e 2º, do art. 58 da Lei 11.101/05, já que se não atendidas as condições previstas, o juiz decretará a falência do devedor, pois os planos discutidos não foram aprovados. Portanto, será concedida a recuperação judicial caso o plano não tenha sofrido objeção. Poderá o juiz deferir a recuperação judicial desde que o plano apresente todos os requisitos exigidos pela nova Lei de Falências nº 11.101/05:

Art. 58. I - o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes; II - a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (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.

4 RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL

A Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, Lei de Recuperação de Empresas, modificou a disciplina jurídica aplicável às empresas em dificuldade, substituindo o Decreto-Lei nº 7.661 de 21 de junho de 1945, a antiga Lei de Falências e Concordatas.

A Lei de Recuperação de Empresas, depois de uma longa tramitação, foi promulgada e publicada trazendo como principais inovações o tratamento atribuído à sociedade empresária e ao empresário em dificuldade econômica financeira, mas com possibilidade de recuperação, introduzindo os procedimentos de recuperação judicial e de recuperação extrajudicial das empresas.

O regime falimentar continua sendo destinado ao empresário insolvente sem possibilidade de recuperação e tenderá à cessação da sua atividade.

4.1 Modalidades

A Lei de Recuperação de Empresas traz as disposições aplicáveis à recuperação judicial, extrajudicial e à falência, basicamente quando disciplina o administrador judicial, o comitê de credores e a assembléia de credores. Na sequência, apresenta algumas normas específicas sobre recuperação judicial, especificamente sobre o plano de recuperação, outras sobre falências – arrecadação, alienação dos bens e pagamentos – e sobre recuperação extrajudicial. Em seus 201 artigos trazem ainda disposições penais e finais, aplicáveis às três modalidades.

4.1.1 Extrajudicial

A Lei 11.101/2005 inova com a criação do instituto da Recuperação Extrajudicial de Empresas. Neste modelo, o devedor pode selecionar e convocar seus credores para a apresentação do plano de recuperação extrajudicial, a fim de conferir-lhe maior segurança jurídica.

Sua homologação perante o Poder Judiciário somente se efetivará após a oitiva dos credores não signatários e da verificação das cláusulas constantes do plano de recuperação, no intuito de não prejudicar nenhum credor.

Desta forma, reduz-se a possibilidade de que a maior liberdade concedida na recuperação extrajudicial abra margem a fraude por parte do devedor e de alguns credores.

O artigo 161 da nova legislação preceitua que o devedor que preencher os requisitos do art. 48 da Lei poderá propor e negociar com credores planos de recuperação extrajudicial.

São eles:

- exercer regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:
- não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;
- não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;
- não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial
- não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Note que são os mesmos requisitos necessários para a recuperação judicial. Não se aplica este instituto aos titulares de créditos de natureza tributária, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho, assim como àqueles previstos nos artigos 49, § 3o, e 86, inciso II do caput, da Lei 11.101/2005.

O devedor não poderá requerer a homologação de plano extrajudicial, se estiver pendente pedido de recuperação judicial ou se houver obtido recuperação judicial ou homologação de outro plano de recuperação extrajudicial há menos de 2 (dois) anos.

O pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial não acarretará suspensão de direitos, ações ou execuções, nem a impossibilidade do pedido de decretação de falência pelos credores não sujeitos ao plano de recuperação extrajudicial. Após a distribuição do pedido de homologação, os credores não poderão desistir da adesão ao plano, salvo com a anuência expressa dos demais signatários. A sentença de homologação do plano de recuperação extrajudicial constituirá título executivo judicial.

O devedor poderá requerer a homologação em juízo do plano de recuperação extrajudicial, juntando sua justificativa e o documento que contenha seus termos e condições, com as assinaturas dos credores que a ele aderiram.

O devedor poderá, também, requerer a homologação de plano de recuperação extrajudicial que obriga a todos os credores por ele abrangidos, desde que assinado por credores que representem mais de 3/5 (três quintos) de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos.

Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante a aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

Para a homologação do plano, além dos documentos previstos no caput do art. 162 da Lei 11.101/2005, o devedor deverá juntar: exposição da situação patrimonial do devedor; e as demonstrações contábeis relativas ao último exercício social e as levantadas especialmente para instruir o pedido, na forma do inciso II do caput do art. 51 desta Lei; e os documentos que comprovem os poderes dos subscritores para novar ou transigir, relação nominal completa dos credores, 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.

