A IMPORTÂNCIA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NA REESTRUTURAÇÃO DE UMA EMPRESA: UMA ANÁLISE A PARTIR DA LEI Nº 11.101/2005

RENATA MICHELE CARDOSO*

PROFESSORA MESTRE ALINE REGINA ALVES STANGORLINI**

RESUMO

A globalização acarretou diversas vantagens ao mundo empresarial, uma delas a criação de novas empresas, principalmente as micro e pequenas empresas tiveram um crescimento considerável, mas este novo cenário passou por diversas transformações políticas, sociais e econômicas, fazendo com que muitas empresas não conseguissem mais sobreviver ao novo mercado, tendo que fazer uso da recuperação judicial (RJ), a qual trata de reorganizar a saúde geral da empresa, economicamente, administrativamente e financeiramente em suas atividades. A recuperação judicial tem por objetivo recuperar a empresa, a fim de evitar sua falência. Dessa forma, a empresa terá a possibilidade de apresentar aos seus credores em juízo, formas para quitação dos débitos. Também continuará a oferecer seus serviços, gerar empregos e pagar impostos, tão necessários para manutenção das receitas públicas. O objetivo do presente trabalho é analisar a Lei 11.101/2005 que prevê a possibilidade de reestruturação das empresas economicamente viáveis que passem por dificuldades momentâneas, mantendo os empregos e os pagamentos aos credores, portanto foi necessário pesquisar sobre esta, para entender sua importância na reestruturação das empresas.

Palavras-chave: Lei 11.101/05; Recuperação Judicial; Reestruturação Judicial.

THE IMPORTANCE OF JUDICIAL RECOVERY IN THE RESTRUCTURING OF A COMPANY: AN ANALYSIS FROM LAW NO. 11,101/2005

ABSTRACT

Globalization has brought several advantages to the business world, one of which is the creation of new companies, especially small and micro enterprises have had considerable growth, but the economic scenario has undergone several political, social and economic transformations, causing many companies to no longer survive the new market. Judicial recovery is about reorganizing the general health of the company, economically, administratively and financially in its activities. The judicial recovery (RJ) aims to recover the company in order to avoid its bankruptcy. In this way, the company will have the possibility to present to its creditors in court, forms for discharge of debts.

* Bacharel em Direito, pela Universidade Metodista de São Paulo, e-mail: renata.cardoso.m@gmail.com

** Bacharel em Direito - Universidade Potiguar (RN) - Advogada, inscrita sob número: 356280/SP; Bacharel em Ciências Contábeis - UFERSA (RN); Especialização em Direito Público - Centro Universitário Leonardo da Vinci em Indaial, Santa Catarina - 2012 Especialização em Conciliação e Direito Constitucional - Escola de Magistratura do RN - 2011. aline.stangorline@metodista.br

It will also continue to offer its services, generate jobs and pay taxes, much needed to maintain public revenues. The objective of this work is to analyze Law 11.101/2005 that provides for the possibility of restructuring economically viable companies that face momentary difficulties, maintaining jobs and payments to creditors, so it was necessary to research on it, to understand its importance in the restructuring of companies.

Keywords: Law 11.101/05; Judicial Recovery; Judicial Restructuring.

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa tratar sobre a recuperação judicial (RJ), que se trata da reorganização da saúde geral da empresa, economicamente, administrativamente e financeiramente em suas atividades.

É importante deixar claro que antes do termo recuperação judicial, existia no Brasil a concordata, o último recurso capaz de impedir a falência das empresas que se encontravam com a sua saúde financeira em situação complicada. A concordata se tratava de um dispositivo legal cujo objetivo era solucionar situações de insolvência das empresas devedoras. (REIS, 2019)

Para entrar com o pedido de concordata era necessário que a empresa elaborasse um plano de recuperação, tal plano deveria ser aprovado pelos sócios, pelos credores, pelos funcionários e pela justiça. A ideia da antiga concordata (hoje recuperação judicial) é viabilizar o pagamento dos débitos pelo devedor, fazendo com que a empresa se mantenha funcionando, com a finalidade de manter o emprego de seus colaboradores e os interesses dos credores. (REIS, 2019). O objetivo da recuperação judicial é a recuperação da empresa, com a finalidade de evitar sua falência. Dessa forma, a empresa terá a possibilidade de apresentar aos seus credores, em juízo, formas para a quitação dos débitos. Também continuará a oferecer seus serviços, gerar empregos e pagar impostos, que são muito importantes para a manutenção das receitas públicas.

Neste contexto, torna-se objetivo da legislação falimentar, antes de tudo, procurar recuperar as sociedades e empresários individuais em dificuldades financeiras pontuais, tendo em vista a necessidade de não prejudicar os postos de trabalho criados e os demais interessados envolvidos nesse cenário econômico.

Diante desses aspectos sociais, foram propostos vários projetos de lei e em 2005 foi aprovada a Lei nº 11.101, que já em seu artigo primeiro, afirma: “Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referida simplesmente como devedora”, ou seja, ela visa à regulamentação dos novos cenários da falência e da recuperação judicial, surgidos com as alterações causadas pelas crises econômicas. Assim seu objetivo é a preservação das empresas que passam por dificuldades econômicas momentâneas.

A globalização acarretou diversas vantagens para o mundo empresarial, uma delas é a criação de novas empresas, principalmente as micro e pequenas empresas que tiveram um crescimento considerável, mas este cenário passou por diversas

transformações políticas, sociais e econômicas, fazendo com que muitas empresas não conseguissem mais sobreviver ao novo mercado.

As empresas possuem um papel muito relevante na sociedade, uma vez que elas movimentam a economia, portanto em casos de crise, qualquer empresa independente de seu porte necessita de uma atenção especial.

Quando uma empresa sucumbe ao mercado, as consequências são refletidas automaticamente, causando prejuízos que afetam não somente os investidores e sócios da empresa, mas também a sociedade e a economia, pois diminui a arrecadação de impostos.

Diante desse cenário, a crise de uma empresa é capaz de gerar grandes problemas para o desenvolvimento da economia local, regional e até mesmo causar prejuízos nacionais dependendo de seu porte, sendo que a falência muitas vezes é fatal a alguns credores.

Assim este trabalho se justifica por compreender a importância da Lei que normatiza a reestruturação das empresas brasileiras, com o intuito de preservar empregos e todos os benefícios oferecidos à sociedade por uma empresa.

A problematização deste trabalho é que com tantas crises vividas mundialmente, existe um grande número de empresas que não sobrevivem muito tempo no mercado. A questão é: todas as empresas em tais situações poderão entrar com pedido de recuperação judicial, nos termos da Lei nº 11.101/2005?, Que fatos e motivos levaram a empresa a requerer a recuperação judicial?

A hipótese é que em cima dessa realidade a legislação brasileira com o intuito de proteger e defender o prosseguimento dessas empresas instituiu uma coletividade de normas as quais possuem a finalidade de reestruturar a empresa que passa por dificuldades econômicas e financeiras, para atenuar a situação.

A Lei 11.101/05 foi aprovada em 09 de fevereiro de 2005 e tem por finalidade evitar o desaparecimento das empresas do mercado, reerguendo-as, chama-se Lei de Recuperação Judicial, também conhecida como Nova Lei da falência e concordata (como revogado no Decreto-Lei 7.661/45). A Lei 11.101/05 propôs novas normas elaboradas de forma a disciplinar e ajudar a empresa em dificuldades, abrindo novas possibilidades de reestruturação e prevenindo uma possível falência.

O objetivo geral para este trabalho foi compreender a Lei 11.101/05 para entender sua importância na reestruturação das empresas. Dessa forma foi necessária a verificação de objetivos específicos tais: estudar a Lei 11.101/05; descrever o processo da recuperação judicial de empresas; relatar sobre as fases da recuperação judicial.

