

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO – UFMA

DIEGO CARNEIRO DA SILVA

**O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL A LUZ DA LEI
11.101/2005**

SÃO LUIS

2015

Diego Carneiro da Silva

**O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL A LUZ DA LEI
11.101/2005**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito
Bacharelado Noturno, da Universidade
Federal do Maranhão – UFMA, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Eliana Lima Melo Rodrigues

SÃO LUIS

2015

AGRADECIMENTOS

Conforme as sábias palavras de Leonardo da Vinci: “O conhecimento torna a alma jovem e diminui a amargura da velhice. Colhe, pois, a sabedoria. Armazena suavidade para o amanhã”. Hoje, vivo uma realidade que parece um sonho, mas foi preciso muito esforço, determinação, paciência e perseverança para chegar até aqui, mesmo sabendo que ainda não cheguei ao fim da estrada, mas há ainda uma longa jornada pela frente. Eu jamais chegaria até aqui sozinho.

Grato a Deus pelo dom da vida, pelo seu amor infinito, sem Ele nada sou. Mesmo sem merecer, Deus tem me presenteado todos os dias, esta Graduação foi um presente incrível! Ele também colocou pessoas maravilhosas na minha vida. Agradeço aos meus pais, Pedro, José, José da Paz, Domingas, Glaceir e Maria de Jesus, meus maiores exemplos. Obrigado por cada incentivo e orientação, pelas orações em meu favor, pela preocupação para que estivesse sempre andando pelo caminho correto. Obrigado por estarem ao meu lado sempre! Porque vocês sempre me apoiaram para que eu não desistisse de caminhar nunca, ainda que em passos lentos, é preciso caminhar para chegar a algum lugar.

Aos meus irmãos, Thiago Bellete, Igor Rafael e Rafael Dias, pelo incentivo, ainda que a distância, obrigada pelas suas orações e pelas palavras de ânimo. Muito obrigado meus queridos irmãos por todo amor e carinho, eu amo vocês! Família: vocês são essenciais para a minha vida! Aos meus primos e tios que tanto torceram para que este dia chegasse. Agradeço em especial a duas pessoas especiais que serviram de fonte de inspiração, minhas eternas irmãs e cunhadas: Danielle Cristina e Socorro.

A um ser especial que jamais poderei deixar de agradecer a Deus por ter me abençoado infinitamente ao coloca-la em meu caminho, minha eterna amiga Kel (Sandra Raquel), que por diversas vezes me mostrou que eu era um ser singular, que não nasci para ser só mais a iniciar e não terminar, com todo amor, carinho e paciência que sempre me dedicou.

A professora Eliana, por todo apoio dado durante o curso e em especial a paciência e atenção, dedicando seu precioso tempo para me orientar neste trabalho científico, além disso, tanto tem me inspirado para que eu me torne uma estudante e profissional melhor a cada dia. Caríssima Professora Eliana, seus ensinamentos tem ultrapassado os limites do profissional: conduta, caráter e exemplo. Neste curso eu aprendi muito mais que ser um Graduado em Direito, e a senhora é uma das grandes responsáveis por isso. Não tenho palavras para descrever a minha gratidão!

Aos meus amigos Ajardson, Júnior, Geraldo, César, Frandson, Edney, Géssica, Samuel, Taís e em especial ao casal Edilson e Sulamita que me abraçaram como membro de sua família no meu pior momento desta caminhada. Obrigado meus amigos, por todo apoio e cumplicidade. Porque mesmo quando distantes, estavam presentes em minha vida. Essa conquista eu compartilho com vocês com muita alegria, pois vocês participaram tão de perto de cada coisa que tenho vivido vocês são parte dessa vitória!

Agradeço a uma pessoinha linda, de coração puro, sorriso largo que também tem participado dessa história, Ana Caroliny, uma amiga que vem marcando minha vida. Também não poderia esquecer duas amigas ainda que virtuais fisicamente, mas bem presentes espiritualmente, com suas palavras e orações: Érica Renata (Natal - RN) e Aline Tavares (Goiânia - GO). Agradeço a todos os Pastores que muitas vezes, mesmo sem saber me motivaram e recarregaram minhas energias com suas mensagens e orações.

Obrigada a todos que, mesmo não estando citados aqui, tanto contribuíram para a conclusão desta etapa e para o Diego Carneiro da Silva que sou hoje.

“Que todo o meu ser louve ao Senhor, e que eu não esqueça nenhuma das suas bênçãos!”. **Salmos 103:2.**

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

O que diria a você meu eterno pai e amigo Pedro se você estivesse aqui? Obrigado, pela paciência, pelo incentivo, pela força e principalmente pelo carinho. Valeu a pena pai, toda distância, todo sofrimento, todas as renúncias que o Senhor fez por mim, valeu a pena você ter esperado um pouco mais para ir, meu anjo, meu amor... Hoje estou colhendo, ainda que sem você, o fruto do que juntos planejamos, frutos do nosso empenho!

Esta vitória é muito mais sua do que minha, minhas lágrimas derramadas agora são as minhas mais sinceras demonstrações de agradecimento.

DIEGO CARNEIRO DA SILVA

**O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL A LUZ DA LEI
11.101/2005**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito
Bacharelado Noturno, da Universidade
Federal do Maranhão – UFMA, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Empresarial

Orientadora: Eliana Lima Melo Rodrigues

BANCA EXAMINADORA

Professora Especialista: Eliana Lima Melo Rodrigues

1º Examinador

2º Examinador

APROVADO EM ____ / ____ / ____

APROVADO EM ____ / ____ / ____

CONCEITO: _____

RESUMO

Um empreendimento, um negócio e mais precisamente uma empresa, deve ser observada sob a ótica de obter uma ampla contribuição social, possibilitando assim: maior capacidade de geração de empregos diretos e indiretos, contribuir com a geração e arrecadação de tributos, aumento das riquezas, satisfação de seus colaboradores e outros. Portanto quando uma empresa atravessa um momento de alguma dificuldade, para manter suas atividades em funcionamento, por não ter suas finanças equilibradas, o Estado, a sociedade, os sócios e credores deverão priorizar e vislumbrar antes de qualquer de qualquer coisa, a possibilidade de reerguê-la. A proteção legislativa ao desenvolvimento e manutenção da realização de atividades empresariais, para empresário que não estão honrando seus compromissos junto aos credores, órgãos de tributação e seus colaboradores é realizada pela nova Lei de Falência, permitindo à empresa a possibilidade de continuar existindo, adequando suas dificuldades à sua nova realidade. A lei que anteriormente regia tal matéria teve que se revogada por não mais estar compatível com a possibilidade de desenvolvimento da sociedade empresária. A Lei Nº 11.101/2005 traz em seu texto a necessidade de se ampliar as oportunidades para solucionar eventuais crises por que passa a sociedade empresária, mantendo os empregos, pagando os impostos, continuando assim o seu exercício. Antes dessa lei, liquidava-se o patrimônio empresarial numa satisfação unilateral para os credores em detrimento da sociedade. Atualmente, as empresas que estão em crise têm a oportunidade de continuarem existindo mantendo suas atividades e cumprindo sua função social. Comparando a legislação antiga e a nova, avaliando vertentes que determinam os pontos positivos e negativos, com jurisprudência e caso concreto, demonstrando os princípios e as novas modalidades criadas pela lei.

ABSTRACT

An enterprise, a business and more precisely a company, it must be observed from the perspective of obtaining a wide social contribution, thus enabling: greater capacity to generate direct and indirect jobs, contribute to the generation and collection of taxes, increased wealth, satisfaction of its employees and others. So when a company goes through a time of difficulty, to keep its activities running, for not having balanced its finances, the state, society, shareholders and creditors should prioritize and envision before anything, the possibility of raises up -there. The legislative protection for the development and maintenance of conducting business activities, for businessman who are not honoring their commitments with creditors, tax authorities and its employees is accomplished by the new bankruptcy law, allowing the company the possibility to continue to exist, adapting their difficulties to their new reality. The law that formerly governed this matter had to be revoked for not being compatible with the possibility of the business company development. The Law No. 11,101 / 2005 has in its text the need to expand the opportunities to solve potential crises by passing the business company, holding jobs, paying taxes, thus continuing the exercise. Before this law, if it liquidated business assets in a unilateral satisfaction to creditors at the expense of society. Currently, companies that are in crisis have the opportunity to continue maintaining their existing activities and fulfilling its social function. Comparing the old and the new legislation, evaluating aspects that determine the positive and negative points, with jurisprudence and case, demonstrating the principles and new methods created by law.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	09
2. RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL E SEUS CONCEITOS EMPRESARIAL	12
2.1 Natureza jurídica	17
2.2 Princípios	18
3. RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E SEUS ASPECTOS PROCESSUAIS	21
3.1 Teoria Geral	21
3.1.1 <i>Jurisdição</i>	21
3.1.2 <i>Competência</i>	21
3.1.3 <i>Legitimidade</i>	23
3.1.3.1 Comitê de credores	24
3.1.3.2 Do administrador judicial.....	25
3.1.4 <i>Prazo Prescricional</i>	27
3.2 Processo da recuperação	28
3.2.1 <i>Petição inicial</i>	29
3.2.2 <i>Requisitos legais para o deferimento do processamento do pedido de Recuperação Judicial</i>	32
3.3 Falência	34
3.4 Credores	35
4 RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL	38
4.1 Modalidades	38
4.1.1 <i>Extrajudicial</i>	39
4.1.2 <i>Judicial</i>	42
4.1.2.1 Processo	45
4.1.2.2 Meios	46
4.1.2.3 Planos de recuperação	48
4.1.2.4 Planos alternativos	50
4.2 Deferimento	54
4.3 Do encerramento da falência e da extinção das obrigações do falido	56
4.4 Efeitos	58
5. CASO CONCRETO	60
6.. CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
REFERÊNCIAS	64

1. INTRODUÇÃO

Segundo o ordenamento jurídico e entendimento da grande maioria dos doutrinadores, a garantia real por parte do credor em relação à obtenção do pagamento por parte do devedor, será sempre os bens pertencentes ao seu patrimônio ou espólio.