Recebido o pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial previsto nos artigos 162 e 163 da Lei, o juiz ordenará a publicação de edital no órgão oficial e em jornal de grande circulação nacional ou das localidades da sede e das filiais do devedor, convocando todos os credores do devedor para apresentação de suas impugnações ao plano de recuperação extrajudicial, observado o § 3º do artigo 164.

Os credores terão prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação do edital, para impugnam o plano, juntando a prova de seu crédito.

Para opor-se, em sua manifestação, à homologação do plano, os credores somente poderão alegar: não preenchimento do percentual mínimo previsto no caput do art. 163 da Lei; prática de qualquer dos atos previstos no inciso III do art. 94 ou do art. 130 da Lei, ou descumprimento de requisito previsto na Lei; descumprimento de qualquer outra exigência legal. Sendo apresentada impugnação, será aberto prazo de 5 (cinco) dias para que o devedor sobre ela se manifeste. Da sentença cabe apelação sem efeito suspensivo.

Caso o plano seja rejeitado, devolve-se aos credores signatários o direito de exigir seus créditos nas condições originais. O plano de recuperação extrajudicial produz efeitos após sua homologação judicial. O disposto acerca do plano de recuperação extrajudicial não implica impossibilidade de realização de outras modalidades de acordo privado entre o devedor e seus credores.

4.1.2 Judicial

Explica o Desembargador Manuel Saramago que a legislação revogada previa o instituto da concordata, que era um direito do comerciante honesto, que atendesse a determinadas condições e que passasse por uma difícil situação econômico-financeira.

Com o decorrer do tempo, tal instituto deixou de atender as suas finalidades, quais sejam a recuperação do devedor comerciante e, em consequência, a preservação do

empreendimento, porquanto as exigências impostas pela legislação inviabilizavam o êxito do concordatário, tais como: somente os créditos quirografários ficavam sujeitos a concordata; inexistência de protesto; a excessiva carga tributária, etc. Tornou-se, pois, muito mais um instrumento para burlar a lei de falência do que para recuperar a empresa.

A legislação atual instituiu a recuperação da empresa, podendo ser judicial ou extrajudicial. Tratam da recuperação judicial os artigos 47/72. Dispositivo inovador e de importância e o artigo 49, em que restou determinado que todos os créditos existentes na data do pedido estão sujeitos a recuperação judicial, ainda que não vencidos. As condições para o requerimento da recuperação judicial estão estabelecidas nos incisos do artigo 48.

Os meios pelos quais poderá o devedor empresário recuperar judicialmente a sua empresa estão enumerados, exemplificativamente, no artigo 50, isto é, outros não elencados no indigitado dispositivo poderão ser manejados, desde que não sirvam de subterfúgio para a burla da lei.

O artigo 51 disciplina a instrução da petição inicial da recuperação judicial, fase em que devesse o requerente comprovar que esta revestida das condições exigidas pelo artigo 48. Satisfeitas as condições e instruída a petição como determinado pelo artigo 51, será, com base no artigo 52, deferido o processamento da recuperação judicial, cuja decisão terá ampla publicidade, suspenderá o prazo prescricional, ocasião em que será nomeado o administrador judicial; as ações ou execuções contra o devedor serão suspensas, na forma da referida Lei.

A qualquer tempo, os credores poderão requerer a convocação de assembléia geral para a constituição do comitê de credores. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo de 60 (sessenta) dias da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, consoante os incisos do artigo 53, sob pena da convalidação em falência. Tal plano será publicado por edital e será objeto de manifestação de eventuais objeções.

O prazo máximo para a recuperação será de um ano para os credores trabalhistas e por acidente do trabalho. Em não havendo objeção ao plano apresentado pelo devedor e apresentado as quitações fiscais, será deferida a recuperação judicial.

Se houver objeção por um dos credores, por determinação judicial será convocada a assembléia geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação, que poderá sofrer alterações, com a expressa concordância do devedor, de modo que não impliquem diminuição dos direitos dos credores ausentes, conforme o disposto no artigo 45.

A recuperação poderá ser deferida mesmo com a objeção da assembléia geral, na forma do artigo 45 e do § 1º do artigo 58. Reitero aqui o meu entendimento no que respeita a validade das deliberações da assembléia geral, as quais poderão ser revistas pelo juiz, desde

que elas não observem a lei e ou seus princípios inspiradores. Efeito do deferimento da recuperação judicial e a novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias.

