

CURSO DE DIREITO

Gabriela Botlender da Cruz

**CRISE ECONÔMICA E
(IN)EFICÁCIA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Santa Cruz do Sul
2017

Gabriela Botlender da Cruz

**CRISE ECONÔMICA E
(IN)EFICÁCIA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Eltor Breunig

Santa Cruz do Sul
2017

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CURSO PARA A BANCA

Com o objetivo de atender o disposto nos artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Curso do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, considero o Trabalho de Curso, modalidade monografia, da acadêmica Gabriela Botlender da Cruz adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCs do Curso de Direito.

Santa Cruz do Sul, 22 de novembro de 2017.

Prof. Eltor Breunig

Orientador

RESUMO

A presente monografia demonstra como se desenvolve um processo de recuperação judicial, visando superar as crises instaladas nas empresas brasileiras, para assegurar o cumprimento de sua função social e econômica. Ademais, é realizada uma análise que toma por base a Lei n. 11.101/2005 e dados de âmbito nacional e local, com o intuito de revelar os principais entraves da lei, o que precisa ser mudado e o que pode continuar sendo posto em prática. Não obstante, também são destacados os fatores históricos no que se refere à insolvência e sua evolução ao longo do tempo. Durante a feitura desta pesquisa, utilizou-se do método hermenêutico, através da pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e estatística. Com os estudos realizados foi possível compreender o modo de funcionamento da recuperação judicial e a suas deficiências herdadas pelas lacunas, contradições e más orientações da lei. É perceptível que os planos de recuperação são por diversas vezes barrados por uma maioria que sequer possui o real interesse de ver a empresa reabilitada e que as recuperações duram muito mais tempo que o suportado. A reforma da atual legislação é medida que se impõe no atual cenário econômico, diante do enfraquecimento das empresas com as crises que se arrastam, dos trabalhadores que ficam desabrigados e da economia brasileira que há muito não serve de modelo para os outros países.

Palavras-chave: Recuperação judicial. Superação de crise. Lei n.11.101/2005.

ABSTRACT

The present monograph demonstrates how a process of judicial recovery is developed, aiming to overcome the crises in Brazilian companies, to ensure the fulfillment of their social and economic function. In addition, an analysis is made based on Law no. 11.101 / 2005 and national and local data, with the aim of reveal the main obstacles of the law, what needs to be changed and what can continue to be put into practice. Nevertheless, the historical factors regarding insolvency and its evolution over time are also highlighted. During the making of this research, the hermeneutical method was used, through bibliographical, jurisprudential and statistical research. With the studies carried out, it was possible to understand how judicial recovery works and its deficiencies inherited by the gaps, contradictions and bad guidelines of the law. It is noticeable that recovery plans are often blocked by a majority that does not even have the real interest of seeing the company rehabilitated and, because of that, the recoveries last much longer than the one supported. The reform of the legislation is a measure that is imposed in the current economic scenario, due to the weakening of companies through the insurgent crises that comes up, the workers who became homeless and the Brazilian economy that has not long serve as a model for other countries.

Keywords: Judicial recovery. Overcoming crisis. Law n.11.101/2005.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	6
2	SOLUÇÕES PARA A EMPRESA NO CONTEXTO HISTÓRICO.....	9
2.1	As leis de insolvência no direito romano.....	9
2.2	A insolvência na idade média e moderna.....	11
2.3	O direito concursal brasileiro.....	13
3	A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE SUPERAÇÃO DA EMPRESA EM CRISE.....	20
3.1	Dos tipos de crise que podem acometer uma empresa.....	20
3.2	Exame de viabilidade da empresa para concessão da recuperação	23
3.3	Definição e finalidade da recuperação judicial.....	25
3.4	Legitimidade jurídica.....	27
3.5	Verificação e habilitação de créditos.....	28
3.6	Petição inicial e processamento da recuperação.....	29
3.6.1	Apresentação do plano de recuperação judicial.....	30
3.6.2	Meios e órgãos da recuperação judicial.....	31
3.6.3	Procedimento de recuperação judicial.....	34
3.6.4	Efeitos da recuperação judicial.....	35
3.6.5	Alienação de estabelecimentos e desoneração dos ativos.....	36
3.6.6	Duração da recuperação judicial e condução da atividade empresária....	37
3.6.7	Sentença de encerramento.....	39
3.6.8	Convolação da recuperação judicial em falência.....	40
4	PERSPECTIVAS DE EFICÁCIA DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APÓS A PRIMEIRA DÉCADA DE VIGÊNCIA DA LEI.....	42
4.1	Entraves legais no processo de recuperação judicial.....	42
4.2	Resultados dos processos de recuperação judicial no país.....	44
4.3	Processos em andamento nas comarcas de Santa Cruz do Sul e Venâncio Aires	49
5	CONCLUSÃO.....	52
	REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia pretende estudar o processo de recuperação judicial e de que maneira ele pode ser influenciado por crises sofridas pelas empresas.

A pesquisa objetiva verificar quais são os fatores da crise que influenciam os processos de recuperação judicial de empresa e quais são as reais possibilidades de tais processos serem exitosos.

O objetivo deste trabalho é compreender de que modo uma crise econômica exerce influência nos processos de recuperação judicial de empresas, procurando analisar o aspecto histórico, examinando as antigas formas de solução da insolvência; descrever o processo de recuperação judicial como mecanismo para superação de crises; e examinar as perspectivas de eficácia do processo de recuperação judicial após a primeira década de vigência da Lei n. 11.101/ 2005.

Para a elaboração do trabalho, lança-se mão da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, tendo como base a análise, a leitura, a interpretação e a revisão do material coletado, realizando um estudo com base nas crises enfrentadas pelas empresas e a sua conexão com o processo de recuperação judicial.

O método utilizado para o desenvolvimento do trabalho monográfico é o hermenêutico, através da escolha, leitura e interpretação de doutrinas, artigos científicos, revistas de conteúdo jurídico, manuais, leis esparsas, leis ordinárias, decretos-lei e processos judiciais, todos voltados para a área do Direito Empresarial e especificamente para o Direito Concursal.

Quando um empresário ou uma sociedade empresária está em crise e seus administradores percebem que não há possibilidade de soerguê-la, a única saída é o processo de falência, que pode ser requerido pelo próprio empresário, que é o caso de autofalência, ou pelo credor, que é a hipótese comum. O processo de falência tem por escopo fazer um levantamento dos bens ativos do devedor e, posteriormente, aliená-los de modo a satisfazer o passivo da massa falida. Nesse procedimento, será formado um concurso de credores, no qual haverá uma classificação e ordem de pagamento que deverá ser respeitada.

Todavia, existem casos em que, apesar de enfrentarem um momento de crise, os empresários ainda podem continuar exercendo sua atividade econômica, e para que isso seja possível, é necessário que, excepcionalmente, o Estado intervenha na autonomia privada e auxilie essa empresa a superar o período de instabilidade, a fim

de que ela permaneça no mercado e se reabilite totalmente. Tal possibilidade é encontrada no processo de recuperação judicial, que pode garantir às empresas prazos mais alargados para o pagamento de seus credores, sem correr o risco de ter a falência decretada.

Com o estudo desta importante ferramenta do direito, juntamente com os fatores internos e externos à empresa, torna-se possível compreender como as sociedades empresariais e os empresários em crise são influenciados pelo conjunto de acontecimentos resultantes da economia nacional e mundial.

Esta pesquisa é voltada para o processo de recuperação judicial, dada a sua importância para a economia, visto que objetiva viabilizar a superação das crises suportadas pelas empresas, bem como permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores e, dessa forma, proporcionar a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica.