O trabalho se compõe de uma revisão bibliográfica (que será melhor explicada em tópicos posteriores) utilizando autores que dissertaram sobre o tema, no período entre 2003 e 2020, utilizando como base de dados: a biblioteca digital *Scientific Electronic Library Online* (SciELO), artigos científicos e livros pertinentes à proposta do trabalho. Os critérios de inclusão foram selecionados e pesquisados tendo como base as palavras-chave: Lei 11.101/05, Recuperação Judicial, Reestruturação Judicial. Os critérios de exclusão foram artigos e livros que não acrescentavam ou expressavam algo sobre o tema proposto.

Concordata e recuperação judicial: comparação e diferenças

A concordata não era um instituto disponível para todos, ou seja, ela era permitida apenas para empresas que realmente demonstrassem serem capazes de se recuperar. Já a recuperação judicial é mais abrangente, sendo que a mesma engloba qualquer empresa em crise econômico-financeira.

De acordo com Matielo (2019, p. 2):

Na Concordata, este possuía amplos poderes e a decisão para o deferimento ou não desta; já na Recuperação o poder de decisão que antes ficava concentrado nas mãos do magistrado passou a ser dos credores.

A Recuperação além de criar novas opções de pagamento, aumentando consequentemente as possibilidades de solução do débito, manteve em seu texto o que era vantajoso no instituto da Concordata, como por exemplo, a dilação do prazo para que os pagamentos sejam efetuados, contudo no tocante a remissão de parcela da dívida não mais consta em seu texto, apesar de poder ser discutida no Plano.

Antes, para que a concordata fosse concedida era necessário que a empresa tivesse ativos superiores a 50% dos créditos quirografários, ou seja, não possuíam garantia real para o pagamento e não apresentassem títulos protestados por falta de pagamento. Com a nova lei, não existem mais essas restrições, nem a necessidade de apresentar certidões negativas de débitos fiscais.

A concordata era bastante vantajosa quando a inflação no país estava fora de controle (entre 1980 e 1994, por exemplo). Isso porque os valores nominais das dívidas eram congelados na data do pedido de concordata e, com a depreciação promovida pelas altas taxas inflacionárias, era mais fácil honrar os pagamentos.

Afinal, a primeira parcela de 40% era paga depois de 12 meses e a segunda, de 60%, ao fim do segundo ano. Ambos os montantes se tornavam totalmente depreciados nesses períodos e a superação da crise financeira da empresa era praticamente garantida.

Quando a economia está estável e não há a corrosão inflacionária excessiva, é quase impossível para a empresa cumprir esses pagamentos em prazos tão curtos. Então, no momento atual, a antiga lei de concordata seria pouco viável para boa parte das organizações. (MATIELO, 2019, p. 2)

A concordata foi útil na época em que ela era a única opção para o empresário tentar salvar seus negócios ou parte deles, porém de acordo com o apresentado não era totalmente eficaz.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL: AS MUDANÇAS NO DIREITO FALIMENTAR BRASILEIRO, POR MEIO DO IMPLEMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A denominada Lei de Recuperação Judicial, Lei 11.101/2005, foi uma inovação para o ordenamento jurídico brasileiro, o qual, por muito tempo, clamava por um novo diploma falimentar, que fosse mais atual à realidade econômica e social

país, e que possuísse a capacidade de apresentar meios para solucionar os problemas agravados pelas crises de grandes empresas. (CASTRO, 2016)

O Decreto Lei 7661/45, que fora promulgado ao fim da Segunda Guerra Mundial, regulamentava tal matéria, apresentando uma disposição, totalmente arcaica e defasada, não possuindo mais a capacidade de oferecer às empresas o respaldo necessário, para superar suas crises econômicas. Contudo, como prelecionado por Cerezetti e Maffioletti (2015, p. 84) “as deficiências do velho Decreto-Lei 7.661, de 1945, não decorriam de falhas técnicas existentes em seu texto, mas sim de sua inafastável obsolescência.”

O Decreto 7661/45 objetivava, basicamente, regulamentar o relacionamento entre credor e devedor, de maneira que fosse possível resguardar ambos os interesses, não levando em conta o interesse da sociedade empresária e, especialmente, os problemas que a insolvência poderia vir a causar, tanto ao mercado financeiro como à sociedade. (CASTRO, 2016)

Nesse sentido, Paulo Arnaldi (2006, p.80) assevera que:

Como decorrência natural o modelo procedimental de liquidação do ativo para pagamento do passivo, com encerramento das atividades, vigentes com o Decreto-Lei de 1945, ocorriam sérios problemas de ordem social, como: a) desemprego; b) perda de renda e; c) queda na arrecadação de tributos e do produto interno bruto (P.I.B). Frente a este quadro, amplamente desfavorável, esgotou o sistema de insolvências anterior, o que necessitou reformas em sua estrutura jurídica.

Desta feita, as empresas que viessem a fracassar no desempenho administrativo de suas atividades, eram submetidas aos procedimentos de falência e concordata, disciplinados no decreto de 1945, o que acabava por gerar não apenas a perda de seus negócios, como de sua reputação. (CASTRO, 2016)

Observando a relevância de uma empresa e as dificuldades ocasionadas pelo procedimento de falência, para toda a coletividade, o legislador viu a relevância de elaborar um novo diploma falimentar.

Assim, em 09/02/2005, fora promulgada a lei 11.101, que surgiu com a tarefa de inovar o direito falimentar, regulando a recuperação judicial e extrajudicial de empresas, trazendo para o ordenamento jurídico brasileiro, novos instrumentos capazes de possibilitar que as empresas em crise, possam se reestruturar financeiramente, manter suas atividades, postos de trabalho e impulsionar a economia do país. (CASTRO, 2016, p.10)

Desse modo, conforme Castro (2016) a concordata fora extinta, sendo instituída a recuperação judicial, a qual é uma fase anterior à decretação de falência.

FINALIDADES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

O instituto jurídico da recuperação judicial apresentou importantes inovações para a ótica jurídica do país, oferecendo uma nova forma de tratamento para as

empresas que se encontram em crise. Desse modo, a fim de abordar a respeito do tema, a Lei 11.101/2005 conceituou, em seu artigo 47, os fins que permeiam tal instituto, como pode ser visto a seguir, *in verbis*:

Art. 47. 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. (BRASIL, Lei 11.101, 2005)

Pode-se denotar que o mencionado artigo apresenta uma nova ótica a respeito do direito falimentar, quando substitui o sistema liquidatário, presente no Decreto de 1945, por uma sistemática de recuperação que visa preservar a produção e função social da empresa. (CASTRO, 2016)

Nessa monta, Waldo Fazzio Júnior (2010, p. 114) ensina que:

O objetivo da recuperação passa, é natural, pela maximização das possibilidades dos credores ou, pelo menos, evidencia sensível esforço no sentido de que tais rendimentos sejam superiores aos que, eventualmente, aqueles credores receberiam numa falência do devedor. Também inegável horizonte legal à viabilização da empresa devedora, não para proteger seus sócios ou administradores, mas com o fito de conservar os empregos que oferece e continuar produtiva no mercado.

Assim, o novo diploma falimentar conceituou, em seu bojo, as peculiaridades necessárias a fim de que seja possível que uma empresa, em crise, possa vir a evitar a decretação da falência, sendo cabível a esta à comprovação de sua condição financeira, para que seja possível analisar se pode ser ainda, recuperada, por meio de tal procedimento. (CASTRO, 2016)

Contudo, Teixeira (2017), apud Coelho (2011, p. 413) explana que:

Nem toda empresa merece ou deve ser recuperada. A reorganização de atividades econômicas é custosa. Alguém há de pagar pela recuperação, seja na forma de investimentos no negócio em crise, seja na de perdas parciais ou totais de crédito. Em última análise, como os principais agentes econômicos acabam repassando aos seus respectivos preços as taxas de riscos associados à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, o ônus da reorganização das empresas no Brasil recai na sociedade brasileira como um todo. O crédito bancário e os produtos e serviços oferecidos e consumidos ficam mais caros porque parte dos juros e preços se destina a socializar os efeitos da recuperação das empresas. Como é a sociedade brasileira como um todo que arca, em última instância, com os custos da recuperação das empresas, é necessário que o Judiciário seja criterioso ao definir quais merecem ser recuperadas.