Ficara o devedor sob o estado de recuperação judicial ate cumprir todas as obrigações previstas no plano que se vencerem ate 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação. Caso não cumpra as obrigações na forma prevista no plano de recuperação, poderá ser decretada a falência.

Apos o período de 2(dois) anos previsto no artigo 61, não cumpridas as obrigações pelo devedor, poderá o credor requerer a execução especifica ou a falência. Por uma interpretação sistemática dos artigos 61 e 62, conclui-se que o estado de recuperação judicial terá a duração de 2 (dois) anos.

Cumpridas as obrigações pelo devedor, será encerrada por sentença a recuperação, com a determinação de prestação de contas pelo administrador judicial, apos a apresentação de relatório circunstanciado, e dissolvido o comitê de credores. Os artigos 70/72 estabelecem o plano de recuperação judicial para microempresa e empresa de pequeno porte.

4.1.2.1 Processo

O processamento da recuperação diz respeito a toda a seqüência de atos processuais, aos quais a recuperação será submetida. O processo de recuperação se divide em três distintas fases: fase postulatória; fase deliberativa; fase de execução. Esta é uma divisão doutrinária apresentada por (COELHO 2007), que em muito facilita a compreensão do processo de recuperação.

A fase postulatória é a fase do pedido, iniciando-se com a petição inicial e finalizando com o despacho judicial em que o pedido é deferido. Assim, nesta fase é feita a petição inicial, onde o devedor apresenta o pedido devidamente instruído. O juiz neste caso irá analisar o cumprimento dos requisitos, não sendo de sua competência julgar se o devedor tem ou não condições para manter a continuidade da atividade empresarial cabendo a ele somente observarem as condições legais e técnicas, para deferir o pedido.

Sendo o pedido deferido, inicia-se a segunda fase do processo (fase deliberativa). Esta é a fase em que o plano de recuperação será apresentado e discutido. Nesta fase, a Assembléia de credores se reúne para tomar as decisões cabíveis à recuperação. É nesta fase, também que há a verificação dos créditos e as possíveis habilitações, finalizando-se com a decisão de concessão do benefício.

A fase da execução tem início com a concessão do benefício, nela, será posto em prática o plano de recuperação, sendo necessária fiscalização dos atos praticados. Assim, finalizará com a execução do processo.

4.1.2.2 Meios

O artigo 50 da lei de recuperação vem estabelecer de forma exemplificativa os meios de recuperação disponíveis ao devedor. Ou seja, outros meios poderão ser adotados pelo devedor para a recuperação, desde que haja o consenso entre o devedor e os credores. Um dos meios apresentados pela lei é a concessão de prazos e de condições especiais para o pagamento das obrigações tanto vencidas como vincendas.

De acordo com o autor, (ALMEIDA 2007), aplica-se analogicamente o art. 61 da referida para o estabelecimento deste prazo, uma vez que não há nenhuma referência propriamente dita ao mesmo.

Assim sendo, adotar-se-á o prazo de dois anos contados após a decisão de concessão da recuperação, excetuando-se os casos previstos em lei, como no caso do artigo 54 que prevê um prazo menor para os créditos de natureza trabalhista ou ainda decorrentes de acidente de trabalho.

Outro meio que poderá ser adotado pelo devedor, é a cisão, a incorporação, ou a transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de quotas. Sendo estas formas de se reorganizar a estrutura fundamental das sociedades, assim, este meio de recuperação trata em específico das sociedades empresárias, sobre todas àquelas que atribuem a crise econômico financeira à estruturação da empresa.

O devedor poderá também optar por substituir total ou parcialmente os administradores ou ainda modificar os órgãos administrativos. No intuito inclusive de remodelar a empresa, reestruturando-a, de modo que esta apresente maiores possibilidades para sua recuperação. Sabe-se que a figura do administrador é essencial à empresa, assim tanto o sucesso como a decadência da empresa, geralmente é atribuída a ele.

A venda parcial de bens é outro meio de recuperação apresentado pelo artigo 50, entretanto, com certos limites, principalmente por dizer respeito ao interesse de credores. (ALMEIDA, 2007, p.318)

A venda parcial de bens móveis ou imóveis, obviamente com o consentimento dos credores, é forma usual para angariar recursos de molde a assegurar a recuperação da empresa.