A partir da reforma da legislação concursal, com a vigência da Lei n. 11.101/2005, houve significativas mudanças no que se refere à falência das empresas, e principalmente, uma inovação no tocante à recuperação judicial.

Tendo em vista que o mercado está em constante mutação e que esses altos e baixos da economia podem causar impactos no funcionamento, na administração e na atuação da empresa, é de extrema importância analisar e identificar esses fatores.

Este trabalho analisa a relevância social de um processo de recuperação judicial quando é capaz de recuperar uma empresa, que, conseqüentemente, salva os empregos dos trabalhadores, a continuidade dos contratos com os fornecedores que vai manter a economia aquecida, o pagamento dos tributos que posteriormente contribuem para o progresso daquela cidade, o desenvolvimento das comunidades vizinhas, com instalação de novos postos de saúde, reforma de escolas, crescimento do comércio e aumento na qualidade de vida das pessoas.

A propositura de um processo de recuperação judicial está intimamente ligada ao fato de que essa empresa, seja ela uma sociedade empresária ou um empresário individual, está enfrentando um sério período de crise.

O trabalho está dividido em três capítulos. O primeiro faz um breve levantamento de soluções para a empresa no contexto histórico, desde o direito

romano, passando pela idade média e moderna, até chegar aos dias atuais e terminando com a evolução do direito falimentar no Brasil.

Já o segundo capítulo trata da recuperação judicial como instrumento de superação da empresa em crise, analisando os tipos de crise que podem acometer uma empresa, bem como aponta aspectos do processo de recuperação, iniciando pelo exame de viabilidade, definição e finalidade, legitimidade jurídica, verificação e habilitação de créditos, petição inicial e processamento da recuperação, apresentação do plano e meios de recuperação judicial, procedimento, órgãos, efeitos da recuperação, alienação de estabelecimentos e desoneração dos ativos, duração da recuperação judicial e condução da atividade empresária, concluindo com a sentença de encerramento.

Por fim, no terceiro capítulo, procede-se a uma análise das perspectivas de eficácia do processo de recuperação judicial após a primeira década de vigência da Lei n. 11.101/2005. Nessa parte, apresentam-se índices e dados que mostram o número de empresas que requereram o instituto da recuperação judicial, quantas foram deferidas e quantas realmente saíram recuperadas. Não obstante, também são estudadas as normas que necessitam de mudanças e as que nasceram vazias ou contraditórias, diante da impossibilidade de sua aplicação ou inutilidade.

2 SOLUÇÕES PARA A EMPRESA NO CONTEXTO HISTÓRICO

Desde a sua constituição até as leis que vigem hodiernamente, o direito concursal, ao longo dos anos, enfrentou inúmeras mudanças e todas elas foram responsáveis para sua evolução, tanto para a recuperação de empresas quanto para a falência.

2.1 As leis de insolvência no direito romano

As primeiras noções de insolvência surgiram no Direito Romano, época em que era comum relacionar a fuga dos mercadores do local onde se estabeleciam, com inadimplemento das obrigações. Por essa razão, eram chamados de fugitivos, criando posteriormente o conceito de falido. Assim, quando o devedor fugia ou se escondia, tais atos eram considerados como sinônimo de insolvência (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

Todavia, bem antes dos romanos, surgiu, na antiga Mesopotâmia, o Código de Hamurabi, que já codificara essas noções, conforme disposto nos artigos 54, 115 ao 118. Graças a essa lei, as pessoas poderiam ser oferecidas como garantia das dívidas e, ainda, vendidas como escravas para indenizar as perdas e danos decorrentes do inadimplemento (MAMEDE, 2012).

Os romanos conceberam a *legis actiones*, que aumentou o rigor no tratamento do sujeito insolvente. A principal inovação foi a criação do processo de execução pessoal, o qual permitia que cada credor retirasse uma parte do corpo do devedor, como forma de solver o débito. Contudo, tal regramento jamais foi utilizado e aos credores restava vender o devedor como escravo e dividir o valor arrecadado com a venda (BEZERRA FILHO, 2013).

Outrossim, a Lei das XII Tábuas, em 451 a.C., previa a possibilidade de vender o devedor a um estrangeiro ou dividir o corpo dele, por meio da mutilação, de acordo com o número de credores, após o terceiro dia de feira (BEZERRA FILHO, 2013).

A insolvência, naquela época e durante muito tempo depois, era motivo suficiente para que o devedor perdesse o seu *status* de cidadão político, sua liberdade e, inclusive sua vida, fazendo com que uma mancha se formasse sobre seu nome e sua reputação (MAMEDE, 2012).

O direito romano também ficou conhecido por inovar com o *pacto ut minus solvatur*, conhecido como uma concordata de maioria, que regrava a relação dos herdeiros com os credores. Os bens do *de cujus* eram vendidos e os valores arrecadados eram destinados ao pagamento dos credores (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

Posteriormente, rumando para o caminho da extinção da lei de execução pessoal, o direito romano trouxe o *Nexum*, que consistia em um contrato no qual o devedor poderia se comprometer a prestar serviços como escravo ao seu credor, até o momento de liquidação de sua dívida (BEZERRA FILHO, 2013).

Ainda na fase do direito pretoriano, surgiu a ideia de usar o patrimônio do devedor como garantia. A atuação dos pretores no direito levou inspiração ao texto da Lei *Poetelia Papiria*, incentivando a extinção da execução sobre a pessoa e possibilitando aos credores a execução sobre o patrimônio do devedor, após o decreto de insolvência (MAMEDE, 2012).

Saliente-se que foi em razão da Lei *Poetelia Papiria*, que houve o direcionamento da execução da pessoa para o patrimônio do devedor, na qual os bens dele se tornariam a garantia do credor, cabendo inclusive a entrada na posse dos bens, que era conhecida como *missio in bona*. Ainda, a referida lei também vedava o comércio do devedor para escravizá-lo ou para matá-lo (BEZERRA FILHO, 2013).

Igualmente, a *missio in bona* foi criada pelo direito pretoriano. Por meio dela, o credor poderia solicitar a entrada nos bens do devedor, sendo assegurada por meio de uma sentença. Um pretor era designado para administrar os bens e para informar quando outros credores poderiam participar da execução. Passado o prazo de 15 dias (se o devedor estivesse morto) ou de 30 dias (se vivo), um dos credores seria nomeado para vender o patrimônio. E, por fim, o comprador assumiria a obrigação de pagar a parte de cada credor (NEGRÃO, 2017).

Mais tarde, com o nascimento da Lei *Iulia*, foi criada a *cessio bonorum*, na qual o devedor insolvente poderia entregar todos os seus bens, para que fossem divididos em partes iguais entre todos os credores. Não obstante, também havia a *venditio bonorum*, consistente em uma nota de descrédito, que maculava a honra do devedor, acompanhando-o até o total pagamento das dívidas perante os credores (MAMEDE, 2012).

2.2 A insolvência na idade média e moderna

Ao redor do mundo, em diferentes países, as leis sobre execução já integraram os mais diversos ordenamentos, acompanhando constantemente as mudanças.

Devido ao expressivo crescimento comercial e financeiro, foi no período medieval que foram criadas as primeiras normas comerciais, separadas do direito civil. Aqui os comerciantes passaram a figurar em uma classificação própria, que, conseqüentemente, impulsionou a formação de uma burguesia com novas intenções e posições diante da crise da sociedade feudal (SIMIONATO, 2008).