No entanto não são incomuns as situações em que os bens pertencentes ao patrimônio do devedor sejam inferiores ao total das dívidas contraídas junto aos seus credores, ocorrendo também à inviabilidade do pagamento da dívida pela grande quantidade de credores, sendo seu montante inferior ao valor total do patrimônio. Surgindo assim o declínio patrimonial da empresa e posteriormente sua falência, que nada mais é do que a execução concursal do devedor empresário, englobando seu patrimônio e espólio. No entanto a grande relevância econômica e social da atividade empresarial lhe proporciona privilégios, ou seja, um tratamento diferenciado ao exercente da atividade econômica, implicando com a alteração da legislação, com a criação de um novo benefício ou instituto denominado recuperação empresarial, tendo como principal ou único objetivo de evitar a extinção das obrigações empresariais.

O instituto da recuperação empresarial não é uma obrigação vinculada ao devedor, sendo um benefício facultativo aos devedores enquadrados no conceito de empresários ou sociedade empresaria, tendo como intuito a reorganização da empresa, desde que elabore um plano de recuperação, devendo este ser homologado, quer seja através de via judicial ou extrajudicial. Sendo assim o devedor empresário garante o direito de postergar seus vencimentos e obrigações, reduzindo-se valores e beneficiando-se de todos e quaisquer mecanismos legais permitidos que impeçam a falência. Com base no texto normativo, na ação utilizada pelo devedor e na homologação do plano de recuperação, suspende-se a execução concursal, com anuência todos os credores e desta forma evitando a falência.

Só poderão se utilizar dos benefícios da recuperação empresarial, os empresários que tiverem suas empresas registradas e formalizadas, que estejam desempenhando atividades empresariais há mais de 2 (dois) anos e que não tenham ainda nenhuma decretação de falência anterior e, caso já tenha falido, suas as obrigações devem estar declaradamente extintas, por sentença transitada em julgado.

No entanto não existe uma única forma ou procedimento para se buscar a recuperação empresarial, sendo que neste estudo irei abordar as formas, os conceitos e seus desdobramentos, para chegarmos às distinções das modalidades da recuperação empresarial. Estas formas ou modalidades se subdividem em judicial e extrajudicial.

A modalidade de recuperação empresarial por meio judicial, se processa através de caminhos ou utiliza-se de meios jurídicos para sua concretização. O princípio básico para o início do procedimento de recuperação empresarial é observar a viabilidade da empresa se recuperar ou não, pois nem todas as empresas podem ser recuperadas. A recuperação judicial da empresa sempre se processará de maneira uniforme, ou seja, o procedimento é único, dividido em três fases, que são as seguintes: postulatória, deliberatória e por fim a fase de execução.

Não sendo deliberada a recuperação em favor da continuidade da atividade empresarial por parte do devedor empresário, teremos 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 na segunda modalidade, que vem a ser a recuperação extrajudicial, não se faz necessário e obrigatório o atendimento aos requisitos legais pré-estabelecidos, estando todos os envolvidos em acordo há uma novação ou renegociação da dívida, pois nessa modalidade, a priorização se dá do plano de recuperação, se dá simplesmente através do interesse e das vontades das

partes em aceitar o plano de recuperação, portanto afirmo que 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 discutido e dissertado nesse trabalho científico originou-se com a os estudo da nova Lei de falências e recuperação judicial, normatizado sob o número 11.101/95, e tem como principal contribuição geral e social amparada no Princípio da Finalidade Social da Empresa, princípio esse que defende a atividade econômica, sob o prisma da sua função social, enquanto gerador de capital tributável, renda e empregos diretos (contratação de empregados) e indiretos (contratação de prestadores de serviços), devendo sempre existir o interesse de proteger a atividade empresarial para harmonizar, além dos subsídios da sua própria sobrevivência, pois garantindo-se a atividade empresarial, facilita-se a manutenção do próprio Estado (União, Estados e Municípios), pois estes são dependentes do grande poder de tributar das empresas, quando o corriqueiro não acontece, que vem a ser a obtenção de altos lucros, 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 transcorreremos de forma simples e clara a teoria geral da recuperação de empresas, suas legitimidades, suas competências, seus prazos, e por fim se existe a viabilidade da empresa ter o pedido do benefício de recuperação empresarial analisado. Estudaremos todo o processo de recuperação e assim contemplaremos a recuperação empresarial.

2. RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL E SEUS CONCEITOS

Compreenderemos melhor a recuperação de empresas, sob o prisma do Direito Empresarial, através dos estudos aprofundados sobre todos os institutos que fundamentam esse processo de recuperação, permeando-se pela ótica dos mais renomados pesquisadores e doutrinadores do procedimento falimentar e de recuperação empresarial.

Nesse intervalo, precisaremos recordar a evolução histórica da execução empresarial, iniciando-se no direito romano, onde os devedores não possuíam qualquer direito sobre o perdão do pagamento de suas dívidas, quase que na totalidade das vezes, as dívidas eram, pagas com os próprios corpos, sendo a obrigação essencialmente pessoal, e intransferível da pessoa do devedor, não sendo conclamada ou exigida a intervenção dos líderes e/ou Governantes, todos os problemas gerados no transcorrer da atividade comercial era resolvido pela própria mão do credor, junto ao seu devedor (ALMEIDA, 1996, p. 347).

O direito quirritário (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.

O desenvolvimento histórico da forma de execução de dívidas na atividade comercial se torna bem simples, quando enxergamos o mesmo, partindo-se da execução pessoal para a execução patrimonial, observaremos todo esse desenrolar da história e desse processo evolutivo, através dos estudos 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.

O longo caminho histórico nos faz conhecer, a execução singular credor e devedor. No concurso de credores, aplicava-se a falência da seguinte forma: uma ordem de pagamento que era proporcional às pessoas, e o valor das dívidas. Sendo criado assim 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.

Concomitante com a lei de falência cria-se a recuperação judicial, para analisarmos uma empresa em crise, capaz do uso do benefício, se faz necessário saber o que é empresa. O Legislador através do art. 966 do CC, não descreveu ou qualificou o conceito de empresário e não de empresa, recorrendo que, empresário é o indivíduo que exerce atividade econômica, partindo-se desse pressuposto normatizado pelo legislador, uma empresa com dificuldades financeira vem a ser: (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 frequentes, 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;

Nosso país começou a analisar e tratar as dificuldades empresariais existentes, dificuldades estas que se originam de diversas formas e com as mais variadas justificativas. O surgimento de problemas e posterior crise empresarial pode trazer uma intervenção judicial sobre a administração, incluindo-se econômica e financeira, a fim de 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.

Várias são as causas elencadas pelos doutrinadores como as possíveis de gerar uma crise financeira, podendo ser 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; má desvalorização da moeda nacional; situação

econômica anormal da região do país ou do mercado consumidor estrangeiro; conflitos sociais. [grifo do autor].

A percepção de uma crise empresarial por parte do empresário só ocorre, quando se fecha o quadro de fornecedores. Assim, não é muito curto o prazo para identificação de problemas e/ou crise, a dificuldade para identificar a crise costuma demorar, daí a necessidade de agilizar a elaboração e implementação de estratégias de recuperação, é sempre válida, antes que se seja necessário a recuperação através das duas modalidades: judicial e extrajudicial.

A prioridade nesta fase é analisar e conhecer as empresas que estejam atravessando este momento de crise econômica financeira, conforme as características já listadas anteriormente, tendo como objetivo reconhecer se estas estão aptas para se recuperarem, através do instituto, alcançando, assim, a não extinção da atividade empresarial, preservando sua função social e o estimulando a continuidade da realização da atividade econômica, conforme o perambulo da Lei; (CABRAL, 1889, p 345).

Em matéria de falência não há previsões legislativas que bastem nem reformas que muito duressem. 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 evolução nas relações jurídicas nos dias de hoje, estão ocorrendo de maneira muito acelerada, nos trazendo grandes dificuldades. Com isso as novas demandas instauradas pela sociedade contemporânea, por diversas vezes tem suas perguntas silenciadas de respostas, pois as normas vigentes, não trazem ou não conseguem trazer as respostas adequadas. No entanto não são reduzidas as cobranças e críticas populares, no sentido de terem suas dívidas quitadas por seus devedores.