Ante a isso, o artigo 48 da Lei 11.101/2005 apresenta as condições que devem ser observadas para que seja possível à empresa em crise pleitear em juízo sua recuperação judicial. Entre tais requisitos estão:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – Não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – Não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo.

IV – Não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei. (BRASIL, Lei 11.101/2005)

Porém, em que pese à Lei 11.101/2005 não apresentar, claramente, quem é competente para examinar a viabilidade da recuperação da empresa, a doutrina e a jurisprudência assumem tal tarefa, assim Coelho (2011, p.413) explica que:

O exame da viabilidade deve ser feito, pelo Judiciário, em função de vetores como a importância social, a mão de obra e tecnologia empregadas, o volume do ativo e passivo, o tempo de existência da empresa e seu porte econômico.

Acontece que, para efetuar tal análise, é exigido um conhecimento multidisciplinar do magistrado, tendo em vista que envolve inúmeras matérias que não fazem parte de sua atuação, como economia, administração, entre outras, o que acaba por tornar seu trabalho bem mais difícil. (CASTRO, 2016)

Assim, diversos juízes, quando tem de fazer a análise da viabilidade de recuperação da empresa, agem conforme o entendimento de Coelho (2011), e acabam por optar pela assistência de um perito, para estudo da documentação prévia, conforme requer o artigo 51, da Lei 11.101/05.

Além do exame de viabilidade, outro ponto importante para a recuperação judicial da empresa seria a execução da reestruturação. Nessa monta, a Lei 11.101/05 trata a respeito das negociações, que são de suma importância a fim de que seja possível a viabilização do procedimento de recuperação, além da criação de um plano flexível que aborde tanto as condições do mercado como os interesses da empresa. (CASTRO, 2016)

Nesse sentido, existe certa oposição de ideias doutrinárias no que diz respeito ao objetivo que foi concedido, pelo legislador, à preservação da empresa. Segundo Fazzio Júnior (2010), a Lei 11.101/05 dá prioridades aos interesses do credor. Todo instrumento concedido pela Lei à empresa devedora volta-se para uma futura solução passiva. De acordo com o autor: “a preservação do crédito não deixa de se alinhar entre as principais metas desse esquema jurídico preventivo da liquidação.” (FAZZIO JÚNIOR, 2010, p.115).

De outra monta, segundo Mamede (2006), a lei falimentar não teve como escopo resguardar o empresário ou a sociedade empresária, mas sim ajudar a sociedade e o Estado, que, de certo modo, são beneficiados pela atividade da empresa.

Frisa-se, também, que, segundo parte da doutrina, os fins apresentados no artigo 47, Lei 11.101/05, seguem certa hierarquia. Desse modo, conforme Mamede (2013, p. 436): “em primeiro lugar, a manutenção da fonte produtora, ou seja, a preservação da empresa, em segundo lugar, a manutenção do emprego dos trabalhadores e, em terceiro lugar, a preservação dos interesses dos credores”.

Nessa mesma linha, é o entendimento de Bezerra Filho (2008), que ao abordar a respeito de mencionado artigo, afirma haver uma superioridade das finalidades de manutenção da empresa e dos empregos sobre os interesses dos credores.

Princípios da Recuperação Judicial

A Lei 11.101/2005 consagrou-se, principalmente, por se basear nos princípios da preservação e função social da empresa, ficando claro o viés social de tal diploma legal. Analisando estes princípios, é possível chegar à conclusão da viabilidade, ou não, de uma empresa. (PERIN JUNIOR., 2009)

Em relação ao princípio da função social da empresa, Tomasevicius Filho (2003, p. 40) aponta:

A função social da empresa constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as atividades da empresa, segundo o interesse da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres, positivos e negativos.

Segundo Almeida (2009, p.141) “a função social da empresa representa um conjunto de fenômenos importantes para coletividade e é indispensável para a satisfação dos interesses inerentes à atividade econômica”.

Pereira (2011, p. 9) ressalta “que a função social da empresa não é sinônima de filantropia empresarial. A última tem como impulsionador a voluntariedade, movida por algum sentimento religioso ou até por propaganda empresarial”.

Resumindo, a função social da empresa pode ser vista como o poder, dever, dos empresários, em interligarem, em harmonia, suas atividades com os interesses da coletividade, ante deveres positivos, e negativos, legalmente e constitucionalmente dispostos, como, por exemplo, a proteção do consumidor, meio ambiente, entre outros. (MACEDO, 2018)

Observando a existência de tal princípio, e a importância que esta possui perante toda comunidade, levou a lei falimentar a se voltar, principalmente, a recuperar as empresas em crise.

Outro princípio apontado, a preservação da empresa está disposta na lei falimentar, no já mencionado artigo 47, ante sua enorme relevância.

Além disso, tal princípio também se encontra, de forma implícita, na Carta Magna de 1988, no caput do artigo 170, que dispõe a respeito da ordem econômica, baseada na livre iniciativa e valorização do trabalho, desse modo é de suma importância à manutenção da empresa.

A despeito do artigo 47, Teixeira (2017), apud Coelho (2011, p. 413) dispõe que:

Basicamente, o dispositivo em questão estabelece o principal objetivo da recuperação judicial da empresa, qual seja: manter a unidade produ-

tora. Evidentemente, disso decorre o estímulo ao exercício das funções empresariais, com vistas à promoção de sua função social, de maneira que o princípio da preservação da empresa assume, assim, uma feição pública de relevante interesse social. Nesse sentido, oportunas são as palavras de Fábio Ulhoa Coelho: "(...) no princípio da preservação da empresa, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade (e não do empresário, do estabelecimento ou de uma sociedade), em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste"

Assim, é um princípio que deve ser observado pelo magistrado para que seja possível garantir a continuidade da empresa, perante sua importância social e econômica.

Portanto, baseado nos princípios da função social da empresa e preservação da empresa, será feita a análise de viabilidade do procedimento de recuperação judicial na empresa em crise, tendo como fim evitar os custos suportados pela sociedade e caso esta não se mostre viável, pois esse processo não deve ser destinado a todas as empresas, sem qualquer critério, devendo ser usado quando se mostrar economicamente e socialmente benéfico. (PERIN JUNIOR, 2009)

Dentre os princípios apregoados para a concessão da Recuperação Judicial, que possibilite ao empresário livrar-se da falência e manter sua condição de produtividade e assegurador de empregos está o princípio da função social, que segundo Tirapelli (2014, p. 50), é expressa pela manutenção dos postos de trabalho e da continuidade na produção de riquezas, influenciando diretamente na vida cultural, econômica e social do país.

Há uma exceção no próprio capítulo das Sociedades Limitadas que merece menção: o artigo. 1.080 determina: "As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram." (VILELA, 2010, p. 61) Assim, os sócios podem ser responsabilizados ilimitadamente por atos praticados em desacordo com o fim social (função social) ou fundamentados em abuso de poder, cujo nascedouro é verificado no momento da aprovação de deliberação ofensiva à lei ou ao contrato social.

O objetivo da Recuperação Judicial está estabelecido na Seção 47 da Lei Brasileira de Falências, conforme Art. 47 apresentado anteriormente.

Uma das abordagens mais comuns para resgatar qualquer empresa em risco / perigo financeiro é o redimensionamento da empresa com a venda de certas plantas e unidades de negócios, a injeção de capital por investidores ou mesmo por seus credores, visando ganhar mais (ou perder menos) da reestruturação em oposição a uma liquidação de ativos. No entanto, tais iniciativas requerem certa estabilidade, o que o atual cenário de condução da Recuperação Judicial no Brasil não oferece.