Outrossim, quando se tratava de execução, esta poderia ser de duas formas, sendo formada por um ou mais credores, ou seja, singular ou coletiva. Na execução coletiva havia um maior número de pessoas com direito a receber determinado valor. Este tipo de execução fez surgir a necessidade de estipular um concurso entre os credores, de modo a dividir corretamente o patrimônio do devedor, a fim de melhor apurar a disposição e a quantia devida a cada um (BEZERRA FILHO, 2013).

Foi diante dessa carência por organização que nasceu o concurso de credores, o qual primitivamente consistiu em uma execução coletiva que buscava reunir o patrimônio do devedor para vendê-lo e, posteriormente, dividir os valores arrecadados entre os credores, obedecendo à ordem e à proporção legal (BEZERRA FILHO, 2013).

Ainda, neste mesmo período na Itália, surgiu o instituto da falência, um procedimento que tratava especialmente da insolvência comercial. Foi ela que impulsionou a França, no ano de 1673, através de Luís XIV, a editar uma ordenança destinada ao comércio. Todavia, a matéria só recebeu o devido tratamento disciplinar com a legislação napoleônica, que também optou por diferenciar a insolvência civil da insolvência empresarial (MAMEDE, 2012).

Na Idade Média, o direito falimentar passou a englobar não somente o devedor comercial, como também o devedor civil, de modo que ambos estariam destinados a perder a totalidade de seu patrimônio e, ainda, a cumprir rigorosas medidas penais (BEZERRA FILHO, 2013).

Foi também na Idade Média que surgiu o instituto da concordata, através das *induciae quinquennales*, em que o devedor e seus credores entabulavam um acordo, no qual o devedor teria cinco anos para liquidar seus débitos, sem necessitar de intervenção judicial (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

Igualmente, nasceu o *pactum ut minus solvatur* (acordo que não deve ser quebrado), no qual os credores recebiam parte de seus créditos, abatendo do valor da dívida. Além de possuir natureza remissória, ele permitia que os herdeiros obstassem a execução da herança e manchassem o nome e a moral de seu familiar, sem olvidar que também repelia o risco de responder ilimitadamente pelos débitos (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

Não suficiente, o século XVIII também foi marcado por contribuições sobre as concordatas.

(a) na concordata por maioria, a imposição à minoria depende da convocação de todos os credores; (b) cômputo da maioria pela importância dos créditos; (c) obrigatoriedade condicionada à homologação judicial; (d) acordos podiam consistir em dilações, remissões ou *datationes in solutum*; (e) vedação da remissão total, do estabelecimento de condições desiguais entre os credores e de uma remissão maior da estritamente necessária para possibilitar o cumprimento do acordo; (f) rescisão da concordata em caso de descumprimento pelo devedor (TOLEDO; PUGLIESI, 2016, p. 54).

Em 1808, após a promulgação do Código Comercial francês, com o auxílio de Napoleão Bonaparte, as regras e princípios ali contidos foram difundidos pela parte ocidental do mundo, levando inspiração ao direito português e, conseqüentemente, mais tarde, em razão da colonização portuguesa, ao direito brasileiro (BEZERRA FILHO, 2013).

2.3 O direito concursal brasileiro

Chegando ao Brasil, o então vigente direito português também cuidou de tratar de direito falimentar. Primeiramente vieram as Ordenações Afonsinas, que vigoraram até 1521 e abordavam a prisão civil por dívidas. Em seguida, as Ordenações Manuelinas, que referiam sobre o tratamento igualitário dos credores, determinando que os mesmos aguardassem o prazo de um mês para o início das diligências de execução. E, por fim, as Ordenações Filipinas, que tiveram suas últimas disposições em vigor (mais precisamente do livro IV) revogadas pelo Código Civil de 1916. Houve o tratamento da insolvência pelo viés do direito penal, no sentido de que o falido fraudulentamente não era um criminoso comum, mas sim um “ladrão público” (NEGRÃO, 2017).

As Ordenações Manuelinas tratavam do concurso de credores e tinham como norte o princípio do primeiro exequente. Determinava que, em caso de falência do

devedor, o mesmo deveria ser preso até quitar suas dívidas com os credores. Paralelamente, também possibilitava que o devedor cedesse seu patrimônio aos credores, a fim de evitar a prisão (OLIVEIRA, 2005).

As Ordenações Filipinas também dispunham a possibilidade de o devedor, ao verificar que não iria conseguir pagar seus débitos, apesar de possuir fundos para pagar a todos, mas não imediatamente, procurar os seus credores e pedir a eles um prazo maior para o pagamento do débito, devendo ser firmado por um juiz (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

Frisa-se que a Lei de Falências portuguesa vigorou no Brasil ainda após a Proclamação da República, sendo instituída pela Lei de 30 de outubro de 1823 (OLIVEIRA, 2005).

De outra banda, no século XVIII, mais precisamente durante o período colonial e pós-independência, vigiam os alvarás reais, os quais funcionavam como medidas jurídico-estatais para tomar conta da insolvência comercial: “uma Junta que solicita o Bem-Comum do Comércio, ao lado de um Juiz Conservador do Comércio e um Fiscal de Comércio, que atuavam na defesa dos interesses reais e dos credores” (MAMEDE, 2012, p. 11).

Imperioso ressaltar que esta lei tinha cabimento apenas aos comerciantes, fato que resultou na criação do “conservador geral da Junta do Comércio”, órgão que era responsável pelos procedimentos falimentares. Basicamente, os devedores eram conduzidos até este local e lá eles deveriam entregar as chaves do seu estabelecimento. Além disso, recebiam a declaração de causas de falência e eram convocados a mostrar seus livros de escrituração contábil, mais conhecido como Livro Diário. Ainda, a junta também cuidava da tramitação dos processos concursais, através da nomeação de depositários, publicação dos editais convocatórios, venda em leilão dos bens angariados e pagamentos dos credores com o produto das vendas (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

Há de se frisar que o Alvará de 1756 foi alvo de inúmeras modificações. Dentre elas, as que mais se destacaram ocorreram nos anos de: 1757, quando determinou que os navios mercantes tivessem preferência para o pagamento de suas tripulações, e ainda, que fosse separado 10% a título de benefício aos falidos julgados de boa fé no momento da arrecadação e adjudicação de seus bens pela Junta Comercial; 1759, inovando com a contagem de juros contra o falido até a data de sua apresentação na Junta e no sequestro de bens, bem como a feitura da

devassa sobre o procedimento dos falidos, possibilitando verificar a boa ou má fé; 1760, quando estipulou que somente fossem concedidos os 10% aos falidos que, julgados de boa-fé apresentassem seus livros escriturados com clareza e aos que tivessem começado seu negócio com recursos próprios; e, por fim, no ano de 1770, quando determinou que todas as ações em face do falido fossem movidas para os Tribunais e Juntas de Comércio (SIMINONATO, 2008).

Ademais, o Alvará de 13 de novembro de 1756 também tratava de quatro hipóteses de descumprimento de obrigações comerciais: a impontualidade (ausência de pagamento em dia), o ponto (parada total do pagamento), a quebra (impossibilidade de cumprir as obrigações) e a bancarrota (quebra fraudulenta com condenação como público ladrão) (MAMEDE, 2012).

Mais tarde, em 1850, surge a terceira parte do Código Comercial tratando “Das quebras”. Um ano após a Proclamação da República, sobrevém o decreto 917, de 24 de outubro de 1890, seguido de outras leis e um decreto. Anos mais tarde, precisamente em 1945, foi promulgada a famigerada Lei de Falências, instituída pelo Decreto-Lei n. 7.661, sendo mais tarde revogada pela lei em vigor atualmente, sob o n. 11.101 de 2005 (BEZERRA FILHO, 2013).