Assim, nasce o processo de recuperação de empresas, com o intuito econômico e financeiro de permitir que às empresas em dificuldades financeiras voltem a ser atuantes competitivas e destaques em produção. Muitos serão os beneficiados, não serão somente os entes econômicos diretamente envolvidos como os controladores, mas podemos incluir credores e empregados, no entanto a principal beneficiada é e sempre será a sociedade.

A Lei nº 11.101/2005 é o pilar, ou seja, a fundamentação para aplicação do instituto A recuperação judicial de empresa, tal lei disciplina a recuperação judicial, extrajudicial e falência. Descreve a referida norma que a recuperação judicial tem por objetivo, reorganizar as atividades da empresa, como a solução eminente a tentar superar as dificuldades econômica e financeira de uma empresa, que a levam ao estado de crise, permitindo a manutenção de suas atividades fins em termos de produção, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. Tal instituto inovador judicial foi inserido no ordenamento jurídico em substituição instituto da Concordata, sendo este último extinto através da nova lei.

A Lei nº 11.101/2005 descreve seus objetivos através do artigo 47, sendo este taxativo, ficando qualquer interpretação vinculada ao mesmo, não sendo dada abertura para qualquer outra que gere divergência ou inovação interpretativa.

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.

A recuperação judicial e extrajudicial são aso formas de utilização ou de procedimento do instituto de recuperação de empresas, sendo este o caminho legal determinado para viabilizar a conservação do funcionamento das atividades das empresas em crises econômicas temporárias. Através deste

instituto são defendidos os empregos diretos, indiretos e os interesses de terceiros tais como credores, consumidores e o próprio Fisco. Processa-se em uma sequencia de atos realizados sob a direção judicial com o objetivo de reestruturar e preservar em funcionamento a empresa em dificuldades financeiras temporárias e em crise.

2.1 Natureza jurídica

A natureza jurídica da recuperação judicial apesar de ser bem simples e clara em nosso ordenamento jurídico apresenta questionamentos em muitos pontos, sendo tida como controversa 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.

No tocante podemos logo concluir que a Lei de Recuperação de Empresas resgata ações e medidas já aplicadas há algum tempo atrás, no entanto, outra parte dos doutrinadores entendem que o processo de 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.

Partindo da ideia que a natureza jurídica da recuperação judicial é de uma ação, usamos a própria lei para reafirmar este pensamento. Pois, a ação de recuperação judicial está prevista nos artigos 47, e seguintes da nova lei.

A ação tem por finalidade encerrar a situação criada pela crise econômico-financeira da empresa inadimplente, como em toda ação, o autor almeja no Poder Judiciário o deferimento de uma pretensão que é o plano de reorganização judicial. Sendo indispensável ressaltar que a LRE – Lei de Recuperação de Empresa descreve que a recuperação judicial da microempresa é uma pretensão que pode ser requerida pelos próprios titulares da empresa, ou seja, os empresários, que preveem a possibilidade de uma crise econômico-financeira, podem de imediato requerer a recuperação judicial.

Assim como se pode depreender da interpretação profunda, exata, pode se verificar que a recuperação judicial não tem caráter de reinício ou de recomeço, mas sim caráter preventivo, devendo ser estendido, ofertado somente às empresas que tiverem o mínimo de viabilidade de alcançar sua recuperação, assim não sendo, a falência se torna solução jurídica aplicável às empresas inviáveis.

2.2 Princípios

O instituto da recuperação judicial se fundamenta em alguns princípios básicos norteadores, todos diretamente ligados e previstos no texto da lei 11.101/2005, lei está que imortalizou os princípios da preservação da empresa e da função social da empresa. O princípio da preservação da empresa está previsto no artigo 47º da lei 11.101/2005, descrito na norma da seguinte forma:

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.

A recuperação de empresas tem este como principio norteador, e sendo assim deve ser aplicado em toda a lei, conforme palavras descritas pelo doutrinador (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 sequelas.

No entanto a função social seria as obrigações e deveres a serem cumpridos perante a sociedade, Conforme, 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

São 3 (três) os princípios da recuperação judicial, preservação da empresa, a proteção aos trabalhadores, e por fim os interesses dos credores. Todos os princípios podem ser retirados da Lei 11.101/05, pois estes norteiam e conduzem a recuperação de empresas.

O princípio mais contemporâneo 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. Portanto, a garantia da preservação da empresa, vem solucionar os problemas existentes que podem comprometer o bom andamento das empresas, sem, contudo comprometer a atividade econômica da empresa.

Deve-se sempre pensar na cautela da empresa e no seu desenvolvimento. Proporcionando-se assim, uma nova oportunidade da empresa se reestruturar e desenvolver, de uma nova maneira, a sua atividade empresarial. A Lei nº 11.101/2005 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 ou extinção das empresas.

Discorridas tais considerações, iniciaremos nosso estudo, vez que já sabemos que recuperação judicial é ação autônoma com escopo de reorganização da empresa, fundamentando-se no princípio balizador da preservação da estrutura da empresa.

3. RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E SEUS ASPECTOS PROCESSUAIS

O instituto da Recuperação empresarial está normatizado na Lei nº 11.101/2005, abordando a reestruturação empresarial, que por meio da recuperação extrajudicial, ou da recuperação judicial evita que a empresa venha a falir. 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. Portanto a referida norma aborda aspectos materiais e processuais tanto no âmbito da recuperação judicial bem como da recuperação extrajudicial.

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. Única e exclusivamente as empresas viáveis podem ser objetos de recuperação empresarial, seja a extrajudicial ou a judicial. O postulante a tal benefício precisa mostrar-se digno para usufruir do instituto descrito na lei de recuperação empresarial. A avaliação e deferimento da viabilidade de recuperação deve ser feito Judicialmente, observando o tempo de existência da empresa e seu porte econômico.

3.1.1 Jurisdição

A jurisdição sobre a recuperação judicial se apresenta através de um processo bem específico e peculiar, sendo pressuposta a participação do Ministério Público, os atos devem ser sempre presididos e decididos pelo juízo competente, ocorrendo também o envolvimento efetivo das partes e alguns casos, obriga-se a participação de alguns órgãos previstos em lei, que sejam assembleia geral, credores, administradores e o comitê.

3.1.2 Competência

O juízo competente da recuperação judicial atrai para si todas as obrigações cíveis envolvidas no processo de recuperação empresarial,

inclusive as de caráter trabalhistas. O jurista Mamede coloca descreve este como juízo universal, de forma a resolver e dirimir todos os conflitos nas 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.

Observemos 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 local onde está fixado o estabelecimento comercial será o foro competente para a apreciação do processo da recuperação empresarial, (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 às manifestações judiciais e também doutrinárias acerca do assunto.

Antes da criação da nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas havia um confronto doutrinário, no que tange a competência jurisdicional penal da recuperação de empresas, no tocante, o art. 183 da referida norma determinou o juízo criminal de onde tenha sido decretada a falência da empresa, 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

O instituto da recuperação judicial alcança tanto o empresário quanto à sociedade empresária. Não sendo uma obrigação e sim um ato voluntário e facultativo ao empresário, a recuperação empresarial será sempre requerida pelo devedor, ou seja, o empresário ou empresa que está em crise e com risco de sofrer falência. Só é parte legitimamente ativa para arguir a recuperação quem está sofrendo o risco de ter a falência decretada, assim sendo este pode pleitear o benefício da recuperação judicial, conforme preconiza o artigo 48 § 1º da referida lei, o cônjuge sobrevivente, os herdeiros do devedor ou ainda, o inventariante no caso de espólio.

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.

Assim sendo, os credores são considerados detentores de 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.

Os credores são vistos como parte essencial na recuperação judicial, pois estes devem compor e formar um dos órgãos mais importantes para a realização da recuperação: Assembleia Geral de Credores.

Os créditos tributários não são feitos parte do juízo universal transcrito anteriormente, sendo tais créditos regidos pelo Código Nacional Tributário, e estes para que sejam solucionados utilizam-se de via própria. Conforme elencado (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

Não existe essencialidade na formação do comitê de credores na recuperação, sua constituição, portanto é facultativa, podendo ser formado pela vontade de qualquer classe credora, ou ainda por determinação do juiz, desde que considerada a maior complexidade do processo, o que se apresenta de forma incomum, ou seja, raramente acontece.

Não existe prejuízo à recuperação quando o órgão não é criado, pois na sua ausência, sua função pode ser facilmente suprimida ou exercida pelo Administrador judicial, ou em última instância, quando da impossibilidade do Administrador, poderá ser exercida pelo juiz.

Grande parte dos doutrinadores comunga da opinião que é bem melhor a não constituição deste órgão, devido à possibilidade de se tornar a recuperação um procedimento muito mais burocrático. O comitê formado a partir dos credores tem a função regida e delimitada pelo art. 27 da Lei nº

11.101/2005, função essa que consiste na fiscalização sobre a administração do devedor, devendo apresentar relatórios referentes a situação da empresa a cada trinta dias, sendo responsável também pela fiscalização da execução do plano de recuperação judicial, submetendo a 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

É incontestável a essencialidade da criação do órgão Administrador Judicial, sua nomeação se dá única e exclusivamente através do Juiz, existindo duas possibilidades: pessoa natural ou jurídica, desde que esta última possua uma representação legal, quando da apresentação diante do juízo competente. As maiores responsabilidades no processo de recuperação se darão sobre a égide do Administrador, portanto é fundamental e indispensável que o mesmo seja idôneo. (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.