Ainda existem possibilidades de como o aumento do capital social, que poderá ser feita de várias maneiras, dentre elas as criações de quotas sociais; o trespasse ou arrendamento do estabelecimento; a redução salarial, compensação de horários e de redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva. Neste caso, é importante fazer uma ressalva de que tais reduções não ferem a Constituição, pois se dão através de acordo coletivo, o que legitima a decisão.

Também, constitui um meio de recuperação a dação em pagamento, ou a novação de dívidas; a Constituição de sociedade de credores; a equalização de encargos financeiros; usufruto da empresa; administração compartilhada; emissão de valores mobiliários; e a constituição da sociedade de propósito específica para adjudicar, em pagamento dos créditos o ativo do devedor. Como foi dito anteriormente, esses meios tratam na verdade de sugestões para o devedor, uma vez que este rol não é taxativo.

Assim, o devedor deverá analisar cuidadosamente a situação real da empresa, e assim, de acordo com o caso aplicar o que lhe é mais conveniente. (COELHO 2011, p.132)

Como se trata de lista exemplificativa, outros meios de recuperação da empresa em crise podem ser examinados e considerados no plano de recuperação. Normalmente, aliás, os planos deverão combinar dois ou mais meios, tendo em vista a complexidade que cerca as recuperações empresariais. concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações; substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos; aumento de capital social; trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados; constituição de sociedade de credores; venda parcial dos bens.

4.1.2.3 Planos de recuperação

A Lei 11.101/05, nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas, determina, em seu artigo 53, o plano de recuperação judicial ou de reorganização da empresa, o qual representa uma peça indispensável à superação da crise.

É nele que serão estabelecidos e apresentados argumentos que convençam tanto o juiz quanto os credores da viabilidade do procedimento. Constitui a mais importante peça do processo de recuperação judicial, dependendo exclusivamente dele a realização ou não dos objetivos visados pelo instituto, quais sejam a preservação da atividade econômica e o cumprimento da sua função social.

Se o plano é consistente, há chances de a empresa se reorganizar e superar a crise em que se encontra. Um bom plano de recuperação não é, por si só, garantia efetiva de

reestruturação da empresa. Fatores macroeconômicos globais ou nacionais, agravamento da concorrência no segmento de mercado em causa ou mesmo imperícia na sua execução podem comprometer o reerguimento pretendido. Mas um plano ruim é garantia absoluta de fracasso. Vejamos a redação legal:

Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter: I - discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo; II - demonstração de sua viabilidade econômica; e III - laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei.

O plano de recuperação deve indicar minuciosamente e motivadamente os meios pelos quais o devedor deverá superar as dificuldades que enfrenta. A consistência econômica do plano está umbilicalmente relacionada ao adequado diagnóstico das razões da crise e de sua natureza (econômica, financeira ou patrimonial) e à adequação dos remédios apontados para o caso.

Deve vir instruído com dois laudos assinados por contador ou empresa especializada: o de avaliação patrimonial e o econômico-financeiro. O primeiro diz respeito aos bens do devedor que compõe o ativo indicado especificamente para a ocasião, devendo abranger não somente os bens móveis e imóveis como eventuais direitos suscetíveis de apropriação contábil ou alienação (marcas, patentes etc.). O segundo é relacionado ao potencial de geração de negócios da empresa em crise. No artigo subsequente, encontram-se restrições ao plano apresentado pelo devedor, no tocante à alteração das obrigações da beneficiária:

Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial. Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

4.1.2.4 Planos alternativos

O plano alternativo de recuperação judicial pode ser apresentado por qualquer credor em duas situações distintas: na ocasião de se opor ao plano apresentado pelo devedor ou na Assembléia dos Credores. Se a Assembléia de Credores houver constituído Comitê de

Credores, este também será legitimado para sugerir plano alternativo de recuperação, bem como o administrador judicial.

Apesar de não estar disposto em lei, é razoável que o plano alternativo obedeça os mesmos requisitos exigidos pelo plano do devedor, isto é, deve cumprir o que determina o art. 53, abordando os mesmos tópicos e, se houver, mostrar críticas aos laudos apresentados pelo devedor.