O Código Comercial de 1850 dispôs sobre algumas normas relacionadas à concordata. Em suma, a concordata era tratada como uma medida suspensiva da falência. Para sua concessão, cabia ao devedor provar três situações: a sua incapacidade para pagar imediatamente os seus débitos, que o motivo decorria de um acidente ou de força maior e que teria como pagá-los integralmente, desde que cedessem um prazo maior de tempo para receber (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

A concordata suspensiva era o recurso destinado a recuperar empresas em crise. Tinha cabimento após o termino da instrução do processo de quebra, fase em que eram nomeados administradores para substituir o devedor e em que eram convidados os credores a se pronunciarem acerca de uma solução. As decisões eram aprovadas pelos credores que representassem a maioria, enquanto a fração de 2/3 dos créditos ficaria subordinada às consequências da concordata (PENTEADO, 2005).

Ainda, com relação à caracterização da falência no Código Comercial de 1850, eram observados alguns aspectos, como por exemplo: se a falência era casual, com culpa, ou fraudulenta. Quando a falência era enquadrada como casual, significava que a insolvência era proveniente de acidentes de caso fortuito ou força maior. Já se

a falência era com culpa, poderia ser causada pela venda de mercadorias com preços menores aos que eram praticados, pela escrituração irregular ou pela ausência/ocultação do devedor comerciante. Mas, se a falência fosse fraudulenta, era em razão do desvio de fundos, pela ausência ou falsificação de livros ou declaração de despesas fictícias (PENTEADO, 2005).

Desde então, a concordata continuou a estar prevista nos ordenamentos. No Dec. 917/1890, havia a concordata preventiva, poderia ser por pagamento ou por abandono, com o intuito de pôr fim à falência ou preveni-la, através da moratória, do acordo extrajudicial ou pela cessão de bens. Na nova lei de falências n. 859/1902, havia a concordata suspensiva, na qual o falido fazia uma proposta a seus credores, eles eram convocados para deliberar a respeito e depois o juiz homologava. Tais regras continuaram dispostas nas leis subsequentes (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

Saliente-se que a concordata por abandono, se tratava de uma cessão de bens do devedor aos credores, visando se livrar dos efeitos da falência. Tal medida poderia ser tomada durante o processo de falência ou antes mesmo de sua proposição (NEGRÃO, 2017).

Ademais, no ano de 1890, tivemos o Dec. 917, de 24 de outubro, que incorporou a impontualidade como causa principal da falência. Não satisfeita, também inseriu a moratória, a concordata suspensiva, a cessão de bens e a concordata preventiva (PENTEADO, 2005).

Por conseguinte, passados mais de dez anos, sobreveio o Dec. 4.855, de 1903, que foi criado para consertar as imperfeições do Dec. 917, com a inclusão do “estado dos negócios” e o “estado de falência”. No primeiro, a declaração de falência viria com a impontualidade, sem exigir relevante razão. Já no segundo, para a prática de atos de falência (PENTEADO, 2005).

Mais tarde, em 1945, nascia o Dec. 7.661. Como naquele período a concordata era encarada como um “favor legal” e não como um importante instituto de recuperação, o diploma legal tinha apenas três seções que tratavam deste tema. Por outro lado, a falência dispunha de nove seções para embasar todo o procedimento da quebra. Todavia, frise-se que tal riqueza de dispositivos se deu em razão da maior preocupação do legislador com o concurso de credores (PENTEADO, 2005).

Dentre todos os aperfeiçoamentos, houve a extensão de aplicação dos institutos previstos em lei, não só apenas ao devedor comerciante, mas também às empresas civis, exploradoras de atividade econômica. Sendo possível, também,

distender a falência ao controlador da sociedade, quando for apurada uma administração promíscua ou que conduziu a empresa com base no próprio interesse (OLIVEIRA, 2005).

Além disso, foi em razão das novas ideias de reorganização econômica que o decreto-Lei n. 7.661/1945 teve de ser substituído, pois o mesmo, com suas normas processuais falimentares, tinha unicamente natureza liquidatária e não conseguia acompanhar o desenvolvimento econômico do país (SIMIONATO, 2008).

Assim, o Decreto-Lei 7.661/45 deixou a desejar por completo, pois não veio atender a dinâmica da vida empresarial nem a realidade socioeconômica do nosso País. Com o passar do tempo acabou ficando ultrapassado, tendo em vista, a economia ter se tornado competitiva sujeita às pressões da globalização dos mercados. Em decorrência desse fator, a nova Lei de Falência vem redefinir o Direito Falimentar brasileiro, tendo como escopo a recuperação das empresas viáveis, garantindo a sua permanência no mercado e, com isso, evitando a redução de empregos e o desaquecimento econômico (OLIVEIRA, 2005, p.22).

É mister esclarecer que se está falando de um país que era predominantemente agrícola, com baixo número de urbanização e que nem ao menos possuía indústria de base, salientando que a primeira indústria siderúrgica começou suas atividades no fim da década de 40. Isso explica a presença de opções tão parcas para resolver as complicações econômicas momentâneas e transponíveis do devedor comerciante. Sem olvidar que os meios de liquidação eram cercados de formas processuais, e os meios empresariais, que eram os mais hábeis, se encontravam ocultos e sem títulos ou indicações (PENTEADO, 2005).

A outro tanto, no ano de 1993, é editado o projeto de lei n. 4.376, que visava estatuir normas sobre a recuperação de empresas, a concordata preventiva e a falência. Chegando na Câmara dos Deputados, o projeto ganhou algumas emendas e foi encaminhado ao plenário em 1999 para votação. Nesse intervalo de tempo, o projeto só abordava a recuperação judicial e a liquidação judicial. Pronto para ser votado, o projeto aguardou até 2003, momento em que foram retomadas as deliberações, as quais renderam 484 emendas ao projeto. Em outubro de 2003, a redação final é aprovada, a falência volta a ser tratada e também é incluída a recuperação extrajudicial. Chegando ao Senado, dos 222 artigos, apenas oito não foram alterados. Em 2004, o texto retornou à Câmara dos Deputados, e finalmente em 2005 foi sancionado, através da Lei n. 11.101 de 2005, sendo a lei que ampara o direito concursal hodiernamente (NEGRÃO, 2017).

O projeto de lei foi apresentado pelo Executivo ao congresso durante o Governo Itamar Franco, que ficou conhecido pela mentalidade atrasada e pela xenofobia (PENTEADO, 2005).

Pouco tempo depois de o Executivo se comprometer perante o Fundo Monetário Internacional (FMI), no sentido de instituir uma nova lei de falências, para melhorar a economia brasileira, o projeto de lei foi impulsionado na pauta do congresso e passou a tramitar prioritariamente. Tal impulso resultou sua breve aprovação, que, após, foi objeto de diversas alterações e inclusões de procedimentos que estavam previstos em diretrizes de organismos internacionais de legislações de países desenvolvidos (PENTEADO, 2005).

A principal novidade da nova lei de falências foi a recuperação de empresas. Apesar de se parecer com o instituto da concordata, há de se destacar as suas novidades.

A primeira e mais importante foi a substituição da concordata pela recuperação judicial, com concessão mediante aprovação do plano de recuperação pelos credores (ARAUJO; LUNDBERG, 2005).

Para Penteado (2005), a lei saltou para longe do período real, ao criar portas de entrada para grandes empresas do mercado internacional que, todavia, concedeu maior proteção aos grandes credores e devedores, sendo que frequentemente se beneficiam com garantias reais.

Paralelamente, houve a criação da recuperação extrajudicial. Trata-se de um grande acordo com os credores, realizado extrajudicialmente e homologado junto ao Judiciário (ARAUJO; LUNDBERG, 2005).