São várias as atribuições interpostas ao mesmo, devido à caracterização do mesmo como um órgão auxiliar da justiça, todas as atribuições são tidas como de suma importância para o processamento da recuperação. Conforme preconiza a Lei nº 11.101/2005, através do art. 21, cria-se preferências quanto à formação técnica do administrador, sendo priorizados os profissionais:

advogado, administrador, contador, economista, ou pessoa jurídica especializada. No entanto existem certos impedimentos legais, no que se refere a exercer a função de Administrador Judicial: 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. O doutrinador nos relembra 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.

São responsabilidades do Administrador Judicial: fornecer todas as informações pedidas pelos credores interessados; elaborar a relação de credores; apresentar o relatório sobre a execução do plano de recuperação.

A legislação também determinam casos em que mesmo depois de instituído o a Administrador, este poderá ser afastado da administração: pelos processos de substituição ou destituição. Administrador deixar de cumprir com suas obrigações, sobre si serão aplicadas punições, podendo inclusive a ser destituído do cargo como forma punitiva. Já na substituição trata-se de algo mais usual, não sendo uma atribuição de caráter punitivo ao Administrador.

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 o Administrador gerar insatisfação quanto a sua atuação e suas atitudes não ensejarem desvios as suas atribuições, mas agir em oposição à massa. Poderá também ocorrer 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

As súmulas do STF têm gerado inúmeras interpretações das inúmeras interpretações jurisprudenciais, tornando o prazo prescricional um assunto polêmico, conforme descreve o art. 1182 da Lei nº 11. 101/2005:

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.

É pacificado o entendimento que o art. 109 e seguintes do Código Penal regulam o lapso temporal. O início do prazo de contagem, se dá na data da ocorrência do fato e, em 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 de recuperação empresarial a qual a empresa será submetida, deverá obrigatoriamente seguir um processo com uma sequência pré-definida de atos processuais.

Fase postulatória, fase deliberativa e fase executiva, descrevem as 3 (três) fases distintas componentes do processo de recuperação. Essa divisão doutrinária tem como seu principal defensor o grande doutrinador Fábio Ulhoa Coelho, que bem descreve essa divisão em seu livro Manual de Direito Comercial, que facilita a compreensão de todo processo de recuperação.

Para recuperar uma empresa, pelo instituto da recuperação judicial faz-se necessário a recuperação judicial dividir-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 última 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

Os requisitos genéricos e específicos constam em toda e qualquer petição inicial, os específicos possuem sua previsão legal prevista no artigo 51 da referida lei em estudo, sendo estes os que descrevem os aspectos da recuperação de empresa propriamente dita, já os genéricos são descritos no artigo 282 do Código de Processo Civil.

Segundo o disposto no Código de Processo Civil, são requisitos genéricos: 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.

Na petição inicial os pressupostos específicos, devem ser executados em conformidade com o descrito no artigo 48 e ainda deverão conter, as seguintes obrigações descritas pelo 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.

As informações fiscais e econômicas a ser apresentadas e anexadas, devem ser referentes 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.

A apuração referente ao ativo e passivo da empresa irá compor o balanço patrimonial, que compreende toda demonstração contábil, proporcionando assim uma compreensão real da situação da empresa. O doutrinador descreve como ativo (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.

O balanço dos resultados acumulados, que podem representar prejuízos ou lucros, devem obrigatoriamente conter: correção monetária do saldo inicial, além das reversões de reservas, assim como os dividendos, e o saldo do início do período, com os ajustes de exercício anteriores.

O objetivo de contabilizar e analisar prejuízos e lucros auferidos, com discriminação dos valores como a receita bruta das vendas e serviços, as deduções das vendas os abatimentos e impostos, seria o de facilitar o processo de administração e gestão da empresa, gerando uma maior facilidade na hora de elaborar planos de reestruturação, ou organizar a mesma para que suporte o período de crise e seja favorável a viabilização do processo de recuperação da empresa, essa viabilização se dá através da verificação contábil de alguns elementos: 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.

Uma visão antecipada das questões financeiras de uma empresa é feita com base em instrumentos de análise e avaliação que engloba principalmente o conhecimento e entendimento em relação ao fluxo de caixa. (ALMEIDA, 2007, p. 331).

São itens importantes e obrigatórios na petição inicial: conter 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.

Aqueles que atuam em empresas ou para empresa por contratos de direito privado, jamais deverão ser incluídos no pedido da inicial, por não possuir caracterização de empregados no sentido mais autêntico da palavra. (MAMEDE, 2008 p.195)

O artigo 48 da Lei nº 11.101/2005 faz exigências que: que a empresa esteja devidamente registrada a mais de dois anos e que possua Certidão de inscrição no Registro Público de Empresas, pois esta é fundamento para a petição inicial, servindo como meio de prova do o exercício regular da atividade empresarial, inclusive para comprovar o tempo mínimo exigido de dois anos.

A petição inicial deverá listar ainda: os bens particulares dos sócios controladores e administradores, por certo de todas as comprovações documentais a serem feitas e apresentadas, estes são os mais controversos. Muitos doutrinadores enxergam essas cobranças como sendo no mínimo discriminatória e inconstitucional. A exposição da listagem dos bens particulares está prevista na referida lei, traz a essa regra geral uma visão de indignidade, pois contrastando com uma garantia fundamental dos sócios controladores e dos administradores do devedor. (MAMEDE, 2008, p 164).

Segundo entendimento majoritário entre os doutrinadores, nunca pode-se confundir o patrimônio particular com o patrimônio da empresa, portanto não seria necessário exigir que fossem listados e descritos os bens particulares do empresário na propositura da petição inicial, ou seja, qualifica a ação do legislador como inconstitucional e abusiva.

Entretanto, se a petição for apresentada sem a relação dos bens particulares do empresário, o seu pedido será imediatamente indeferido. O empresário inadimplente deverá obrigatoriamente apresentar os extratos bancários de todas as suas contas, inclusive os referentes às suas aplicações financeiras. O objetivo da solicitação e apresentação destes extratos se fundamenta no requisito de apuração da situação financeira da empresa, ou seja, não poderíamos facilmente avaliar a viabilidade de recuperação da empresa sem obter conhecimento de todos os bens, inclusive os bens

particulares do devedor empresário. (ALMEIDA 2007, p.332) define que a apresentação de 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 protesto sobre os títulos do devedor empresário não altera em nada o pedido de recuperação de sua empresa, diferente do que era pré-definido pelo instituto da Concordata preventiva. Sendo exigida também a relação de todas as ações em que o devedor figure como parte. Portanto nesta lista deverá estar descrita a estimativa dos valores que estão sendo protestados, inclusive os créditos de cunho trabalhista, ou seja, independente da natureza. Por isso, o empresário em com interesse recuperação deve instruir o seu pedido com as devidas Certidões dos foros. Nota-se que a petição de recuperação de empresa é bastante extensa e com muitos requisitos a serem atendidos, com a finalidade de alcançar a clareza, para que seja deferida a viabilidade de recuperação, assim como tentar evitar possíveis fraudes.

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

A nova Lei de Falência (nº 11.101/2005) dispõe através do seu artigo 48, acerca das exigências a serem atendidas para que seja deferida a recuperação judicial em favor da empresa em crise, tais exigências são:

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.

Ao analisarmos o dispositivo legal chegamos à conclusão que a só é parte legítima para propor a recuperação judicial à empresa ou empresário devedor que estiver na iminência da falência. Portanto somente quem está diretamente exposto ao risco de ter a falência decretada, terá legitimidade ou direito para pleitear o benefício da recuperação judicial. Como é um benefício de destinação certa e limitada as empresas que se enquadrem nos pré-requisitos de legitimidade, devemos deferir esse benefício da recuperação de empresas somente onde exista a possibilidade de falir, pois esse instituto é destinado a preservar o devedor da falência.

Enfatizando que o instituto de recuperação judicial só terá aceitação se o titular da empresa em crise assim desejar, pois uma das principais características do instituto é a voluntariedade.

O artigo 48, através do seu inciso II, restringe o benefício da recuperação, impedindo o seu em favor do devedor que tenha alcançado este benefício há menos de cinco anos, alegando assim a falta de competência gerencial para o desenvolvimento de atividades empresariais, enfatizando principalmente a gestão sobre as questões econômicas da empresa. Caso a empresa devedora se qualifique como microempresa ou empresa de pequeno porte, tal prazo seja ampliado oito anos.

O inciso quinto do mesmo artigo determina a exigência que o sócio controlador e nenhum dos administradores tenham tido condenação oriundas de processo falimentar, com exceção aos que obtiveram o deferimento a sua reabilitação, pois a lei visa preservar o correto controle da administração da empresa.

3.3 Falência

Fallere é uma palavra em latim e dela surge a palavra falência, sendo tendo as duas a mesma conotação e significado: falha, carência, omissão, defeito; significa empresa ou empreendimento quebrado, mais apropriado para definir a falência oriunda de fraudes em sua gestão, principalmente no que refere à gestão econômica.