O novo plano não precisa ter novos laudos, já que as informações disponibilizadas talvez não sejam suficientes para a elaboração de um laudo consistente. Outro pressuposto que deve ser observado é a necessidade de ser aprovado previamente pelo devedor e, para que possa ser votado em Assembléia, não poder implicar apenas em redução de direitos dos credores não presentes. O plano de recuperação de uma empresa deverá ser apresentado em um prazo improrrogável de 60 (sessenta dias), que serão contados a partir da data de deferimento do pedido de recuperação. A apresentação deverá ser feita pelo devedor, em conformidade com o artigo 53 da lei de Recuperação Judicial:

Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter: I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art.50 desta Lei, e seu resumo; II – demonstração de sua viabilidade econômica; e III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens ativo do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observando o art. 55 desta Lei.

Em suma, é um projeto que será apresentado recorrendo os meios que serão aplicados para a superação da crise. Desta forma, destaca-se entre todos os elementos da Recuperação em decorrência da sua relevante importância para tal processo. É o que ressalta (COELHO 2011, p.158):

Note-se um bom plano de recuperação não é, por si só, garantia absoluta de reerguimento da empresa em crise. Fatores macroeconômicos globais ou nacionais, acirramento da concorrência no segmento de mercado em causa ou imperícia na sua execução podem comprometer a recuperação pretendida. Mas um plano ruim é garantia absoluta de fracasso de recuperação judicial.

Ainda no artigo 53 da referida lei, tem-se a relação dos itens que deverão estar cotidiano plano de recuperação. Para que se cumpra o artigo 53, I, que trata da pormenorização do plano. É necessário que o devedor explique detalhadamente o que pretende fazer, e quais os meios de recuperação que serão utilizados para findar a crise,

demonstrando a viabilidade da recuperação, a fim de que o plano possa inspirar a confiança dos credores, que movidos pelo otimismo possam deliberar em favor do plano. (MAMEDE 2008, p.210-211) traz:

Todavia, importa em observar, a esta altura, que a discriminação do meio ou meios a serem adotados é o cerne da recuperação, vale dizer, é a sua parte essencial, seu elemento mais importante. Conseqüentemente, não atende ao art. 53, I, a simples menção ou mera nomeação do meio ou meios que são propostos para a superação da crise econômica financeira a empresa.

Com o mesmo posicionamento explica (COELHO 2011, p.158):

A consistência econômica do plano está diretamente relacionada ao adéqua do diagnóstico das razões da crise e de sua natureza (se econômica, financeira ou patrimonial) e à adequação dos remédios indicados para o caso. Os órgãos da recuperação judicial, inclusive o juiz e o promotor de justiça, devem ter particular preocupação em que se alcance um plano viável e tecnicamente consistente, para que todos os esforços investidos, gastos realizados e providências adotadas se justifiquem, para que a perda de tempo e recursos caros à sociedade brasileira não frustre as expectativas de reerguimento da atividade econômica em foco.

Já para que se possa suprir a exigência do inciso II, que trata da demonstração da viabilidade econômica, que deve ser analisada pelo judiciário, é necessário que o devedor consiga demonstrar a real possibilidade da recuperação, através de apontamentos de fatores positivos que contribuirão para a solução dos problemas enfrentados. (MAMEDE, 2008, p.211).

[...] a demonstração da viabilidade econômica da proposta de plano de recuperação é um exercício de projeção otimista: o devedor (empresário ou sociedade empresária) argumentará favoravelmente a sua proposta, procurando fazer projeções sobre o que foi projetado, e assim provar que se pode, por aquela via, chegar à superação da crise econômico-financeiras da empresa.

O inciso III, do referido artigo exige a apresentação de laudos tanto econômico financeiro quanto de avaliação dos bens ativos do devedor. Entretanto, não são legalmente especificados os dados que deverão estar contidos nestes laudos. (MAMEDE 2008, p. 218) “cabe à doutrina assim como a jurisprudência, explorar o conceito, e assim definir o seu alcance, o conteúdo, deste laudo”. O parágrafo único do art. 53 diz que depois de recebido o plano de recuperação, pelo juiz, ele determinará a publicação do edital, tornando público o recebimento do plano de recuperação, e ainda fixando o prazo para as eventuais objeções. Qualquer credor poderá opor-se ao plano de recuperação segundo o que está descrito no art. 55 da Lei 11101/05:

Art 55. Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta dias) contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei. Parágrafo único. Caso na data da publicação da relação de que trata o *caput* deste artigo, não tenha sido publicado o aviso previsto no artigo, 53 parágrafo único desta Lei, contar-se-á da publicação deste o prazo para as objeções.