Ainda, foi constituído o comitê de credores e a assembleia de credores, este com o intuito de supervisionar a recuperação judicial; aquele, como portal para manifestação dos credores (ARAUJO; LUNDBERG, 2005).

Outrossim, o novo diploma legal fica incumbido de dar prioridade aos procedimentos de recuperação judicial, com o objetivo de impedir a diminuição do emprego e o enfraquecimento econômico, e, o mais importante, para assegurar seu lugar no mercado. Não obstante, também auxiliará na diminuição das taxas de juros, pois irá simplificar a execução das garantias quando da insolvência (OLIVEIRA, 2005).

Não satisfeito, o legislador incluiu um período máximo de 180 dias para acordar entre devedor e credores o plano de recuperação, momento em que todas as ações e execuções em face do devedor ficarão suspensas (ARAUJO; LUNDBERG, 2005).

A atual lei de falências também teve o cuidado de melhorar a parte que tratava da responsabilização dos maus administradores, enrijecendo as penas para os crimes falimentares, o que foi o caso da reclusão, pois, além de ser introduzida, pode ir além de 10 anos (OLIVEIRA, 2005).

Ademais, viu-se por bem dar uma nova classificação aos créditos cedidos ao devedor em recuperação, que serão enquadrados como extraconcursais (ARAUJO; LUNDBERG, 2005).

De outra banda, a nova lei de falência reformulou a figura dos credores e do juiz, pois, se antes aqueles eram considerados meros expectadores durante a vigência do decreto-lei de 1945, hoje desempenham uma função de suma importância; afinal, eles decidirão o futuro da empresa em crise, considerando se é melhor falir ou ser recuperada. Já com relação ao juiz, apesar de ter seus poderes reduzidos por lhe restar somente o controle de legalidade do andamento do processo, ele se tornou responsável por proporcionar um lugar definido para as negociações entre credores e devedor, com o fim de colocar em prática as soluções possíveis para a empresa (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

Igualmente, foi incluída a reserva de tratamento distinto às pequenas e microempresas, podendo o magistrado conceder uma renegociação, a ser paga mensalmente em 36 parcelas iguais e consecutivas (ARAUJO; LUNDBERG, 2005).

Contudo, apesar de a nova Lei de Falências permanecer com institutos de legislações anteriores, a mesma é capaz de cumprir o que promete, que basicamente é: oferecer ferramentas e opções hábeis para transpor a crise econômico-financeira do empresário, recolher a empresa inviável do mercado de forma rápida, possibilitando a restituição da atividade ao mercado, seja total ou parcialmente, com nova administração (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

Assim, ao analisar o contexto histórico do direito falimentar, percebe-se uma evolução no que tange ao devedor e seu patrimônio. Pois, se inicialmente era facultado aos credores escravizar e retirar partes do corpo de seus devedores para pagar os débitos, posteriormente, tal previsão foi repudiada. A sociedade percebeu que era possível garantir o cumprimento das obrigações de modo menos bárbaro. E

foi o que aconteceu quando os credores passaram a usar o patrimônio do devedor como forma de garantia dos débitos.

No Brasil, o direito empresarial e falimentar é tratado desde a chegada dos portugueses. Foram diversas modificações e inclusões nos diplomas legais que já estiveram em vigor, até chegar à vigente Lei n. 11.101/2005. Apesar dos desvios que sofreu durante sua criação, chegou para tentar solucionar os impasses das empresas e amparar credores, oferecendo um texto mais completo e experiente.

Diante disso, o Estado passou tomar conta dessas contendas, exigindo o uso de ferramentas específicas para cada tipo de situação, devendo observar os requisitos e procedimentos impostos, presentes nos atuais processos de recuperação judicial e falência.

Na sequência, o processo de recuperação judicial passa a ser objeto de pormenorização, através do estudo de suas fases, de seus órgãos, de suas ferramentas e de seus sujeitos. Ao explorar este instituto, é possível examinar os tipos de crises que uma empresa pode apresentar o exame de viabilidade feito antes da concessão, os meios de recuperação e de que forma o processo recuperatório se desenvolve com o tempo, o que constitui o conteúdo do próximo capítulo.

3 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE SUPERAÇÃO DA EMPRESA EM CRISE

Ao exercer uma atividade econômica organizada, o empresário ou sociedade empresária estão sujeitos aos riscos que a ela são inerentes. E quando se trata de riscos, dentre os demais casos que podem ser enumerados aqui, acredita-se que as crises possuem maior relevância.

Quando se refere à crise, esta pode ter várias origens. Pode estar atrelada à má administração pelo corpo societário, à dificuldade da empresa em cumprir as obrigações avençadas com clientes, fornecedores e, inclusive, empregados ou ainda por influência de uma crise econômica ou financeira que se instala na região, no país ou em âmbito mundial.

Pretende-se aqui identificar a relação existente entre as crises do mercado econômico e o cotidiano da atividade empresarial. Também se quer analisar de que modo uma crise financeira pode afetar uma empresa e qual será a reação dela diante do período de instabilidade.

Muito além do aspecto processual, essa crise causa impactos na sociedade, influenciando a economia de forma indireta, tendo em vista que, com a falência de uma empresa há a extinção dos contratos de trabalho, a denúncia dos contratos com fornecedores e clientes e o rompimento da arrecadação tributária.

3.1 Dos tipos de crise que podem acometer uma empresa

Para tratar da crise empresarial, é necessário identificar e diferenciar os tipos de crise que podem acometer um empresário ou uma sociedade empresária e quais as possíveis soluções para superar tal problema.

Por mais externa que seja a causa de uma crise, eis que pode resultar de um período delicado enfrentado pelo mercado, quem sofrerá os efeitos desse acontecimento será a empresa, não olvidando dos demais envolvidos (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

Segundo Coelho (2012), existem três tipos de crise: a econômica, a financeira e a patrimonial.

A crise econômica ocorre quando a atividade tem os rendimentos menores que as despesas. Uma crise desse porte pode ser resolvida pelo próprio empresário ou

pelos sócios; todavia, o Estado e o mercado trazem opções para solucionar esse problema (TOMAZETTE, 2012).

Neste passo, a crise econômica pode ser vista como uma grande retração nos negócios realizados pela sociedade empresária. Os reflexos podem ser vistos na queda de faturamento ou na redução de pedidos. Uma crise como essa pode ser generalizada, segmentada ou específica de uma empresa e, para que seja possível adotar as medidas de superação, é necessário que o empreendedor consiga identificar a origem do problema (COELHO, 2012).

Fatores externos à economia podem suscitar crises econômicas: mudanças climáticas que impedem o acesso ao local de intensa movimentação turística, quedas de pontes, estradas com má conservação, acidentes que acarretem intensa contaminação do meio ambiente, atos de terrorismo, revoluções, distúrbios políticos etc (NEGRÃO, 2017, p.152).

Todavia, quando a sociedade empresária não tem caixa para pagar suas obrigações, ela está diante de uma crise financeira ou crise de liquidez. Isso pode acontecer porque a sociedade empresária ainda não amortizou o capital investido, possui dívidas em moeda estrangeira, foi surpreendida por uma crise cambial ou o nível de inadimplência aumentou (COELHO, 2012).

Segundo Tomazette (2012, p.3), a crise financeira é “uma crise de liquidez, que inviabiliza o pagamento dos compromissos do dia-a-dia”. Ela consiste em um período em que a empresa está impossibilitada de pagar as próprias dívidas com os recursos de que dispõe. Uma crise deste nível pode comprometer a continuidade da atividade empresarial, tendo em vista que afeta diretamente os contratos mantidos com os fornecedores e instituições de crédito.