O Direito falimentar tem sua origem ou nascimento nos primórdios romano, principalmente no que se refere ao Direito Romano, sendo alterado ao logo do tempo em função da história e dos contextos sociais de cada época. Utilizaremos a palavra “quebra” no Direito Falimentar brasileiro, sempre e exclusivamente ao nos referirmos a empresa ou empresário sem recursos econômicos ou com déficit em seus ativos financeiros (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) realiza as seguintes ponderações:

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.

Contemporaneamente, aplicamos aos princípios de conteúdo econômico e a função social da empresa, a concepção que devemos ter do direito concursal, sendo este o de recuperar e reestruturar e reorganizar a empresa, estando esta em estado de insolvência, possibilitando o retorno ou continuidade da mesma no mercado de competição, dependendo sempre da possibilidade, ou seja, for comprovada a viabilidade, ou na inexistência de viabilidade ocorrerá à liquidação, permitindo que no mercado permaneçam somente empresas capazes de atender as finalidades econômicas e sócias a que se destinam: Geração de mão de obras, produção de riquezas, poder de tributação e sustentabilidade econômica.

3.4 Credores

O artigo 58 da Lei 11.101/2005 descreve a participação da Assembleia Geral e dos credores, partindo dos pressupostos que uma vez atendidas às exigências legais, o Juiz deferirá o plano de recuperação da empresa ou empresário devedor, cujo plano de recuperação não tenha sofrido restrições ou objeções por parte dos credores e que tenha obrigatoriamente sido aprovado pela assembleia geral de credores.

Caso ocorra objeção ao plano elaborado e apresentado pela empresa devedora, dentro do prazo pré-estabelecido em lei, o juiz não deferirá a recuperação de imediato, devendo-se adotar medidas corretivas, com a finalidade de adequar e corrigir o plano de recuperação, convocando a Assembleia Geral para discutir e propor novas ações no o plano de recuperação, com intuito de obter o deferimento do plano de recuperação sem objeção e posterior deferimento por parte do Juiz.

Observada a consistência do plano de recuperação conforme laudos apresentados, possibilitando meios eficientes para recuperação, obtendo assim aprovação dos credores que se sacrificarão para salvar o empreendimento. No entanto a concordância dos credores é obrigatória, pois são estes que farão a análise e avaliação da viabilidade do plano de recuperação e sua capacidade

de reorganizar e reestruturação da empresa, objetivando salvar todos os créditos pertencentes ao patrimônio da empresa.

Um dos órgãos de recuperação judicial é a Assembleia Geral de Credores, criado quando os credores são chamados para mostrar e defender seus interesses. O artigo 35 da Lei 11.101/2005 preconiza que este órgão possui como atribuições, quanto à recuperação judicial, a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor.

A competência sobre as questões mais relevantes no processo de recuperação judicial pertence à Assembleia Geral dos Credores, não podendo em hipótese alguma ser validado sem a atuação desse colegiado. Não existe poder decisório nas decisões proferidas pela Assembleia Geral, pois estas não se sobrepõem ao jurisdicional. Se houver grande número de credores estes não tivessem seus poderes decisórios limitados os litígios seriam intermináveis, pois na Assembleia cada credor busca a defesa de seus próprios interesses.

Com a criação 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 Assembleia Geral de credores. O plano de recuperação judicial não aprovado na Assembleia Geral de Credores poderá ser aprovado pelo Juiz, caso este tenha aprovação na maior parte dos credores.

O plano de recuperação judicial será indeferido caso seja comprovado a diferenciação de tratamento entre os credores que tenham rejeitado o plano de recuperação. O juiz tem poder discricionário relativo para aprovar ou não o plano, se atendidos os requisitos legais previstos nos parágrafos 1º e 2º, do art. 58 da Lei de Falência e Recuperação de Empresas, já que se não atendidas às condições previstas, o juiz decretará a falência do devedor, pois os planos discutidos não foram aprovados. Só será concedida a recuperação judicial se o plano de recuperação judicial não tenha sofrido objeção por parte dos credores e/ou da Assembleia.

Art. 58. I - o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, 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

O Decreto-Lei nº 7.661 de 21 de Junho de 1945, a antiga Lei de Falências e Concordatas foi substituída pela Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, Lei de Recuperação de Empresas, lei está encarregada da disciplina jurídica aplicável as empresas em dificuldades e/ou crise.

O processo de tramitação da Lei de Recuperação de Empresas foi um bastante demorado, sendo promulgada e publicada, ocasionando grandes inovações no tratamento atribuído à sociedade empresária e ao empresário em dificuldade econômica financeira, no entanto expandiu-se o acesso a possibilidade de recuperação, introduzindo em nosso ordenamento jurídico os procedimentos de recuperação judicial e de recuperação extrajudicial das empresas.

No entanto a nova lei não extinguiu o processo e o regime, sendo a aplicação deste aos empresários insolventes, cujos pré-requisitos necessários para viabilizar a recuperação judicial não foram preenchidos, ocasionando a cessação da atividade empresarial, gerando danos ao Estado, sociedade e seus credores.

4.1 Modalidades

A Lei 11.101/2005, Lei de Recuperação de Empresas, nos trouxe requisitos inovadores, tais como: recuperação judicial, extrajudicial, além de promover mudanças significativas no instituto de falência, disciplinando também sobre o administrador judicial, o comitê de credores e a assembleia de credores. Tal lei também nos traz através dos 201 artigos, disposições normativas que tutelam sobre a recuperação judicial, dando ênfase à elaboração, aprovação e fiscalização do plano de recuperação judicial, expandindo sua abrangência sobre falências, arrecadação, alienação de bens, pagamentos e recuperação extrajudicial.

4.1.1 Extrajudicial

Uma das maiores inovações trazidas pela Lei 11.101/2005, se refere a criação do instituto da Recuperação Extrajudicial de Empresas. Nesta modalidade de recuperação, o devedor ou empresário até então insolvente, tem a possibilidade de maneira voluntária, escolher e convocar dentre seus credores, membros para a apresentação de um plano, com o objetivo de proporcionar recuperação por caminho que não seja judicial, nascendo assim à recuperação extrajudicial, no intuito de conferir ao processo de recuperação uma maior segurança jurídica.

São duas exigências para que ocorra a homologação da recuperação no Poder Judiciário: após a oitiva dos credores não signatários e da verificação das cláusulas constantes do plano de recuperação, com o propósito de evitar o prejuízo a qualquer um dos credores.

Essas exigências são imprescindíveis, tentando evitar ou reduzir a possibilidade de fraude de credores e devedores na recuperação extrajudicial, já que esta modalidade de recuperação proporciona uma maior liberdade às partes envolvidas.

Preenchidos os requisitos normativos descritos no artigo 48 da referida lei, o devedor poderá propor e negociar diretamente com seus credores o plano de recuperação extrajudicial, conforme descrito e fundamentado no artigo 161 da Lei nº 11.101/2015, estes requisitos são:

- Não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.
- 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 ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, às responsabilidades daí decorrentes;

- Exercer regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

Portanto os requisitos necessários para se pretender a recuperação extrajudicial são os mesmo da recuperação judicial. A exceção prevista na aplicação deste instituto se refere aos titulares de crédito oriundos 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 de Falência e Recuperação Empresarial.

Caso o devedor possua pedido de recuperação judicial pendente ou homologação de outro plano de recuperação extrajudicial há menos de 2 (dois) anos, o mesmo não poderá requerer a homologação de plano extrajudicial, pois estas causas são excludentes de viabilidade do pedido.

Não ocorrerá suspensão de direitos, ações ou execuções, nem a impossibilidade do pedido de decretação de falência pelos credores não sujeitos ao plano de recuperação extrajudicial, quando da propositura de pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial. Também não poderá ocorrer desistência do pedido por parte dos credores, com exceção da aceitação expressa dos demais credores signatários ao plano. Após a distribuição do pedido de homologação, os credores não poderão desistir da adesão ao plano, salvo com a anuência expressa dos demais signatários. Será dado como título executivo judicial o plano de recuperação extrajudicial que for homologado através de sentença.

Pode o empresário devedor solicitar a homologação da recuperação extrajudicial em juízo, através da inserção ao processo das seguintes exigências: 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.

Depende da aprovação expressas do credor titular da garantia, a supressão da mesma ou substituição de bem ou garantia real na alienação.

Os documentos necessários para homologação do plano de recuperação extrajudicial são:

- Os previstos no caput do art. 162 da Lei 11.101/2005.
- 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.
- A 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.

O plano de recuperação extrajudicial é previsto através do texto normativo dos artigos 162 e 163 da Lei, sendo que logo após o recebimento do pedido, 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, ocorrendo também a convocação dos credores do devedor para se necessário for, apresente impugnações ao plano, conforme preconiza o artigo 164 em seu § 3º.

O prazo de impugnação do pedido de recuperação extrajudicial por parte dos credores é de 30 (trinta) dias, sendo contabilizado a partir da publicação do edital, juntando a prova de seu crédito.

Somente serão aceitas como alegações para oposição a homologação do plano de recuperação extrajudicial: O 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. Quando da propositura da impugnação por parte dos credores, o devedor terá direito a um novo prazo para se manifestar ao pedido de impugnação, este prazo é de 5 (cinco). Não existe efeito suspensivo, quando da propositura da sentença de apelação.