O artigo acima descrito prevê duas formas de contagem do prazo, como cita Mamede “a regra é um pouco confusa”, pois na primeira hipótese o prazo inicia-se com a publicação de relação de credores, depois da verificação dos créditos; já na segunda possibilidade, o prazo inicia-se com a publicação do edital que comunica o recebimento do plano de recuperação.

Poderão ocorrer casos em que foi publicada a relação de credores e ainda não se tem o plano de recuperação, inexistindo então a possibilidade de o credor opor-se ao mesmo, o que o prejudicando.

Ou ainda, a possibilidade de ser publicado o recebimento da recuperação judicial sem que tenha sido publicada a relação de credores.

Para o credor existe a possibilidade de análise dos documentos que compõe os autos, visando dar uma maior possibilidade de conhecimento real da situação da empresa, podendo ele observar os pontos descritos no plano pessoalmente ou por um preposto, garantindo-lhe maiores informações para que sua decisão (opor-se ao plano ou não) seja um pouco mais segura. Existindo ainda a possibilidade de requerimento de informações ao administrador judicial. É o que cita (MAMEDE 2008, p.220):

Obviamente, o direito de objetar-se ao plano de recuperação apresentado pelo devedor implica, como faculdade cogente, o direito de examinar os autos, designadamente os documentos que acompanharam a inicial da ação pedido a recuperação judicial da empresa e os documentos que instruíram o plano [...].

O autor (COELHO, 2011, p. 117) estabelece várias críticas em relação ao assunto, principalmente ao fato da lei só deixar duas opções ao credor: ou aprova o plano para que haja a recuperação ou será decretada a falência. Assim não há aos credores muitas opções. Desta forma cita que:

O modelo brasileiro de recuperação judicial é vulnerável por que, ao manter a vinculação entre o indeferimento do benefício e de decretação de falência, cria o ambiente propício ao nascimento da “indústria da recuperação judicial”. O credor na Assembléia em que estiver em votação o plano de Recuperação tenderá a aprovar qualquer rabisco malfeito, porque se não o fizer, o juiz terá que decretar a falência do devedor.

De qualquer forma, é importante ressaltar o poder dos credores, pois caso não seja interessante o plano de recuperação, todos tem o poder de exercer veto cabendo-lhes tal decisão.

Assim, como só o devedor tem a legitimidade para requerer a recuperação. Só os credores tem o direito de decidir se a aceitam ou não.

Como já foi mostrada anteriormente, a lei tenta de várias formas proporcionar ao credor os meios necessários para obtenção de informações. Ou seja, cabe a ele o interesse de conhecer ou não sobre o que está decidindo.

4.2 Deferimento

Depois de preenchido todos os requisitos da petição inicial, e deferido o pedido pelo juiz, iniciar-se-á a fase deliberativa do processo.

Mas caso a petição não cumpra os requisitos, 24 aplicar-se-á o artigo 284 do CPC, onde o juiz determinará um prazo de dez dias para que ela possa ser completada.

Logo, não poderá haver a extinção do processo, alegando a deficiência da petição sem que antes seja concedido o prazo determinado pelo CPC. “Ofende o art.284 do CPC, o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem dar ao autor oportunidade de para suprir a falha”. (STJ, REsp 114.092- SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

No mesmo ato em que o juiz deferir o processamento da recuperação, ele também determinará que sejam tomadas as providências do artigo 52 da lei 11101/05, que compreendem em:

A nomeação do administrador judicial – esta nomeação obedecerá aos termos do artigo 21 da referida lei. Determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para a contratação com o Poder Público ou ainda para receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios – essa dispensa de certidões é uma obrigação do juiz, através dela manifesta-se a permissão do prosseguimento das atividades.

Ordenará a suspensão da todas as ações ou execuções contra o devedor, exceto aquelas previstas pela lei – essa suspensão trata-se de outro dever do juiz e não de uma faculdade. Todavia, é válido ressaltar que esta suspensão não atingirá todas as ações, excetua-se, por exemplo, aqueles créditos que não são aceitos no juízo, recuperação. Essa suspensão tem um prazo improrrogável de 180 dias.

Determinará ao devedor a apresentação das contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores. O texto legal não define o que vem a serem essas contas demonstrativas mensais.