O credor tem interesse em manter o negócio do devedor e votará na defesa de e para proteger seu legítimo interesse, que no caso da recuperação judicial não deve se encontrar apartado do desiderato da preservação da empresa (função

social e estímulo à atividade econômica). Por outro lado, no caso de falência, “impende esteja conciliado com o escopo de preservar e aperfeiçoar a utilização produtiva de bens, ativos e recursos produtivos, aí também incluídos os intangíveis do estabelecimento do devedor falido”. (CAMPINHO, 2009, p. 91) Para o autor:

Em outros termos, o direito de voto será exercido de forma a não colidir com os interesses gerais da recuperação e da falência. Assim é que, por exemplo, deve ser repelida a conduta do credor reveladora de uma intenção de frustrar, por simples capricho, a possibilidade de conservação da empresa desenvolvida pelo seu devedor. Tem-se, nessa hipótese, como abusivo o voto de rejeição do plano emanado por esse credor, porquanto traduz o exercício de um direito por parte de seu titular que, manifestamente, excede os limites impostos pelo seu fim econômico e social e pela própria boa-fé a que deve estar jungido. Da mesma forma, deve ser vetado pelo magistrado aquele voto que seguramente desvela a pretensão do credor de ver decretada a quebra do devedor, seja para eliminá-lo da concorrência no mercado, seja para, em situação vantajosa, adquirir o seu negócio. (CAMPINHO, 2009, p. 91)

Em suma, faz parte do controle judicial expurgar os votos proferidos em evidente abuso de direito, fraude ou violação da lei, da moral, dos bons costumes, da ordem pública e da boa-fé objetiva, porquanto reveladores de uma ilicitude lato sensu, no exato sentido da configuração de contrariedade ao direito em seu todo considerado.

De acordo com a Lei de Falências e Recuperação, os objetivos da recuperação judicial são (a) permitir a recuperação da empresa de sua crise econômica e financeira, (b) permitir a manutenção da fonte produtiva, (c) permitir a manutenção do emprego dos trabalhadores, (d) vigiar os interesses dos credores, (e) preservar a empresa, (f) preservar a função social da empresa; e (g) estimular a atividade econômica. (BRASIL, Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005). Para Campinho (2009, p.12):

A empresa, como uma unidade econômica, é considerada um centro de equilíbrio econômico-social. É fonte produtora de bens, serviços, empregos e tributos que garantem o desenvolvimento econômico e social de um país. A sua manutenção não interessa somente ao empresário, mas também a todos os agentes econômicos envolvidos. Por isso, a solução para a crise passa por uma fase de equilíbrio entre os interesses públicos, privados e coletivos.

Os processos de recuperação permitem aos devedores e credores discutir o futuro das atividades da empresa. Com isso, a Lei pretende incentivar resultados positivos para estabelecer um plano de recuperação da dívida e da responsabilidade que poderia fornecer ao devedor melhores condições para resolver as dificuldades econômicas temporárias.

DO PROCEDIMENTO PARA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Um dos principais requisitos a fim de que seja possível para uma empresa pleitear o pedido de recuperação judicial, seria encontrar-se em perigo de falência. Nesse sentido, Coelho (2011, p.168) aduz que: “como essa é medida destinada a preservar o devedor da falência, a lei só a defere a quem pode falir.”.

Além disso, é preciso que a empresa, em crise, esteja exercendo suas atividades há mais de dois anos, no momento do pedido, comprovando tal período por meio de certidão da junta comercial. (TOMAZETTE, 2014).

Segundo o já mencionado artigo 48 da Lei 11.101/05, outros pontos importantes, para que seja deferido o pedido de recuperação judicial, seriam: a empresa estar falida; não ter obtido concessão de recuperação judicial há menos de 5 (cinco) anos; não ter sido concedido à sociedade devedora, em um período menor de 8 (oito) anos a recuperação em juízo com base no plano especial para microempresas e empresas de pequeno porte, e não ter sido condenada e/ou não ter administrador ou sócio que já foi condenado por crimes descritos na lei falimentar.

Sobre esse assunto, Pimenta (2006, p. 92) expõe que:

[...] se o empresário precisa recorrer em intervalos de tempo muito pequenos a recuperação judicial, significa que sua crise financeira não é temporária ou circunstancial. Demonstra, ao contrário, tratar-se de organização econômica inviável, à qual deve ser destinado o encerramento de suas operações e não o esforço de credores, empregados, Poder Judiciário e demais envolvidos no procedimento de recuperação.

Não se pode iniciar um processo de recuperação judicial caso o titular da empresa não possua interesse em tal pedido. Apenas este, ou a sociedade empresária, são legitimados para pedir a recuperação. (COELHO, 2014).

Em caso de óbito do empresário individual, Pimenta (2006) aduz que podem requerer a recuperação: o cônjuge sobrevivente, os herdeiros, o inventariante ou o sócio remanescente.

CRÉDITOS SUJEITOS A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Estão submetidas ao procedimento de recuperação judicial, em regra, todas as obrigações que existem na data do requerimento do pedido, vencidas ou não. “Não são exigidos do devedor os créditos a título gratuito e as despesas efetuadas pelos credores para tomar parte do processo, salvo às custas judiciais em virtude de litígio com o devedor”. (MAMEDE, 2006, p. 437).

Tomazette (2014, p. 70) a despeito da recuperação judicial, afirma que:

[...] abrange quase todos os credores, desde que sejam anteriores ao pedido. A aferição da existência ou não do crédito na data do pedido levará em conta do fato gerador do crédito, isto é, a data da fonte da

obrigação. Assim, serão levadas em conta as datas de emissão de títulos de crédito, de conclusão dos contratos e da prestação de serviços pelos empregados.

Os créditos que vierem a ser constituídos depois de se impetrar o pedido de recuperação judicial não ficam sujeitos ao processo, ou seja, não ficam suspensos. Apesar disso, tais créditos também possuem importância, e seus credores, por terem ajudado e confiado na empresa que se encontra em recuperação, terão seus créditos classificados para o começo da lista de recebedores, caso ocorra à falência. (COELHO, 2011).

Assim tanto o credor como o devedor são favorecidos com a recuperação judicial.

MEIOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A Lei 11.101/05 apresenta os instrumentos dos quais as empresas em crise devem se utilizar a fim de que suas dificuldades sejam superadas. Tais meios podem ser financeiros, administrativos e jurídicos, sendo permitido combinar e utilizar diferentes tipos de meios recuperatórios, como esclarece Coelho (2011). Ou seja, “o que se verifica é que a Lei estabeleceu que o devedor deve informar de qual forma pretende viabilizar sua recuperação [...]” (BEZERRA FILHO, 2008, p. 130).

O artigo 50 da Lei falimentar apresenta dezesseis incisos, os quais trazem meios e caminhos alternativos, possíveis para recuperação judicial, sendo eles:

- I – Concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas e vincendas;
- II – Cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitadas os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;
- III – alteração do controle societário;
- IV – Substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;
- V – Concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;
- VI – Aumento de capital social;
- VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;
- VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;
- IX – Dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiros;
- X – Constituição de sociedade de credores;
- XI – venda parcial dos bens;
- XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;
- XIII – usufruto da empresa;

XIV – administração compartilhada;

XV – Emissão de valores mobiliários;

XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor (BRASIL, Lei 11.101 de 2005)

O primeiro inciso diz respeito à dilatação de prazos, ou reanálise das formas de pagamento, das dívidas vencidas, ou que ainda podem vir a vencer. Assim, a empresa, com a devida concordância do credor, pode conseguir prazos maiores visando se reerguer e pagar sua dívida. (COELHO, 2011).

No que diz respeito ao inciso II, Coelho (2011) aduz que, por tais meios, o devedor pode se beneficiar de inúmeros tipos de operações societárias, a fim de que consiga se manter funcionando, entre elas: cisão, incorporação, fusão e transformação, além da constituição de subsidiária integral e a venda de quotas ou ações.