Ou ainda, quando os bens integrantes do ativo não bastam para satisfazer as obrigações do passivo, a empresa está a enfrentar uma crise patrimonial, também conhecida como insolvência (COELHO, 2012).

Deve-se atentar para o fato de que os motivos que podem conduzir a empresa a uma crise podem ser internos, os quais derivam da própria empresa, ou externos, que são provenientes de eventos do mercado (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

Como fatores internos, são considerados aqueles ligados à direção da atividade, como por exemplo: a má gestão, doença de um familiar ou do próprio administrador, excessivos gastos particulares, entre outros. (NEGRÃO, 2017).

Não satisfeito, Oliveira (2005, p.19) agrega ao examinar quais seriam as causas externas:

[...] aperto da liquidez 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;

Não obstante, além dos tipos de crise aqui descritos, Tomazette (2012) vai além e traz mais dois tipos, sendo eles, a crise de rigidez e a crise de eficiência.

A crise de rigidez é proveniente de causas externas, podendo ser resultante da globalização, da evolução tecnológica, de mudanças de hábito e/ou preferências da sociedade, da concorrência presente no mercado ou ainda da alteração dos custos com mão de obra e matéria prima (TOMAZETTE, 2012).

Já a crise de eficiência tem seu limiar no interior da sociedade empresária, é perceptível no momento em que uma empresa não consegue alcançar a renda que poderia gerar. Os fatores responsáveis por desencadear esse tipo de crise podem ser: a incapacidade de ajustar o produto às novas demandas, complicações na relação com fornecedores ou bancos, discórdia entre administradores ou sócios, carência de equipe capacitada, tamanho da empresa inadequado para a atividade realizada, problemas financeiros ou deficiência do sistema informativo. Problemas como esses podem comprometer a circulação dos produtos, embargando sua entrada e saída (TOMAZETTE, 2012).

Para Negrão (2017), uma crise econômica também pode provocar uma crise financeira, na medida em que se consubstanciam durante o exercício da atividade econômica organizada. A motivação pode residir na escassez de recursos para adimplir obrigações, como a falta de uma relação dos empréstimos e seus custos, pelo nível elevado de clientes inadimplentes, ou insuficiência de capital para investir na empresa, que pode obstar que ela coloque seus produtos ou serviços no mercado.

A crise fatal de uma empresa ocasionará a extinção dos empregos, o desabastecimento de produtos e serviços, a redução na arrecadação de impostos, podendo até provocar a interrupção de atividades satélites, sem olvidar dos problemas para a economia local, regional e talvez nacional (COELHO, 2012).

Desta maneira, é possível entender que algumas das crises que afetam o empresário podem ser resolvidas mais facilmente, como é o caso da crise de rigidez e da crise de eficiência. E é por essa razão que o Estado e o mercado nada tratam a

respeito, por ser um problema de fácil solução pelo empresário (TOMAZETTE, 2012).

De outro lado, no que tange à crise econômica, financeira ou patrimonial, a resolução requer maior atenção, tendo em vista que são resultantes de fatores geralmente externos à sociedade empresária e que, no decorrer da sua evolução, podem conduzi-la à falência. Há de se destacar que esses tipos de crise podem prejudicar os trabalhadores, os credores, o Estado e a comunidade, e é justamente por isso que o Estado e o mercado incentivaram a elaboração de dispositivos que ajudem as empresas a superar uma fase como essa. E apesar de todos esses tipos de crise empresarial, o tipo que mais causa preocupação ao direito empresarial é a crise financeira (TOMAZETTE, 2012).

Por fim, salienta-se que não basta apenas identificar qual o tipo de crise que a empresa está a enfrentar. Também é necessário que seja realizada uma análise, em que esclareça se a situação da empresa é reversível ou não, isto é, se a empresa conseguirá retornar ao mercado apta a competir com os demais e superar suas dificuldades (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

3.2 Exame de viabilidade da empresa para concessão da recuperação

A recuperação judicial pode ter um custo muito elevado, principalmente no que se refere ao crédito bancário que será emprestado às empresas e se tornará capital. E por esse motivo, deve-se ter em mente que o custo desse empréstimo será suportado pela sociedade, através dos elevados juros bancários e altos preços cobrados pelos produtos e serviços do banco (COELHO, 2012).

Nesse passo, é necessário que a recuperação judicial seja concedida somente às empresas que merecerem tal benefício, considerando que “se a crise não encontrou uma solução de mercado, o melhor para todos é a falência [...]” (COELHO, 2012, p.405).

É por meio de uma análise prévia que se conclui sobre a viabilidade do plano. Com o reconhecimento dos problemas e suas causas é que serão encontradas as soluções para resolvê-los. Ou seja, se o empresário conseguir descobrir as falhas da atividade, as causas provenientes delas e o modo de solucioná-las, então basta expor as chances de serem exitosas, no que basicamente consiste o plano de recuperação (PACHECO, 2006).

Segundo Coelho (2012), caberá à sociedade empresária mostrar que merece ser recuperada e que conseguirá compensar a sociedade brasileira pelo esforço feito para salvá-la. E será o Poder Judiciário quem fará o exame de viabilidade, através dos seguintes tópicos:

a) Importância social: A análise de viabilidade deve compatibilizar se a candidata a recuperação possui potencial econômico e relevância social (COELHO, 2012).

b) Mão de obra e tecnologia empregadas: Para que a empresa tecnologicamente atrasada se recupere, seria necessário fazer uma modernização, todavia isso poderia acarretar o fim de alguns postos de trabalho (COELHO, 2012).

c) Volume do ativo e passivo: Aqui será definido o tipo de crise que a sociedade empresária enfrenta. Se for uma crise econômica, os mecanismos a serem utilizados serão voltados ao marketing ou à produção. Se a crise for financeira, será trabalhada a reestruturação do capital ou com corte de gastos. Caso se trate de uma crise patrimonial, será analisado se as dívidas da sociedade são alarmantes ou não. Mas, se a crise for uma combinação desses três tipos, haverá a exigência de medidas mais complexas (COELHO, 2012).

d) Idade da empresa: No que diz respeito à análise de viabilidade pelo tempo, empresas recentes, com aproximadamente dois anos ou mais não serão vistas da mesma forma que uma empresa de décadas. Isso significa que as empresas mais novas só terão acesso à recuperação judicial se a relevância social e o potencial econômico forem importantes (COELHO, 2012).

e) Porte econômico: Quando se trata de porte econômico, não é possível exigir de uma pequena empresa os mesmos mecanismos de reorganização que foram aconselhados a uma grande empresa. Entretanto, quanto menor for a empresa, menor será sua relevância social, afinal é mais fácil de ser substituída (COELHO, 2012).

Para Sztajn (2005, p.266), demonstrar a viabilidade econômica é apresentar uma “[.] demonstração matemática, não jurídica, de que aplicadas as medidas saneadoras desenhadas no plano, a crise será superada”.

3.3 Definição e finalidade da recuperação judicial

Com a extinção do instituto da concordata, em razão da vigência da Lei n. 11.101/2005, sobrevieram os institutos da recuperação judicial e extrajudicial, buscando o saneamento de crises econômico-financeiras das empresas e objetivando manter a fonte produtora, o emprego dos trabalhadores e o interesse dos credores, de modo a facilitar o cumprimento da função social pela empresa.

O processo de recuperação judicial pode ser definido como “um conjunto de atos, cuja prática depende de concessão judicial, com objetivo de superar crises viáveis” (TOMAZETTE, 2012, p. 43).

O instituto da recuperação judicial foi criado para auxiliar uma empresa a superar uma crise instalada ou evitar a instalação e o avanço de uma crise iminente (MAMEDE, 2012).