Entretanto, percebe-se que o intuito do legislador é o de promover a garantia dos interessados nesta Recuperação, buscando formas para que se possa ter o conhecimento de como os negócios da atividade empresarial são conduzidos, daí a possibilidade da aplicação de pena ao administrador, responsável por tal demonstração.

Ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por cartas às Fazendas Públicas Federais e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento. Há de se atentar a essa questão, pois caso não haja a intimação do Ministério Público e caso não haja a comunicação às Fazendas Públicas, e isso cause danos concretos aos credores ou ainda aos devedores, implicará na nulidade do processo.

O formalismo aqui cede à essência: de nada adianta retornar o processo à fase em que o ministério Público não foi, embora devesse ser intimado para, após intimá-lo regularmente, descobrir que nada tem a requerer ou obstar. O mesmo se diga em relação à comunicação às Fazendas Públicas. (MAMEDE, 2008, p.208)

Ainda, no mesmo instrumento judicial, conforme o art.52 §1º, o juiz ordenará a expedição de edital, para a publicação em órgão oficial, que deverá conter o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial; a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito; a advertência acerca dos prazos para a habilitação dos créditos, para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor.

A sentença é o ato que põe fim ao processo de recuperação judicial. Dar-se-á depois de cumpridas as obrigações vencidas no prazo de dois anos, como estabelecido pelo artigo 61 da Lei 11.101/05, conforme estudado anteriormente.

A sentença deverá ser nos moldes do artigo 63 desta lei, onde o juiz deverá determinar o pagamento dos saldos de honorários ao administrador judicial; a apuração do saldo das custas judiciais a serem recolhidas; a apresentação de relatório circunstanciado do administrador judicial, sendo estabelecido o prazo máximo de 15 dias; a exoneração do administrador judicial assim como a dissolução do comitê de credores; a comunicação ao Registro Público de Empresas para as providências cabíveis.

O artigo faz uma ressalva em relação ao pagamento do administrador, estabelecendo que tal pagamento só será feito depois da prestação de contas, que deverá ser feita no prazo de

30 dias, e depois da aprovação do relatório circunstanciado sobre a execução do plano de 36 recuperação pelo devedor.

Desta forma, é finalizado o processo de recuperação judicial. Entretanto, como colocado anteriormente, esta sentença põe fim aos efeitos processuais ficando, portanto, a serem cumpridas as relações jurídicas advindas dos créditos.

4.3 Do Encerramento da Falência e da Extinção das Obrigações do Falido

Concluída a realização de todo o ativo, e distribuído o produto entre os credores, o administrador judicial apresentará suas contas ao juiz no prazo de 30 (trinta) dias.(art. 154) As contas, acompanhadas dos documentos comprobatórios, serão prestadas em autos apartados que, ao final, serão apensados aos autos da falência.

O juiz ordenará a publicação de aviso de que as contas foram entregues e se encontram à disposição dos interessados, que poderão impugná-las no prazo de 10 (dez) dias. Decorrido o prazo do aviso e realizadas as diligências necessárias à apuração dos fatos, o juiz intimará o Ministério Público para manifestar-se no prazo de 5 (cinco) dias, findo o qual o administrador judicial será ouvido se houver impugnação ou parecer contrário do Ministério Público.

A sentença que rejeitar as contas do administrador judicial fixará suas responsabilidades, poderá determinar a indisponibilidade ou o seqüestro de bens e servirá como título executivo para indenização da massa.

Da sentença cabe apelação.

Julgadas as contas do administrador judicial, ele apresentará o relatório final da falência no prazo de 10 (dez) dias, indicando o valor do ativo e o do produto de sua realização, o valor do passivo e o dos pagamentos feitos aos credores, além de especificar justificadamente as responsabilidades com que continuará o falido.

Extingue as obrigações do falido:

O pagamento de todos os créditos;

O pagamento, depois de realizado todo o ativo, de mais de 50% (cinquenta por cento) dos créditos quirografários, sendo facultado ao falido o depósito da quantia necessária para atingir essa porcentagem se para tanto não bastou a integral liquidação do ativo;

O decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado do encerramento da falência, se o falido não tiver sido condenado por prática de crime previsto na lei;

O decurso do prazo de 10 (dez) anos, contado do encerramento da falência, se o falido tiver sido condenado por prática de crime previsto na lei.