Em uma cisão, segundo Bezerra Filho (2009):

[...] a sociedade transfere parte de seu patrimônio para uma ou mais sociedades, extinguindo-se a sociedade original se houver transferência integral do patrimônio e permanecendo existente se a transferência for parcial. Na incorporação, uma ou mais sociedades são absorvidas por uma terceira, que sucede as incorporadas de forma completa. Na fusão, duas ou mais sociedades se unem, formando uma terceira sociedade, uma sociedade nova. Transformação é o gênero, operação pela qual a sociedade passa de um tipo para outro, sem que haja necessidade de dissolução ou liquidação. (BEZERRA FILHO, 2009, p. 131).

Coelho (2011, p. 195) assevera que “quando a lei fala em venda de quotas ou ações, evidentemente está se referindo os ativos da sociedade devedora” e ao se referir em constituição subsidiária integral, está a aduzir sobre:

[...] à segregação de patrimônio, medida útil à preservação das atividades rentáveis, com vistas não só à administração apartada em relação às demais exploradas pela mesma sociedade empresária, como também à obtenção de novos recursos em razão da futura alienação dos ativos e passivos especificamente relacionados a elas. (COELHO, 2011, p. 195).

A alteração do quadro societário, instrumento apresentado no inciso III, do artigo 50, e a substituição total ou parcial do controle diretivo, IV, são caminhos que podem ajudar a melhorar os resultados da devedora, desde que sejam observadas as medidas de revitalização e crescimento de capital. (COELHO, 2011)

Almeida (2009), a despeito do inciso V, afirma que este apresenta a possibilidade de se conceder aos credores o direito de eleger, separadamente, um administrador, ou o poder de vetar certas matérias.

O VI inciso, segundo Almeida (2009), aborda a respeito da reestruturação do capital social, ou seja, uma forma de possibilitar que novos recursos sejam captados, visando alavancar o capital da empresa em crise.

Coelho (2011, p. 197) preleciona sobre as afirmações do inciso VII, que apresenta a possibilidade de a empresa devedora usar de meios de transferências, como a venda, arrendamento, que “[...] a propriedade do estabelecimento continua da sociedade devedora, mas a direção da atividade econômica passa às mãos de arrendador que presumivelmente está em melhores condições de promover sua recuperação”.

A renegociação das dívidas e passivos trabalhistas está disposta no inciso VIII, podendo acontecer por meio de diminuição de salários, modificações de jornadas de labor, entre outros, que devem ser negociados por meio de contrato coletivo de trabalho, com aceitação dos trabalhadores e sindicato. (COELHO, 2011).

A dação em pagamento e novação das dívidas, também foi apresentada pelo diploma falimentar, como um caminho para recuperação da empresa, estando disposto no inciso IX, artigo 50. E, segundo define Coelho (2011):

pela dação em pagamento, um ou mais credores concordam em receber bem diverso do contratado como meio de solução da obrigação ativa que titularizam; pela novação, que pode ser subjetiva ou objetiva substituem-se elementos das obrigações existentes, dando ensejo à sua substituição por outras, novas. (COELHO, 2011, p.198)

Conforme disposição do inciso X, a devedora também pode negociar a troca dos direitos dos credores, por uma participação na sociedade. Assim, estes, ao invés que receberem seus créditos, tornam-se sócios e assumem os riscos, de uma possível falência e, isso ocorrendo, os credores permanecem com seus direitos. (UBALDO, 2008).

O inciso XIII apresenta o usufruto da empresa, sendo que, de acordo com Ubaldo (2008, p. 84) tal meio:

[...] permite que a empresa seja dada em usufruto a quem se ache em condições de explorá-la e devolvê-la saneada e produtiva ao final do prazo. Não há mudança de propriedade do negócio, mas o usufrutuário passa a explorá-lo em benefício próprio, arcando com os ônus e beneficiando-se dos resultados.

Por fim, o último meio de recuperação judicial aqui abordado será a adjudicação de bens, que é esclarecida por Almeida (2009, p.318) como:

sociedade de propósito específico é a sociedade constituída para um fim determinado. No caso, destinada a adjudicar o ativo do devedor. Adjudicação é o ato judicial pelo qual os bens do devedor são transmitidos aos credores. É o ato judicial pelo qual se dá ao credor a posse de certos bens.

Assim, os meios mais relevantes apresentados nesse tópico e indicados pela doutrina, servem de mecanismos para a superação de crises, pelas empresas, que usam de instrumentos administrativos, financeiros e jurídicos a fim de que seja possível a impetração judicial do pedido de recuperação, não possuindo uma limitação máxima para o uso deles no plano de recuperação.

DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A recuperação judicial de empresas inicia-se com uma petição inicial, a qual apresenta os motivos que a levaram a ficar em tal situação, necessitando de ajuda judicial, trazendo os documentos comprobatórios. (BEZERRA FILHO, 2009).

A Lei 11.101/05, em seu artigo 51, apresenta os requisitos obrigatórios que devem estar presentes na petição inicial de requerimento de recuperação judicial, entre eles: a exposição das causas, as demonstrações contábeis e relatórios, a relação dos credores, relação dos empregados, entre outros quesitos.

Coelho (2011) afirma que a petição inicial deve conter documentação societária atual, entre elas o contrato social, se a empresa for limitada, ou estatuto, caso seja anônima, como também as certidões de protestos, e relação todos os processos judiciais de que a empresa seja parte.

Encontrando-se todos os documentos em conformidade com as disposições da Lei falimentar, o magistrado irá verificá-los e será deferido o procedimento de recuperação judicial. (COELHO, 2011).

Segundo Bezerra Filho (2009), entendendo o juiz pela improcedência do pedido, se a documentação estiver incompleta, será concedido um prazo para regularização.

Depois de deferida a recuperação judicial, a empresa requerente não pode desistir sem que a assembleia geral de credores concorde, como bem aduz Coelho (2011) a respeito do artigo 52, §4º.

RECUPERAÇÃO CORPORATIVA

Existem alterações importantes nos processos de cobrança, a fim de acelerar a solução que permite a uma empresa com dificuldades financeiras apresentar um plano de reestruturação aos seus credores. As recuperações corporativas são realizadas por meio de processos de recuperação judicial ou extrajudicial. A Lei introduziu um processo de recuperação judicial que substituiu o anterior processo de recuperação empresarial (“concordata”). Em essência, os devedores são capazes de negociar com os credores sobre o reembolso de dívidas, incluindo a reestruturação societária, sob a proteção da Lei. (SALOMÃO; SANTOS, 2012)

Todos os credores existentes antes da apresentação do pedido de recuperação judicial estão sujeitos ao processo, mesmo que não sejam devidos na data. A Lei estipula um prazo de permanência de 180 dias para todas as reclamações e processos de execução contra a empresa em recuperação judicial após esta ser concedida. Neste período, a empresa tem de apresentar um plano de reestruturação.

A Assembleia Geral de Credores é quem aprova as negociações entre o devedor e os credores sobre qualquer tipo de responsabilidade. Esta é uma melhoria importante em relação à legislação existente, conforme Machado (2005, p. 128):

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.

Segundo Queiroz (2008), nem toda empresa em dificuldades recebe a oportunidade do Judiciário de se recuperar, porque tal alternativa é oferecida a entes produtivos com reais possibilidades de recuperação, no entanto, o custo social desta não pode extrapolar o custo de processamento da falência e alienação do ativo entre os credores.

Não são todos os sistemas jurídicos que exigem o critério da viabilidade do negócio, porque o próprio mercado exalta a competitividade e, desse modo, na livre concorrência, a tendência é pela eliminação das empresas não competitivas e isso está fora do que os sistemas jurídicos regulamentam.