Para Campinho (2006), é um conjunto de providências de natureza econômica, financeira, produtiva, organizacional e jurídica, que atuam para melhorar a capacidade produtiva de uma empresa, de modo a atingir um nível de rentabilidade autossustentável, superando a crise econômico-financeira e possibilitando a manutenção da fonte produtora, do emprego e dos interesses dos credores.

Com relação à sua natureza jurídica, a recuperação judicial assume a forma de um contrato judicial com aspecto novativo, feito por meio de um plano de recuperação, com condições dependentes do cumprimento por parte do devedor para que seja implementado (CAMPINHO, 2006).

A recuperação tem por escopo impulsionar a preservação da empresa e de sua função social, bem como estimular a atividade econômica (MAMEDE, 2012).

O artigo 47 da Lei n. 11.101/2005 explica a finalidade à qual se destina o processo de recuperação, sendo voltado para a manutenção: da fonte produtora, dos empregos dos trabalhadores e dos interesses dos credores.

Para Coelho (2012), este processo possui três fases: a primeira é a postulatória, na qual a empresa expõe o pedido do benefício, iniciando com a petição inicial e concluindo com o despacho de processamento; a segunda fase é a deliberativa, em que é discutido e aprovado o plano, depois da verificação dos créditos, tem início no despacho que defere o processamento e finaliza com a decisão que concede a recuperação; a terceira e última é a fase de execução, na qual ocorre a fiscalização do cumprimento do plano, ela se inicia com a decisão de

concessão e é finalizada com o proferimento da sentença de encerramento do processo.

3.4 Legitimidade jurídica

O pedido de recuperação é cabível para empresas regularmente constituídas, que tenham no mínimo 2 anos de atividade regular. Não é admissível para trabalhadores autônomos, sociedades simples e sociedades cooperativas (MAMEDE, 2012).

O artigo 48 da Lei n. 11.101/2005 traz uma lista de requisitos mínimos, que são exigidos para requerer a recuperação, senão, vejamos:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente: I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial; III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Cuida-se de analisar que o tempo mínimo de efetivo exercício da atividade revela a preocupação da lei, em conceder a recuperação a quem realmente precisa e a quem tenha maturidade para receber. Afinal, as atividades que não conseguirem se manter no mercado por esse curto período não podem se valer da tutela da recuperação judicial (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

Ademais, falidos não podem requerer recuperação. E frise-se que tal regramento não se estenderá por toda a vida do devedor, e sim até que sejam declaradas extintas todas as suas obrigações relacionadas à falência (CAMPINHO, 2006).

Já o requisito de não ter obtido recuperação judicial há menos de cinco anos, se deve ao fato de que tal benesse não pode se transformar em uma indústria, que beneficia as empresas periodicamente (FRANCO; SZTAJN, 2008).

Ainda, exige-se a não condenação por crime falimentar, tanto ao empresário, quanto ao administrador ou sócio controlador, pois a lei encara tal atitude como uso deturpado do instituto quando uma empresa é gerida ou comandada por um criminoso (COELHO 2012).

É competente para propor o pedido de recuperação judicial o próprio devedor que se enquadre nos requisitos exigidos no artigo 48 da Lei n. 11.101/2005.

Em suma, o empresário, o administrador societário e o preposto investido de poderes especiais (por meio de procuração) integram o rol de legitimados para requerer a recuperação judicial. Importante esclarecer que, em caso de morte do empresário, o cônjuge sobrevivente, o herdeiro ou inventariante poderão pedir a recuperação; todavia, se o falecido for o sócio majoritário, cabe ao sócio remanescente. São casos de legitimidade ativa extraordinária, em razão da morte do empresário ou sócio majoritário (MAMEDE, 2012).

Todavia, tal instituto não abrange todos os tipos de empresas, sendo restrito às sociedades em nome coletivo, sociedades em comandita simples, sociedades limitadas, sociedades anônimas, sociedades em comandita por ações, bem como ao empresário individual de responsabilidade ilimitada e para a empresa individual de responsabilidade limitada. A sociedade em conta de participação não pode se valer desse instituto, mas não há empecilho para que seu sócio ostensivo requeira (BEZERRA FILHO, 2013).

De outra banda, sabe-se que a recuperação judicial não é processada em face de alguém, mas de todo o modo há a necessidade de tratar dos réus, afinal existem pessoas que se sujeitam ao processo de recuperação judicial (MAMEDE, 2012).

Deve-se destacar que, muito além de desejar o benefício da recuperação judicial, o devedor também precisa estar ameaçado de ter decretada a sua falência, afinal, a lei só a defere àquele que estiver na iminência de falir (COELHO, 2012).

Ademais, o juízo competente para conhecer da ação de recuperação judicial é onde se localiza o estabelecimento principal da empresa, conforme estabelecido no artigo 3º da lei.

Tal regra não possui relação com o conceito jurídico de matriz, mas sim com a questão econômica, pois se refere à concentração de valores patrimoniais, volume de negócios e maiores interesses (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

3.5 Verificação e habilitação de créditos

Com o deferimento do processamento da recuperação judicial, o devedor, ao elaborar o plano, irá se deparar com créditos que não serão submetidos ao concurso de credores, sendo eles: os créditos tributários, os derivados de adiantamento de

contrato de câmbio, de credor proprietário ou promitente vendedor de móveis ou imóveis de contrato com cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, contrato de venda com reserva de domínio e contratos de leasing (MAMEDE, 2012).

Quando o devedor está diante de uma recuperação judicial, determinadas obrigações se tornam inexigíveis. É o que acontece com as obrigações a título gratuito, dado que não há sentido impor o cumprimento de uma obrigação sem contrapartida a um devedor que se encontre em uma delicada situação econômico-financeira. E destaca-se que, caso o devedor venha a cumprir espontaneamente a obrigação, a mesma será ineficaz em relação à massa, consoante disposto no artigo 129, IV, da Lei n. 11.101/2005 (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

Também são inexigíveis as despesas suportadas pelos credores para participarem do processo de recuperação, salvo custas judiciais (NEGRÃO, 2017)

Assim, com a procedência da ação, cabe ao credor trabalhista e ao que demandar quantia ilíquida, requerer a reserva de valores ao juízo da recuperação judicial (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

3.6 Petição inicial e processamento da recuperação

O pedido de recuperação judicial será feito por meio de uma petição inicial, dirigida ao juízo competente, a qual deverá vir acompanhada dos documentos pertinentes.

O primeiro dos documentos é a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise financeira. Essa exposição pode ser feita por meio de documento autônomo ou simplesmente integrar a petição inicial. Consiste em uma exposição do “histórico dos problemas que foram vividos pela empresa e que paulatinamente ou repentinamente conduziram-na à crise econômico-financeira” (MAMEDE, 2012, p.136). Esse documento indicará o interesse de agir, guiará o administrador judicial e o Ministério público a apurar o eventual cometimento de ilícito penal ou civil.

O segundo diz respeito às demonstrações contábeis dos últimos três exercícios, em conformidade com a respectiva legislação societária. Essa documentação será composta de: demonstrações de resultados acumulados e do último exercício, balanços patrimoniais dos últimos três anos, demonstração do

resultado do último exercício social e um relatório gerencial do fluxo de caixa e de sua projeção (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

O terceiro se refere a uma relação de credores, que deverá detalhar todas as obrigações jurídicas, inclusive as de dar e de fazer, indicando endereços, a natureza do crédito, sua classificação e seu valor atualizado, bem como sua origem e datas de vencimento (CAMPINHO, 2006).