Sendo rejeitado o plano de recuperação, os credores signatários terão devolvidos o direito de exigir seus créditos nas condições originais. Os efeitos do plano de recuperação extrajudicial são produzidos após a sua homologação judicial. Não existe previsão de legal de proibição de serem realizados acordos entre credores e devedores, por existir o plano de recuperação judicial, que em seu formato se equivale a um tipo de acordo, com característica própria, partindo do pressuposto que determina a homologação judicial.

4.1.2 Judicial

A norma revogada, Decreto-Lei nº 7.661 de 21 de Junho de 1945, instituíu o instituto da concordata, um benefício ofertado ao empresário e/ou comerciante honesto, desde que preenchido alguns pressupostos e que tivesse suas atividades empresariais em dificuldade ou crise econômico-financeira.

No entanto o processo evolutivo das empresas no decorrer do tempo, mostrou que tal instituto deixou de atender as necessidades das partes: devedor, credor, sociedade, estado e seus empregados, pois não visava à preservação da atividade empresarial, pois as obrigações legislativas inviabilizavam o êxito do concordatário, tais como: somente os créditos quirografários ficavam sujeitos à 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.

Já a lei 11.101/2005 prioriza a todo o momento a recuperação da empresa em crise, tanto no que se refere à modalidade judicial quanto

extrajudicial. Os artigos 47 a 72 tratam especificamente da recuperação judicial. O artigo 49 é inovador e importante, pois descreve que todos os créditos remanescentes na data do pedido estarão sujeitos a recuperação judicial, mesmo que não tenha ocorrido ainda o vencimento de tais créditos. Os pressupostos para propositura da recuperação judicial estão previstos no artigo 48 e seus incisos.

O artigo 50 da referida lei exemplifica os meios judiciais utilizados pelo devedor empresário para que possa recuperar sua empresa, existindo também outros não descritos no artigo que poderão ser utilizados, contando que não sirvam de métodos ou caminhos para infringir os requisitos legais.

A petição inicial da recuperação judicial está disciplinada através do artigo 51, devendo o devedor empresário comprovar que o mesmo preenche as condições exigidas pelo artigo 48 da Lei 11.101/2005. Ocorrendo o preenchimento das exigências para a instrução da petição inicial da recuperação judicial, conforme o descrito no artigo 51 será, com base no artigo 52, deferido o processamento da recuperação judicial, cuja decisão terá ampla publicidade, suspendera 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.

O artigo 53 e seus incisos determinam que a convocação da assembleia geral para que ocorra constituição do comitê de credores poderá ser feita a qualquer momento e que o plano de recuperação judicial deverá ser apresentado em juízo em 60 (sessenta) dias da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, não correndo poderá ser decretada em falência. O plano de recuperação judicial utilizará edital como sua forma de publicação, podendo receber manifestações de objeções.

Nos casos de credores trabalhistas ou oriundos de acidentes do trabalho, a recuperação judicial se dará no máximo em um ano. Caso não ocorra objeção ao plano de recuperação proposto pelo devedor e quando da

apresentação das quitações fiscais, ocorrerá o deferimento da respectiva recuperação.

O artigo 45 regula sobre a possibilidade de propositura de objeção de no mínimo um dos credores, descrevendo que será convocada por determinação judicial a convocação da assembleia geral de credores, sendo estes os responsáveis pela deliberação do plano de recuperação, podendo sofrer alterações, desde que seja expressa a aceitação do devedor empresário, conquanto que não sejam diminuídos ou suprimidos os direitos dos credores ausentes, ou seja, não pertencentes a essa assembleia.

Conforme o termo normativo descrito no artigo 45 e do § 1º do artigo 58, a recuperação judicial pode ser deferida mesmo que seja apresentada objeção ao plano por parte da assembleia geral. Reforçando o entendimento que respeita a validade das deliberações da assembleia geral, podendo essas serem reavaliadas pelos magistrados, desde que essas deliberações sejam feitas em desconformidade aos requisitos legais e ou seus princípios balizadores. O plano de recuperação judicial visa: O deferimento da recuperação judicial e a novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos acatarem as definições de tal plano.

O concessão da recuperação judicial do empresário não desobriga o devedor a cumprir todas as obrigações previstas no plano de recuperação que venham a vencer no prazo de até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação. O não cumprimento das ações previstas no plano pode ensejar na decretação imediata da falência da empresa que esteja em processo de recuperação judicial.

O artigo 61 da referida lei determina que se não cumpridas as obrigações por parte do devedor após o período de 2(dois), poderá o credor solicitar a execução específica ou a falência. Sistemáticamente podemos concluir que o estado de recuperação judicial terá duração de 2 (dois) anos, conforme descrito nos artigos 61 e 62.

Quando do cumprimento das obrigações por parte do devedor, ocorrerá o encerramento por sentença a recuperação judicial, com a determinação de prestação de contas pelo administrador judicial, desde que apresentado o relatório circunstanciado, e a dissolução do comitê de credores. As microempresas e empresas de pequeno porte terão seu plano de recuperação judicial regulados pelos artigos Os artigos 70 a 72 da Lei 11.101/2005.

4.1.2.1 Processo

Toda a sequencia de atos que a recuperação se submete faz parte do processamento da recuperação. Tendo 3 (três) fases que seguem uma sequencia lógica e temporal, sendo estas fases: postulatória, fase deliberativa, fase de execução. Este formato doutrinário da divisão das fases de recuperação é bem defendido por (COELHO 2007), ensejando maior facilidade de análise e posterior entendimento do processo de recuperação.

A primeira fase mencionada pelo doutrinador é a responsável pela formulação do pedido, começando com a petição inicial e se encerrando com o despacho do Juiz, despacho esse em que o pedido de recuperação é deferido. Portanto, a fase postulatória, tem a petição inicial como principal elemento, pois é nessa peça processual que o devedor que de forma voluntária propõe o pedido de recuperação devidamente instruído. E de inteira responsabilidade do Juiz a análise do pedido, verificando se este preenche os requisitos processuais exigidos para a postulação da inicial, exceto no que se refere ao julgamento das condições do devedor para que seja mantida a continuidade da atividade empresarial, pois tal avaliação é afastada e sua competência, o mesmo tem sua competência restringida a observar e deferir o pedido, com base em condições legais e técnicas.

A segunda fase, definida pelo doutrinador como fase deliberativa, só poderá ser iniciada após o deferimento do pedido, ou seja, só se inicia após o encerramento da primeira, desde que favorável ao postulante. Será nesse momento em que as ações propostas e descritas no plano serão discutidas e analisadas. Sendo necessária a participação efetiva da Assembleia de

credores, devendo a mesma se reunir com o intuito de dar andamento ao plano, tomando decisões cabíveis ao processo de recuperação. Também deve ocorrer a verificação das possíveis habilitações e dos créditos, encerrando-se com a decisão de concessão do direito ao benefício.

A última fase do processo de recuperação é a executiva ou execução, iniciando-se com concessão da recuperação, neste momento será implementado o plano de recuperação, não sendo dispensada em hipótese alguma a fiscalização dos atos praticados. Encerrando-se assim a execução do processo.

4.1.2.2 Meios

A lei de recuperação através do seu artigo 50 determina de forma expositiva os caminhos disponíveis para a recuperação da empresa em crise econômica e financeira. Existindo também outros meios a ser adotados pelo devedor para se alcançar a recuperação, no entanto é obrigatório que exista o consenso entre as partes, credores e devedores. A concessão de prazos e de condições especiais para o pagamento das obrigações tanto vencidas como vincendas é um dos meios apresentados por lei para que ocorra a recuperação da empresa.

Na visão do doutrinador, (ALMEIDA 2007), deverá por analogia ser estabelecido prazo, pois não há nenhuma outra referência normativa, restando então a aplicabilidade do artigo 61 desta lei.

Portanto o prazo adotado será de 2 (dois) anos contados a partir da determinação da concessão do benefício, exceto aos casos previstos em lei, como na previsão de prazo menor para créditos decorrentes de acidente do trabalho e de natureza trabalhistas, que são regulados pelo artigo 54 da presente lei.

A incorporação, cisão, cessão de cotas, transformação de sociedade ou constituição de subsidiária integral, são outro meio permitido ao devedor para

que tenha impedida a sua falência, constando como plano de recuperação. Para as sociedades empresárias de forma específica são estas as possibilidades ou meios de recuperação, sendo caminhos a todas as empresas que alegam crise econômico financeira à estruturação da empresa.

A subtração total ou parcial dos administradores, bem como a modificação dos órgãos administrativos fica sobre o interesse e voluntariedade do devedor. Com o objetivo de ocasionar grandes transformações positivas a administração da empresa, gerando reestruturação, aumentando assim as possibilidades para sua recuperação. Contudo não podemos esquecer que a pessoa do administrador é essencial à empresa, sendo atribuída a ele a responsabilidade, o sucesso ou a decadência da empresa.

O interesse dos credores tem certos limites impostos por lei, como na possibilidade de venda parcial de bens é outro meio de recuperação apresentado pelo artigo 50. (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.

Com o aumento do capital social da empresa, novas possibilidades são propostas, dentre elas podemos listar: o trespasse ou arrendamento do estabelecimento; as criações de quotas sociais; a redução salarial, compensação de horários e de redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva. No entanto nesta situação deve ser ressalvada a soberania da Constituição Federal, pois essas reduções se darão através de acordo coletivo, sendo este legitimado pela mesma, ou seja, validando sua decisão. 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.