A LRE não é indiferente à “crise econômico-financeira”. São dois universos reunidos na mesma expressão. A viabilidade do plano de recuperação, independentemente de sua complexidade ou extensão, pressupõe a empresa em crise financeira. A crise econômica, por sua vez, tem natureza profunda, atingindo o âmago do insucesso da empresa; e por ser um elemento externo às forças do devedor e mesmo dos credores, apenas raros planos de recuperação, que envolvam substanciais alterações na estrutura da atividade econômica em comento, poderão remover a referida crise. Para fundamentar esta posição, faz-se uma necessária distinção classificatória das dificuldades empresariais no seu aspecto econômico e financeiro. (QUEIROZ, 2008, p. 63)

A Lei de Recuperação Judicial não é aplicável a empresas públicas e sociedades de economia mista como estabelecido no art. 2º da Lei nº 11.101/2005 nem tampouco, como reza o inciso II, *in litteris*:

II - instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores. (BRASIL, Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005).

A legislação vigente criou importantes mecanismos existentes nas jurisdições mais avançadas, como o financiamento DIP (*Debtor in Possession* – concedido a empresas falidas) – créditos prorrogados durante a recuperação judicial têm direitos superprioritários – e a possibilidade de investidores terceirizados comprarem ramos ou unidades produtivas isoladas livres de quaisquer ônus e responsabilidades, incluindo, sem limitação, impostos e mão-de-obra (exceto se o comprador for um acionista ou uma subsidiária controlada pela empresa, uma parte relacionada ou um agente do parceiro em transporte fraudulento para evitar a sucessão). (SALOMÃO; SANTOS, 2012)

A Lei prevê dois tipos de recuperação: judicial e extrajudicial. O primeiro é executado em um tribunal judicial e este último é obtido extrajudicialmente e simplesmente aprovado pelo tribunal. A recuperação judicial envolve trabalho, créditos garantidos e não garantidos, enquanto a recuperação extrajudicial não compreende créditos de trabalho. Nenhum deles compreende créditos tributários.

Uma vez aceita a petição pelo tribunal, a empresa terá sessenta dias para propor o plano de recuperação, que será então submetido à aprovação da Assembleia Geral de Credores para aprovação, recusa ou emenda, somente com o consentimento da empresa. Se o plano não for aprovado, o tribunal deve declarar a falência da empresa. (SALOMÃO; SANTOS, 2012)

Os direitos de super-prioridade previstos na Lei – à exceção do *DIP* - incluem créditos concedidos através dos denominados CAC (adiantamentos sobre contratos de câmbio) e créditos garantidos por cessão fiduciária de ativos da empresa, entre outros, que conferem aos titulares o direito de restituição (embora sujeito ao período de permanência de até 180 dias a partir da aceitação da recuperação pelo tribunal).

Com exceção das deliberações sobre a aprovação do plano de recuperação ou de quaisquer termos deste, o voto de cada credor deve ser considerado proporcionalmente ao respectivo crédito para fins de deliberações tomadas durante a assembleia geral de credores. (SALOMÃO; SANTOS, 2012)

No caso de deliberação sobre os termos do plano de recuperação, as aprovações devem ser concedidas mediante o voto favorável de cada uma das quatro classes, com base no valor dos créditos e número de credores nas classes dois e três, e com base unicamente no número de credores nas classes um e quatro.

Para a realização correta da votação é necessário que o voto seja dado sem que haja fraude ou qualquer tentativa de prejudicar o devedor ou os demais credores, Segundo Campinho (2019, p. 89) “(...) o voto deve ser proferido de maneira livre e isenta, refletindo, assim, o legítimo interesse do credor que o manifesta, ou seja, deve estar perfeitamente conformado com a lei, a moral, os bons costumes e com a ordem pública e que guarde a boa fé objetiva”.

Se o plano de recuperação não for aprovado em todas as quatro classes: 1ª classe – créditos trabalhistas; 2ª classe – créditos com garantia real; 3ª classe – créditos quirografários e 4ª classe – créditos de micro e pequenas empresas (SOARES, 2018), o tribunal pode decidir sobre a aprovação, desde que as seguintes condições sejam cumpridas cumulativamente: (i) há um voto favorável de créditos que representem mais de metade do montante dos créditos atendidos (ii) haja aprovação em pelo menos duas das classes e (iii) na classe em que o plano de recuperação foi rejeitado, pelo menos um terço dos credores (por quantia e por pessoa) que tenham votado a favor do plano. (SALOMÃO; SANTOS, 2012)

Na Lei nº 11.101/2005 não estava prevista a quarta classe de credores (ME e EPP'S), dessa forma para o “cram down” havendo três classe de credores, pelo menos duas destas teriam que aprovar o plano, no caso

de haver duas pelo menos uma deveria aprovar o plano. Mesmo após a edição da Lei Complementar nº 147 (onde houve a introdução da 4ª classe), a disciplina do “cram down” não foi alterada para prever o quórum necessário quando existentes credores das quatro classes. (SOARES, 2018, p.4)

Na assembleia geral de credores estes são representados por advogados com plena competência – encarregados de realizar discussões sobre as características do plano de recuperação, bem como desafiar e propor alterações ao plano de recuperação, conforme necessário. No entanto, o devedor terá sempre a última palavra sobre o formato do plano de recuperação. O poder dos credores é apenas para aprová-lo ou rejeitá-lo. Os credores não podem impor alterações ao plano que não sejam acordadas pelo devedor.

Quando a convocação da assembleia-geral for determinada de ofício pelo juiz ou se fizer em atendimento de pleito do devedor, as despesas incorridas, inclusive as de sua realização, serão, na recuperação judicial, pelo devedor suportadas e, na falência, pela massa falida. Portanto, sempre que convocada em virtude de ato do credor ou do comitê de credores, caberá à massa de credores suportar o seu custo. Se a iniciativa resultar do administrador judicial, naqueles casos previstos em lei, a conta deverá ser suportada pelo devedor ou pela massa falida, conforme o caso; se, entretanto, for por ele requerida para tomada de decisões sobre matérias de interesse dos credores, caberá à respectiva massa suportar os encargos decorrentes. É a inteligência que se extrai do § 3º, do artigo 36. (CAMPINHO, 2009, p. 80)

Se no encerramento da assembleia geral de credores o plano for aprovado, a empresa deve cumprir as disposições do plano sob a supervisão conjunta do juiz presidente e do administrador judicial designado (que é nomeado pelo juiz presidente) por um período de 2 anos (independentemente das condições de pagamento efetivamente aprovadas pela assembleia geral, que normalmente são muito superiores), durante o qual qualquer violação do plano levará à falência. Após o período de monitoramento de 2 anos, qualquer credor pode solicitar a execução da obrigação violada ou falência, se for o caso.

A recuperação pode ser transformada em falência nas seguintes situações: (I) a assembleia geral de credores decidirem rejeitar o plano de recuperação proposto; (II) a empresa não apresentar o plano de recuperação em tempo hábil; ou (III) a empresa violar qualquer de seus compromissos no âmbito do plano de recuperação aprovado durante o período de monitoramento de dois anos.

Em caso de recuperação extrajudicial, o plano de recuperação é submetido aos credores pelo devedor. Se o plano for aprovado por três quintos dos credores cujos créditos estão sujeitos à recuperação extrajudicial, o plano é considerado aprovado e a minoria (dois quintos) ficará vinculada por ela. A recuperação extrajudicial tem efeitos diferentes em comparação com a recuperação judicial, em particular no

sentido de que não permanece a execução de ações legais iniciadas por credores contra o devedor e não vincula credores trabalhistas.

No caso de uma recuperação judicial se transformar em falência por qualquer das razões referidas neste artigo, é importante notar que o tribunal irá estabelecer um período de endurecimento retroativo de volta até noventa dias antes de (a) o pedido de falência; (b) o pedido de recuperação judicial ou (c) a data do primeiro protesto de fatura, se houver. Determinadas transações realizadas durante o período de endurecimento podem ser declaradas ineficazes pelo tribunal.