Configurada qualquer das hipóteses do art. 158, o falido poderá requerer ao juízo da falência que suas obrigações sejam declaradas extintas por sentença. No prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação do edital, qualquer credor pode opor-se ao pedido do falido. Findo o prazo, o juiz, em 5 (cinco) dias, proferirá sentença e, se o requerimento for anterior ao encerramento da falência, declarará extintas as obrigações na sentença de encerramento.

A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observada o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil.

O juiz poderá de ofício ou mediante requerimento das partes interessadas, ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização.

4.4 Efeitos

Os efeitos da recuperação judicial, em princípio, todos os credores anteriores ao pedido de recuperação judicial estão sujeitos aos efeitos do plano de recuperação aprovado em juízo. Mesmo os que haviam se oposto ao plano e votado por sua rejeição devem se curvar à decisão judicial respaldada na maioria dos credores.

Assim, estabelece a nova lei: Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

Se no plano aprovado em juízo é prevista a substituição de determinada garantia real por outra de menor valor, o credor atingido simplesmente não tem meios para se opor ao mérito dessa medida, por mais que considere seus interesses injustamente sacrificados.

As novações, alterações e renegociações feitas no âmbito da recuperação judicial são sempre condicionais. Ou seja, valem e são eficazes unicamente na hipótese de o plano de recuperação ser implementado e ter sucesso. Caso ocorra a convolação da recuperação judicial em falência, os credores retornam, com todos os seus direitos, volta ao seu status anterior.

Frise-se que os credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial conservam intactos seus direitos contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, §1º).

Existem credores que não estão sujeitos à recuperação judicial em termos absolutos. Trata-se do banco que antecipou ao exportador recursos monetários com base num contrato de câmbio e do proprietário fiduciário, o arrendador mercantil e o proprietário vendedor, promitente vendedor ou vendedor com reserva de domínio, quando do respectivo contrato (alienação fiduciária em garantia, leasing, venda e compra, compromisso de venda e compra ou venda com reserva de domínio) consta cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade (art. 49, §3º).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, portanto que este trabalho, perquiriu-se as formas de afastar a falência.

Para tanto, primeiramente foi necessário a abordagem, do instituto da recuperação empresarial, que está presente na Lei de falências.

Foi analisado os aspectos processuais, os conceitos e as modalidades do referido tema.

Observou-se, a trajetória legislativa da Lei de 11.101/05, os conceitos nela introduzido, para prevenir a falência. Destacando as diversas tentativas na adoção de mecanismos capazes de evitar a liquidação, atendendo as pretensões dos credores e preservação da empresa.

Desta forma, analisou-se o posicionando o Poder Judiciário no que tange essa matéria, os fundamentos adotados pelas decisões exaradas no âmbito dos juízos de 1º grau, bem como pelos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Justiça brasileiros.

Mesmo transcorrido o pouco tempo de vigência, já há diversos pronunciamentos judiciais a respeito do assunto que não só confirmam os propósitos do legislador e, por conseguinte, da sociedade brasileira, como, também, superam, com indiscutível juridicidade, as imperfeições e omissões do novo diploma legal.

Assim, as decisões judiciais já proferidas, também contribuíram sobremaneira para tornar operacional o diploma legal ora enfocado. Nesta senda, tais posicionamentos jurisprudenciais possuem relevante impacto na utilização do novel diploma legal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e concordata**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BENETI, Sidnei Agostinho. O processo da recuperação judicial. PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova lei de recuperação e falência comentada**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BUZAID, Alfredo. **Manual de Direito Comercial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005

BUSCALEGIS. Busca de legislação. Disponível em
<<http://www.egov.ufsc.br/portal/search/node/category%3A397%2C455%20>. Acesso em 20 de jun. 2012.

CABRAL Ministro da Justiça Conselheiro Borges. **Exposição de Motivos** de 26 de julho de 1889, apresentando ao Rei de Portugal o Código de Falências.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMPARATO Fabio Konder. **Aspectos jurídicos da macro-empresa**. São Paulo, RT. 1970.

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

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

LOBO, Jorge. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falências**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MACHADO, Rubens Approbato **Comentários à nova Lei de Falências e recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação judicial de empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v.4.

MARZAGÃO, Lídia Valério. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

Tratado de direito comercial brasileiro Vol. VII p. 57 Ed. Freitas Bastos 1946. Lei 11.101/2005.