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, todos esses são meios de recuperação empresarial. Relembrando que estas são possibilidades, ou sugestões ao devedor, sendo que estas não se enquadram as recuperações empresariais taxativas.

Portanto deve ser realizada uma análise crítica por parte do devedor, confrontando-se com a situação real da empresa, para se concluir a que melhor atenda as necessidades da empresa e de seus credores. (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

O artigo 53 da Lei 11.101/05 determina o plano de recuperação judicial ou de reorganização da empresa, como peça fundamental e indispensável neste momento e processo de superação de crise.

Será no plano de recuperação e reorganização da empresa que serão descritos e esclarecidos os argumentos, que tem por finalidade convencer tanto os credores quanto o juiz da viabilidade do processo de recuperação. Portanto a o plano de recuperação é o principal e mais importante elemento do processo de recuperação judicial, dependendo exclusivamente dele a realização ou não

dos objetivos visados pelo instituto, ou seja, o cumprimento da sua função social e/ou a preservação da atividade econômica.

Caso haja coesão e consistência no plano de recuperação, haverá grandes chances de reorganização e superação da crise por parte da empresa. O fato de ter um excelente plano de recuperação, não é garantia certa de superação da crise e reorganização da empresa, pois existem outros fatores que podem impedir que o plano seja posto em prática conforme planejado: 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. No entanto um plano mal elaborado e sem consistência é garantia certa e absoluta de um resultado desfavorável, ou seja, o fracasso. Redação original do texto normativo referente ao plano de recuperação:

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.

Deve ocorrer indicação minuciosa e motivada dos meios aos quais o devedor pretende superar as dificuldades enfrentadas, essas informações devem constar no plano de recuperação elaborado pelo devedor. A magnitude da coesão e consistência econômica do plano de recuperação está diretamente ligada à adequada avaliação das razões que deram origem as dificuldades e crise enfrentadas pela empresa, razões essas de origem: econômica, financeira ou patrimonial, devendo ser cuidadosamente selecionada a ação de tratamento e eliminação conforme o problema apontado.

A instrução do plano de recuperação deve ser realizada através de 2 (dois) laudos assinados por empresa especializada ou contador: um de avaliação econômico-financeira e outro referente a avaliação patrimonial do devedor. O primeiro se refere ao potencial de geração de negócios da empresa em crise.

O segundo se refere à composição dos ativos do devedor, através da avaliação e listagem dos bens que compõem o patrimônio da empresa e pessoais do devedor, não se limitando aos bens móveis e imóveis, pois se estende a eventuais direitos suscetíveis de apropriação contábil ou alienação (marcas, patentes etc.).

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

Qualquer credor pode apresentar plano alternativo de recuperação judicial, existindo duas situações de apresentação: na ocasião de se opor ao plano apresentado pelo devedor ou na Assembleia dos Credores. Se a Assembleia de Credores houver constituído Comitê de Credores, este também será legitimado para sugerir plano alternativo de recuperação, bem como o administrador judicial.

Independente de não possuir disposição legal, é salutar que o plano de recuperação alternativo, seja realizado mediante cumprimento dos mesmos requisitos exigidos pelo plano de recuperação do devedor, devendo, portanto ser seguidas as mesmas diretrizes do artigo 53, elencando os mesmos tópicos e, se houver críticas aos laudos do devedor, estas deverão ser apresentadas.

Deverá ser observado que o novo plano de recuperação, não precisará dispor de novos laudos, visto que informações descritas talvez não possam ser suficientes para a elaboração e propositura de um laudo digno de um processo de recuperação. Outro requisito que deverá ser observado vem a ser a obrigatoriedade do plano de recuperação ser previamente aprovado pelo devedor, não podendo também ser gerada redução nos direitos dos credores não presentes, caso isso ocorra, não haverá votação e aprovação do plano, pois essa redução de direitos é fator impeditivo para aprovação do plano. O prazo de 60 (sessenta dias) para apresentação do plano de recuperação é improrrogável e tem como seu marco inicial a data do deferimento do pedido de recuperação. Os critérios de apresentação são os descritos no artigo 53 da Lei 11.101/2005 e é de total responsabilidade do devedor.

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.

Plano de recuperação é um projeto que a ser apresentado, discorrendo os meios que serão aplicados para a superação da crise. Destacam-se entre todos os elementos da Recuperação em decorrência da sua relevante importância, ressaltada pelo doutrinador (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.

A referida lei traz a relação dos itens que deverão constar no plano de recuperação, tal relação está descrita no artigo 53. Faz-se necessário que o devedor descreva o que está pretendendo fazer de forma detalhada, quais os requisitos e meios da recuperação que serão utilizados para encerrar com a crise, demonstrando a viabilidade da recuperação, a fim de que o plano possa transmitir confiança dos credores, que devido a este otimismo possam decidir em favor do plano de recuperação (MAMEDE 2008, p.210-211):

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. Consequentemente, 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.

Comungando da mesma posição doutrinária, discorre (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.

Para que seja suprida a exigência do inciso II, do artigo 53, onde menciona a demonstração da viabilidade econômica, devendo a mesma ser analisada pelo judiciário, sendo obrigatório e necessário que o devedor possa demonstrar a real possibilidade da recuperação, através de detalhamento de elementos positivos que devam contribuir para a extinção da crise e dos problemas atrelados ao desenvolvimento da atividade empresarial. (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.

É exigida a apresentação de laudos tanto da avaliação dos bens ativos do devedor, quanto econômico-financeiro, No entanto, não sendo especificadas em lei as informações que deverão estar contidas em tais 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 artigo 55 da Lei de Recuperação Empresarial não faz restrição ao credor que queira opor-se ao plano de recuperação.

Tendo o juiz recebido o plano de recuperação, o mesmo determinará a publicação do mesmo através de edital, dando publicidade ao fato do recebimento do plano, fixando também prazos para que sejam interpostas as possíveis objeções, tais determinações encontram-se descritas no parágrafo único do artigo 53 da Lei 11.101/2005.

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.

A contagem do prazo para se interpuser objeções conforme o artigo citado acima, se contabiliza em duas hipóteses, como descreve Mamede “a regra é um pouco confusa”, na primeira hipótese o prazo começa com a publicação de relação de credores, depois da verificação dos créditos, entretendo na segunda possibilidade, o tempo começa a ser contabilizado a partir da publicação do edital que comunica o recebimento do plano de recuperação.

Existirão situações em que foi publicada a relação de credores e ainda não se tem o plano de recuperação, não existindo alternativas ao credor de interpor oposição, sendo prejudicial aos direitos do mesmo. Outra possibilidade seria de ocorrer a publicação do recebimento da recuperação judicial, sem que já tenha ocorrido a publicação da relação de todos os credores da empresa em crise.

É possível que o credor possua acesso ao processo de recuperação, possibilitando ao mesmo o direito de analisar os documentos que compõe tal procedimento, objetivando possuir mais conhecimentos sobre a real situação do devedor empresário, sendo possível a observação dos pontos descritos no plano, quer seja de forma pessoal ou através da figura de um preposto, garantindo-lhe maiores informações para que sua decisão (opor-se ao plano ou não) seja tomada de forma mais segura. Caso ocorra ainda a possibilidade de requerer informações junto ao administrador judicial, o doutrinador descreve seu entendimento. (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 à recuperação judicial da empresa e os documentos que instruíram o plano [...].

4.2 Deferimento

A fase deliberativa do processo de recuperação judicial só ira se iniciar após o preenchimento de todos os requisitos da petição inicial, e quando do deferimento do pedido pelo juiz.

O artigo 284 do CPC terá sua aplicabilidade conferida, quando a petição inicial não cumprir todos os requisitos de validade e existência, amparando-se em tal artigo, o juiz determinará um prazo para que a petição inicial seja completada, prazo este de 10 dias.

“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). Não podendo em hipótese alguma haver a extinção do processo de recuperação, com a alegação da deficiência da petição inicial, não antes de ser ofertado o benefício do prazo de 10 (dez dias) determinado por lei, ou seja, no CPC.

O juiz através de um único ato ira deferir o processamento da recuperação e determinará também providencias a serem tomadas, com base no descrito do artigo 52 da lei 11101/05, que abrange:

- A nomeação do administrador judicial: devendo esta nomeação obedecer 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 de suas 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.

Nesta situação deveremos nos afastar do formalismo que é bastante utilizado em institutos que possuem processo bem definido, pois não teria nenhuma serventia prática que o processo retornasse à fase em que o ministério Público não compareceu, mesmo que verificado que este deveria ter sido intimado, mesmo que possa se descobrir após intimá-lo, que o mesmo nada tenha a se opor. Tal mecanismo se aplica a comunicação das 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.

Depois de cumpridas as obrigações vencidas no prazo de 2 (dois) anos, conforme preconiza a Lei 11.101 em seu artigo 61, teremos o encerramento do processo, comumente conhecido como sentença, por definição temos que: a sentença é o ato que põe fim ao processo de recuperação judicial.

A organização e rito ao qual a sentença deverá seguir estão legalizados através do artigo 63 da referida lei: 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 fim do processo de recuperação judicial, através da sentença, encerra os efeitos processuais, no entanto devem ser cumpridas as relações jurídicas advindas dos créditos.