Por fim, a Lei Brasileira de Falências e Recuperação prevê a possibilidade de as partes interessadas apresentarem uma reclamação no prazo de três anos a contar da data do decreto de falência, com o objetivo de revogar atos praticados com a intenção de prejudicar credores provando a existência de transporte fraudulento entre o devedor e um terceiro e/ou qualquer dano causado à massa falida.

Apenas uma percentagem muito pequena de casos é bem-sucedida no sentido de que a empresa em recuperação de fato recupere e cumpra totalmente com o plano. Constata-se que a maioria dos casos se transforma em falência e na prática meios eficazes para superar a crise e pagar os credores não são fornecidos pela empresa.

Esse resultado insatisfatório decorre do fato de que, de acordo com o atual estatuto, a empresa em crise detém um poder excessivo em relação aos termos e condições do plano, uma vez que a Lei não concede aos credores suficiente voz para impor ou controlar razoavelmente a elaboração do plano. Além disso, várias empresas apresentam o pedido de recuperação numa fase tardia, em que a recuperação efetiva já não é mais viável.

Uma única e substancial revisão da Lei de Falências e Recuperação, realizada por especialistas e submetida ao Congresso com prioridade, seria muito bem-vinda para abordar essas e outras questões com o objetivo de aumentar o percentual de sucesso em casos de recuperação no Brasil, dos nobres fins da lei, resultando em mais investimento, produção, emprego, satisfação dos credores, atividade econômica e bem-estar social.

Os princípios apregoados para a concessão da Recuperação Judicial, que possibilitem ao empresário livrar-se da falência e manter sua condição de produtividade e assegurador de empregos são os seguintes:

Tabela 1 – Princípios jurídicos que alicerçam a Recuperação Judicial

a) Princípio da preservação da empresa, segundo o qual antes de se decretar a falência, deve-se possibilitar ao insolvente, se preenchidos os pressupostos legais, a chance de retomar a atividade.
b) Princípio da função social, que segundo Simão Filho (2011), é expressa pela manutenção dos postos de trabalho e da continuidade na produção de riquezas, influenciando diretamente na vida cultural, econômica e social do país.
c) Princípio da participação ativa dos credores. Segundo o artigo 47 da referida Lei, cumpre à recuperação judicial também a manutenção dos interesses dos credores, que buscam a satisfação de seus créditos de forma mais satisfatória possível.
d) Princípio do <i>par conditio creditorum</i> , que se fundamenta no conceito de equidade dos credores com títulos de similar natureza. Segundo Waldo Fazzio Júnior, “cada crédito deve observar o sítio que a lei lhe reserva na classificação geral, assegurando-se, de modo decisivo, que a índole preferencial de alguns seja efetivamente observada.”.
e) Princípio da proteção do trabalhador. Em razão de o caráter alimentar e humanístico do crédito decorrente da legislação trabalhista, a legislação concede um tratamento diferenciado a esses créditos, em especial quanto à preferência em seu recebimento.
f) Princípio da publicidade. À primeira vista, tendo em mente que a recuperação judicial é um processo judicial, os atos do processo devem ser públicos. Mas a publicidade que se busca vai um pouco mais além. Isto porque o processo de recuperação judicial envolve os interesses individuais dos credores, bem como do próprio devedor, e a publicidade dos atos mostra-se como vedação às manobras fraudulentas que possa envolver a recuperação judicial.

Fonte: Elaboração própria – embasado em Domingos (2009) apud Tirapelli, (2014, p. 50).

Uma cartilha editada pelo Ministério da Justiça em parceria com o CFA (Conselho Federal de Administração) apresenta a instituição das Recuperações Judicial e Extrajudicial de empresas como um marco no âmbito empresarial, ancorada na transparência e na responsabilidade das ações de gerência da atividade empresarial ante os respectivos credores:

Diante disso, um conceito semelhante deverá ser estendido às microempresas e empresas de pequeno porte. Especialmente porque a nova Lei extingue a atual concordata preventiva e institui para essas empresas um formato diferente para a concessão da Recuperação Judicial. A Recuperação Judicial objetiva viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor. Permite a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e do interesse dos credores. Promove, desse modo, a preservação da empresa e, principalmente, de sua função social, continuando a gerar riquezas e fortalecendo a economia do País. Em suma, a Recuperação Judicial é uma medida legal destinada a evitar a falência. Ela proporciona ao empresário devedor a possibilida-

de de apresentar aos seus credores, em juízo, formas para quitação do débito. (DUARTE, 2011, p. 19)

Neste sentido, é interessante a ilustração elaborada por Simão Filho (2011) acerca da Recuperação, onde é destacada a Manutenção, a Preservação da empresa, assegurando sua Função Social com emprego dos trabalhadores; atividade econômica.

CRAM DOWN DA LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O instituto *Cram Down* deriva do direito norte-americano e foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro com o intuito de facultar ao juiz a imposição à minoria de credores discordantes o plano de recuperação judicial que tenha sido apresentado pelo devedor e já aceito pela maioria; desse modo, a vontade da maioria será acatada pelo juiz e imposta aos demais. (TOMAZETTE, 2014)

O artigo 58 publicado pela Presidência da República (2005) analisa e identifica as características e as diferenças entre o mecanismo original, incorporado ao direito brasileiro:

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

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

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.

§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

Entender a sua viabilidade é um assunto muito importante em um processo de recuperação judicial, uma vez que o modelo *Cram down* adotado pelo Brasil evidencia particularidades por ter um alicerce legislativo mais rigoroso e que reduz poderes aos juízes para corrigir a decisão de contestação de recuperação declamada pelos credores.

Segundo Souza Junior e Pitombo (2007):

O *cram down* da lei brasileira, ao contrário do que se verifica na disciplina adotada por outros países acerca do mesmo instituto, mantém fundamentalmente o poder de decisão com a assembleia geral de credores.

res, quase que estabelecendo um quorum alternativo de aprovação do plano em relação ao previsto no art. 45; não se abre nenhuma margem para a apreciação pelo juiz da situação econômico-financeira concreta do devedor e do eventual abuso verificado no voto de rejeição do plano manifestado por uma determinada classe (SOUZA JUNIOR; PITOMBO, 2007, p.107)

Diante dessas impossibilidades, o poder judiciário brasileiro procurou, por meio do crescimento da evolução jurisprudencial, particularmente no superior Tribunal de Justiça, criar um caminho alternativo que preponderasse os impedimentos da legislação no que se refere à concessão da recuperação judicial através da aplicação do *Cram down*.

Höfling (2011) chamou a atenção para um fenômeno que vinha ocorrendo como deturpação desse instituto, ou melhor, perversão do princípio:

Na prática, entretanto, está ocorrendo perversão do princípio, na medida em que tem sido utilizado como mecanismo de compra de apoio da maioria, em detrimento da minoria, o que caracteriza uma “unfair discrimination” que o legislador, certamente, repudiaria, se tivesse conhecimento prévio dessa prática, que colide, frontalmente, com o princípio da igualdade entre os credores. (HÖFLING, 2011, p. 5)

Relator, o ministro Luis Felipe Salomão destacou que a Lei 11.101/05 abarcou o princípio da preservação da atividade empresarial. Segundo ele, a legislação serve como parâmetro de condução da operacionalidade da recuperação judicial, que tem o objetivo de sanear o colapso econômico-financeiro e patrimonial da unidade produtiva economicamente viável, evitando-se a configuração de grau de insolvência irreversível (COELHO, 2011)

Nessa ordem de ideias, a hermenêutica conferida à Lei 11.101/05, no tocante à recuperação judicial, deve sempre se manter fiel aos propósitos do diploma, isto é, nenhuma interpretação pode ser aceita se dela resultar circunstância que, além de não fomentar, na verdade, inviabilize a superação da crise empresarial.

Na perspectiva de Salomão e Santos (2012) há uma certa desconsideração da figura jurídica na recuperação judicial e na falência, o qual se combina com a sistemática do Projeto do Novo Código de Processo Civil, em tramitação no Congresso Nacional, o qual tem o objetivo de preservar o direito da ampla defesa, conforme previsto no art. 78 do referido projeto.

Em referência aos créditos excluídos dos efeitos da recuperação judicial e da Falência, o Ministro Luis Felipe Salomão ressalta “a necessidade de atenção especial para a questão da denominada trava bancária na recuperação judicial, que passa necessariamente pela distinção entre penhor de crédito e cessão fiduciária de crédito” (FUX apud SALOMÃO e SANTOS, 2012, p.12).

De acordo com o apresentado entende-se a necessidade de atenção a respeito da questão trava bancária na recuperação judicial, ou seja, é necessário distinguir entre penhor de crédito e cessão fiduciária de crédito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme visto no decorrer do presente trabalho, em 2005 entrou em vigor a Lei nº 11.101, responsável por legitimar a recuperação judicial, extrajudicial e a falência da sociedade empresária e do empresário que se encontra em crise econômico-financeira, em alteração ao antigo Decreto-Lei nº 7.661, de 1945. A atual legislação falimentar alterou a matéria exibindo ao ordenamento pátrio o instituto da recuperação de empresas tendo como finalidade a preservação das empresas que passam por dificuldades econômico-financeiras levando em consideração, para isso, o valor social destas perante a coletividade.

Ao longo deste estudo, pôde-se observar a importância da recuperação judicial da empresa, em razão de sua função social e sua manutenção na sociedade, posto que sua quebra possa trazer prejuízos não só aos sócios da sociedade empresária em crise, mas também a todos aqueles que cercam a atividade empresarial como os trabalhadores, fornecedores, sem contar a afetação da economia que a quebra de uma empresa de grande porte pode causar, bem como a quebra de inúmeras microempresas ou empresas de pequeno porte.

Desse modo, com a recuperação judicial, a empresa que se encontra em crise econômico-financeira e apresenta viabilidade econômica, ou seja, que justifique o sacrifício do ônus a ser suportado pela sociedade brasileira para a recuperação judicial, poderá se reestruturar e superar a crise, continuando a exercer a atividade empresarial, produzindo e circulando bens e serviços, movimentando a economia, seja em âmbito local, regional ou nacional, e cumprindo com a sua função social.

Assim, conclui-se com o estudo proposto que a recuperação judicial é de suma importância, contudo, para que exista uma maior efetividade da Lei, são necessárias que sejam tomadas medidas importantes, a começar por uma gestão nova, trocando os administradores antigos, adotando-se técnicas inovadoras de administração, e credores e empresários devem se conscientizar privativamente, além de iniciativas proativas, comandadas pelo judiciário, na percepção de verificar maior rapidez ao processo de recuperação para que, assim, o índice de empresas em recuperação judicial diminua cada vez mais, não deixando de gerar empregos e lucros para a economia.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando; Lobo, Jorge. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**: de acordo com a Lei n. 11.101/2005. 25. ed. São Paulo: Saraiva 2009.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. Balanço do primeiro ano de vigência da nova lei de recuperação brasileira – Lei n. 11.101/05: Êxitos e preocupações quanto à solução da crise econômica financeira. 2006. Disponível em: <http://publica.fesppr.br/index.php/publica/article/view/79>. Acesso em: 28 abr. 2020.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília/DF: Planalto, 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 28 abr. 2020.

CAMPINHO, Sergio. **Falência e recuperação de empresa**. São Paulo: Renovar, 2009.

CAMPINHO, Sergio. Curso De Direito Comercial Falência e Recuperação De Empresa. 10 ed. São Paulo: Saraiva. 2019

CASTRO, Ana Carolina Costa de Araújo. **A eficácia da novação na recuperação judicial. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade**. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/39115526/UNIVERSIDADE_FEDERAL_DO_ESTADO_DO_RIO_DE_JANEIRO. Acesso em 14set. 2020.

CEREZETT, Sheila C. Neder. MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. **Dez anos da Lei nº 11.101/2005: estudos sobre a lei de recuperação e falência**. São Paulo: Almedina, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva 2011.

DUARTE, Henrique Vaz. Questões sobre recuperação e falência. Coimbra. Almedina. 2011.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

HÖFLING, Luiz Fernando. **O “cram down” da lei de falências e recuperações judiciais**. 26 de setembro de 2011. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/141912/o--cram-down--da-lei-de-falencias-e-recuperacoes-judiciais>. Acesso em: 21 jan. 2021.

MACEDO, Gabriela Silva. **O instituto da recuperação de empresas e sua função social**. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/O_instituto_da_recupera%C3%A7%C3%A3o_de_empresas_e_sua_fun%C3%A7%C3%A3o_social. Acesso em 18 ago 2020.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. v. 4. São Paulo: Atlas, 2006.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MATIELO, Ida. As Diferenças entre Recuperação Judicial e Concordata. Blog Ida Matielo. 2019. Disponível em: <https://www.iidaematielo.adv.br/post/as-diferen%C3%A7as-entre-recupera%C3%A7%C3%A3o-judicial-e-concordata>. Acesso em: 04 out. 2021.

PERIN JR, Ecio. **Preservação da Empresa na lei de Falências**. 2009. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-79/o-artigo-47-da-lei-11-101-2005-a-manutencao-da-empresa-e-os-tres-principios-fundamentais-da-recuperacao-judicial/> Acesso em: 14 set. 2020.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Recuperação de empresas**: um estudo sistematizado da nova lei de falências. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **LEI Nº 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005**. Artigo 50. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

QUEIROZ, André Zacarias Tallarek de. **Os credores, o estado e os interesses privados diante da empresa em recuperação judicial**. Pontifícia Universidade do Paraná. 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp048678.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

REIS, Thiago. Descubra o que é concordata e para o que ela serve. Portal Conclitação. 2019. Disponível em: <https://portal.conclitacao.com.br/dicas-legais/o-que-e-concordata/>. Acesso em: 20 jan. 2021.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense. 2012.

SIMÃO FILHO, Adalberto. Nova empresarialidade aplicada à recuperação judicial de empresas. Revista Paradigma. Unaerp. 2011. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/41>. Acesso em: 22 jan. 2021.

SOARES, Ernani Pinheiro. O “cram down” na recuperação judicial. 2018. **Direito Diário** Disponível em: <https://direitodiario.com.br/folha-no-14-o-cram-down-na-recuperacao-judicial/>. Acesso em: 22 jan. 2021.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. Falências: Leis e legislação. **Revista dos tribunais**. 2. ed. São Paulo: 2007.

TEIXEIRA, Samuel Araújo. A recuperação judicial como meio de impedir a falência. **Jus.com**. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60088/a-recuperacao-como-meio-de-impedir-a-falencia#:~:text=%E2%80%9CNem%20toda%20empresa%20merece%20ou,parciais%20ou%20totais%20de%20cr%C3%A9dito.&text=N%C3%A3o%20se%20pode%20erigir%20a%20recupera%C3%A7%C3%A3o%20das%20empresas%20em%20um%20valor%20absoluto>>. Acesso em: 14 set. 2020

TIRAPELLI, Amanda. A proteção do crédito trabalhista na lei de falências e recuperação judicial: alguns pontos polêmicos. **Juslaboris**. 2014. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/93295/2014_tirapelli_amanda_protecao_credito.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15 Out. 2020.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **A Função Social da Empresa**. Revista dos Tribunais, São Paulo: 2003.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial, volume 3: falência e recuperação de empresas**. 3. Ed São Paulo: Atlas, 2014.

UBALDO, Edson. **Recuperação judicial e extrajudicial de empresas: comentários aos artigos específicos da Lei n. 11.101, de 09/02/2005**. São José, SC: Conceito, 2008.

VILELA, Priscila Mendes. **A Regência Supletiva da Sociedade Limitada**. Dissertação (Especialização em Direito Empresarial). São Paulo: Escola Paulista de Direito, 2010 Disponível em: <https://www.epd.edu.br/artigos>. Acesso em: 21 jan. 2021.