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

Encerrada a realização da totalidade do ativo do devedor e distribuído produto entre seus, o administrador judicial apresentará suas contas ao juiz no prazo de 30 (trinta) dias. As contas, acompanhadas dos documentos comprobatórios, serão prestadas em autos apartados que, ao final, serão apensados aos autos da falência.

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

Da sentença cabe apelação.

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.

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.

Gera a extinção das 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.

O devedor falido tem o direito e requerer ao juízo da falência, a declaração de extinção das suas obrigações por já ter sua falência decretada

por sentença. Qualquer credor poderá se opor ao pedido do falido, quando decorridos 30 (trinta) dias da publicação do edital. O juiz proferirá sentença e, se o requerimento for anterior ao encerramento da falência, serão declaradas extintas as obrigações na sentença de encerramento, a sentença será decretada 5 (cinco) dias após o término do prazo.

Será apurada no próprio juízo de 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: a responsabilidade pessoal dos seguintes entes: dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis.

Mediante requerimento proposto pelas partes interessadas ou de ofício, poderá o juiz ordenar a indisponibilidade de bens particulares dos réus, em quantidade compatível com o dano provocado, impedindo que uma posterior decisão não tenha eficácia para as partes, pois com a inexistência de ativos ou créditos, não terá nenhum efeito a ação de responsabilização.

4.4 Efeitos

Analisando os efeitos da recuperação judicial, chegamos à conclusão que a princípio, todos os que já eram no período anterior ao pedido de recuperação judicial serão abrangidos pelos efeitos que venham a surgir a partir do plano de recuperação aprovado em juízo, inclusive os credores que haviam feito oposição ao plano e votado por sua rejeição devem se curvar à decisão judicial, mediante a aprovação da maior parte dos credores.

O artigo 49 da nova lei estabelece a nova lei: estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

Mesmo que os credores se sintam injustiçados, existe a previsão legal que disciplina a possibilidade de substituição de determinada garantia real por

outra de menor valor, sendo assim, o credor atingido simplesmente não tem meios para se opor ao mérito dessa medida.

Todas as ações realizadas na recuperação judiciais são sempre condicionais: novações, alterações e renegociações, ou seja, valem e são eficazes unicamente quando seu objetivo for alcançado, objetivo este de que o plano de recuperação seja implementado e obtenha o devido sucesso. No entanto a recuperação judicial não obtenha o objetivo esperado e ocorra à decretação de falência, os credores retornam ao seu estado anterior, sendo resguardados todos os seus direitos.

Inclusive se faz necessário relembrar, fundamentando-se no artigo 49, §1º que o “status quo ante” não se refere somente a relação credor e devedor, estendendo-se contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

No entanto o §3º do mesmo artigo descreve os credores que não estarão sujeitos a recuperação judicial em termos absolutos, podendo lista: 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.

5. CASO CONCRETO

Só se conhece até onde vai à amplitude e qual a eficiência de uma norma ou lei, quando esta se aplica a um caso real ou concreto, bem conhecida como "leading case", o processo experimental, inicial ou piloto, que desbrava o trajeto ou caminho por onde serão realizadas discussões similares, só que em um momento posterior ao precursor.

O "leading case" da Lei 11.101/2005 veio a ser o processo de da Varig, da Rio Sul e da Nordeste Linhas Aéreas, iniciado em 2005, juntamente com a promulgação da norma em questão, ou seja, foi o caso pioneiro que deu vida à mesma. A causa deu base para que a lei fosse aplicada em inúmeras outras recuperações judiciais que ocorreram posteriormente ao processo mais famoso ou repercutido até então. Em entrevista coletiva na época o juiz responsável pelo processo de recuperação, se questionou se a situação atual dos processos de recuperação empresarial seria diferente caso fosse decretado a falência da companhia aérea na época. Para ele, a decretação da falência poderia representar a morte não só da empresa como da própria lei. "O caso tem importância por ter dado efetividade à lei."

A redução do crédito e a crise econômico-financeira aumentaram o número de ações de recuperação, conforme a observação do juiz responsável pelo processo supracitado. Na inexistência da lei, as empresas por certo deixariam de existir. Segundo ele, no Rio de Janeiro, todas as empresas que entraram em recuperação judicial estão se saindo bem. Embora não esteja à frente do processo específico, o juiz citou a recuperação judicial da loja de departamentos Casa & Vídeo. "A lei ganhou vida, entrou no cenário jurídico", disse. O Magistrado foi sábio ao afirmar que além de dar vida à lei, a intenção era resolver o problema de uma grande empresa brasileira. "Não é o juiz quem decide o futuro da empresa. Quem decide são credores e devedores em um cenário de amplo debate", explicou.

Os advogados da empresa Varig, fundamentaram e sustentaram o plano de recuperação na inexistência da sucessão de dívidas. Na época várias empresas estavam interessadas em participar do processo de leilão de compra da unidade produtiva da Varig, no entanto quando consultados por seus clientes a maior parte dos escritórios consultados deram parecer em sentido

contrário. A justiça trabalhista trabalhou para que os ativos pudessem ser bloqueados para indenizações futuras.

Na análise das ações e procedimentos realizados pela Varig, exigiu a necessidade de observar também o Plano de Recuperação Judicial, imprescindível para que fossem tiradas conclusões fidedignas, com o intuito de perceber, identificar e avaliar como os procedimentos legais poderiam e podem contribuir para a superação da crise econômico-financeira.

Alguns requisitos deferidos pela lei foram implementados pela Varig S.A., a fim de estabelecer condições de superação da crise, e dar confiabilidade aos credores, dentre outros fatores.

Ações descritas no plano de recuperação judicial da Varig

2005					
Junho	Junho - Dezembro	Novembro	Dezembro	Dezembro	
Pedido de Recuperação TJ RJ Demissão da Diretoria	Elaboração e discussões acerca do PRJ - AGCs Afastamento dos Controladores	Venda VEM e VarigLog Recuperação Judicial concedida	Pedido de desistência da RJ	Aprovação do PRJ	
2006					
Fevereiro	Maio	Junho	Julho	Julho	Agosto
Aprovação do detalhamento Jurídico do PRJ	Primeira alteração do PRJ	Leilão – NV pgto. não honrado	Segunda alteração do PRJ “Alienação UPV”	Leilão – VarigLog	Eleição e posse do GJ

Principais fatos do Plano de Recuperação Judicial da Varig e os procedimentos adotados.

Quadro 14 – Principais Fatos do PRJ. Artigo	Procedimentos
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:	O deferimento da recuperação judicial ocorreu em 22/06/2005. Plano de Recuperação Judicial apresentando à Justiça do Rio de Janeiro em dezembro de 2005.
I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;	Nesta etapa o principal instrumento a ser observado é a criação da Unidade Produtiva da Varig (UPV).
II – demonstração de sua viabilidade econômica; e	No PRJ, a Varig apresentou a viabilidade para os dois modelos propostos de reestruturação, que são a Varig Doméstica e a Varig Internacional.
III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.	Esta etapa foi contemplada na fase inicial quando do pedido de recuperação judicial.
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.	Em 04/08/2005, foi publicada no <i>Diário Oficial</i> do Rio de Janeiro a lista com 22 mil credores da Varig S.A. A maioria eram funcionários do grupo.
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.	No detalhamento do PRJ, foram identificados que os trabalhadores, reconhecidos como credores classe I, e os seus créditos fossem repactuados no prazo de um ano.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluimos então que esta obra científica objetivou analisar todas as formas e possibilidades de evitar a decretação da falência, motivo pelo qual a Lei 11.101/2005 foi criada.

Portanto, precisamos mergulhar na história para que pudéssemos fazer um comparativo entre a legislação anterior e a nova lei, dando ênfase ao instituto da recuperação empresarial presente na Lei de falências.

Sendo analisado e avaliado os conceitos, modalidades e os aspectos processuais do respectivo instituto.

Compreendemos as necessidades e a trajetória legislativa da Lei de 11.101/2005, dissecando os novos conceitos nela inseridos, com intuito de se evitar as extensões dos problemas e crise do devedor, impedindo quase que a qualquer custo a decretação da falência. Sendo destacadas as diversas tentativas na adoção de mecanismos capazes de evitar a liquidação, intercedendo e buscando primordialmente às necessidades e pretensões dos credores e preservação da empresa.

Foi verificado e analisado também o posicionamento do Poder Judiciário, seus fundamentos, sua atuação, suas competências na recuperação da empresa e em última instância a decretação de falência, assim como decisões proferidas no âmbito dos juizados de 1º grau, e por acórdãos dos Tribunais de Justiça brasileiros.

Apesar do pouco tempo de aplicação e vigência da norma, não são poucos os comentários e pronunciamentos judiciais a respeito do assunto que servem de base de estudo, quanto ao alcance ou não dos objetivos preteridos pelo legislador com a criação de tal norma, e, por fim, os efeitos positivos e negativos gerados para a sociedade brasileira, como a conservação da função social, bem como para o Estado, através da grande capacidade de tributação.

REFERÊNCIAS

- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, 2005.
- MARZAGÃO, Lídia Valério. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- 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
- 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.
- 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.