Uma relação integral dos empregados contratados pela empresa, assinalando suas funções, seus salários e outros valores pendentes de pagamento de forma discriminada também deve instruir a petição inicial (SIMIONATO, 2008).

O quarto item exige os documentos que ilustrem a configuração do requisito de exercício regular da atividade por mais de dois anos ao tempo do requerimento. Essa situação será demonstrada pela certidão de regularidade, que é disponibilizada pela Junta Comercial. Se se tratar de sociedade empresária, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos administradores atuais também deverão ser juntadas. Se a sociedade for de responsabilidade limitada, o termo de posse no livro de atas de administração. Se a sociedade for anônima, os documentos da diretoria e do conselho de administração (MAMEDE, 2012).

Em quinto lugar, exige-se também, a juntada dos extratos bancários de aplicações financeiras, fundos de investimento, bolsas de valores e contas de depósito, que comprovem o saldo credor ou devedor, até o dia de distribuição do requerimento de recuperação. Isso não obsta que o juiz peça a juntada de extratos de movimento de determinados períodos (COELHO, 2012).

Em sexta posição virão as certidões dos cartórios de protestos da comarca de domicílio ou sede do devedor e onde houver filiais. Tal exigência existe com o objetivo de evidenciar a situação do devedor aos credores, se ele é ou não pontual com suas obrigações, bem como para marcar o ponto inicial da falência, caso o devedor tenha sua falência decretada (SIMIONATO, 2008).

A finalidade é possibilitar um panorama que seja o mais próximo possível da situação financeira da empresa, trazendo o montante das obrigações já protestadas. As filiais são interpretadas como estabelecimentos secundários, o que não abrange postos de atendimento, tendo em vista que estes são apenas extensões do estabelecimento. O devedor também terá de juntar certidões de outras comarcas que sejam do seu conhecimento (MAMEDE, 2012).

Conjuntamente, o devedor deverá juntar uma relação de todas as ações em trâmite no judiciário, nas quais figure como parte. O documento deve discriminar tanto as ações em que a empresa litiga como autora, quanto ré, principalmente as trabalhistas. Deve ser assinada pelo devedor, identificar os valores de cada ação, bem como se são líquidos ou estimativos (PACHECO, 2008).

De outra banda, ao receber a inicial, o juiz poderá indeferir por inépcia, por ilegitimidade das partes, por carência de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. Uma petição inicial desprovida dos documentos instrutórios previstos no artigo 51 da Lei n. 11.101/2005 poderia ser objeto de indeferimento, todavia, o juiz poderá, com base no princípio da instrumentalidade das formas, indicar os documentos faltantes (MAMEDE, 2012).

Quando a petição inicial estiver de acordo com os requisitos e o juiz deferir o processamento da recuperação judicial, um administrador judicial será nomeado. A partir de então, será determinada a dispensa de apresentação de certidões negativas, para que o devedor exerça suas atividades (exceto no caso de contratação com o Poder Público ou recebimento de incentivos fiscais). Ainda, ordenará a suspensão de todos os processos contra o devedor, determinará que ele apresente as contas demonstrativas de cada mês, até o fim da recuperação judicial (sob pena de destituição dos administradores), ordenará intimação do Ministério público e a comunicação das fazendas públicas em que o devedor tiver estabelecimento (MAMEDE, 2012).

Vale observar que são considerados como títulos executivos judiciais os créditos constantes do plano de recuperação judicial após a decisão de concessão da recuperação. Para atacá-la, é cabível o recurso de agravo de instrumento, sendo competentes para interposição o Ministério Público ou qualquer credor. Em caso de denegação, é competente tanto o devedor, quanto o representante do Ministério Público (CAMPINHO, 2006).

3.6.1 Apresentação do plano de recuperação judicial

O plano de recuperação deverá ser apresentado pelo devedor em até 60 dias, contados da publicação da decisão que deferiu a recuperação. Este plano é o “projeto de superação da crise econômico financeira enfrentada pela organização, o

caminho que o devedor propõe aos credores para sair da situação caótica, deficitária e chegar a um estado saudável de atividade comercial” (MAMEDE, 2012, p. 152).

Ademais, o plano será composto de: discriminação detalhada dos meios de recuperação a serem adotados; demonstração de sua viabilidade econômica e laudo econômico financeiro e de avaliação dos bens ativos do devedor, assinados por profissional legalmente habilitado ou por empresa especializada (AYOUB; CAVALLI, 2013).

Com relação à deliberação sobre o plano de recuperação, é exigido quórum qualificado para votar, necessitando da aprovação nas quatro instâncias classistas. Na classe dos empregados e das microempresas, requer o voto favorável de mais da metade dos credores, independentemente do valor dos créditos. Nas demais classes, exige-se o voto favorável de mais da metade da totalidade dos créditos correspondentes e pela maioria dos credores presentes no evento (COELHO, 2012)

3.6.2 Meios e órgãos da recuperação judicial

Desde que haja a concordância da maioria dos credores e do devedor, existem diversas possibilidades de recuperar uma empresa em crise. O artigo 50 da Lei n. 11.101/2005 traz um rol exemplificativo, o que não obsta que outros mecanismos sejam usados (MAMEDE, 2012).

Por seu turno, as medidas relacionadas à reestruturação societária, composição econômica e financeira e administrativas são: a cisão, a incorporação, a fusão, constituição de sociedade de credores, redução de jornada, redução de salário, alteração do controle societários, concessão de prazos e formas especiais de pagamento (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

Todavia, se a crise é resultante de pouca habilidade das novas gerações no tocante à administração da empresa, em razão de se tratar de uma empresa familiar, as soluções para esse caso são: estabelecer uma administração profissional e afastar os sócios do dia-a-dia da empresa, mas sem retirá-los da sociedade (MAMEDE, 2012).

Ainda, há a administração compartilhada, que consiste na divisão de responsabilidades entre a empresa devedora e os seus credores, nas decisões administrativas relacionadas à empresa. É possível proceder de dois modos: um ou mais credores integrando os órgãos de administração da sociedade e

acompanhando as tomadas de decisões, ou então, ouvindo o parecer dos credores previamente (COELHO, 2012).

Igualmente, existe a possibilidade de aumentar o capital social. É facultado ao devedor fazê-lo em moeda corrente, conferindo bens, direitos e haveres passíveis de avaliação pecuniária e responsabilização dos seus subscritores, devendo observar o direito de preferência dos demais sócios e respeitar o direito adquirido (ALONSO, 2005).

Outrossim, é possível realizar a venda parcial dos bens empresariais como imóveis, marca, maquinários, concessão de usufruto da empresa, trespasse ou arrendamento de um dos estabelecimentos, salientando que a venda de bens com garantia real será admitida com a expressa aprovação do credor titular da respectiva garantia (MAMEDE, 2012).

Nesta esteira, também há a emissão de valores mobiliários, que será feita por meio do recolhimento das ações do mercado da empresa que se encontra em crise. Após o recolhimento, as ações serão cotadas em bolsa, para proteger o pequeno investidor e a segurança jurídica e econômica de todo o complexo de mercado de capitais, sob pena de ser caracterizada fraude acionária (SIMIONATO, 2008).

Outra saída prevista na legislação falimentar é a sociedade de propósito específico. Este tipo de sociedade é geralmente constituído para cumprir um objetivo, que pode ser a separação de ativos para conservá-los ou o isolamento de um conjunto de bens de outra sociedade ou de outra pessoa natural (SZTAJN, 2005)

As obrigações de natureza trabalhista também podem ser negociadas no processo de recuperação judicial, como, por exemplo, uma redução salarial ou compensação de horários e redução de jornada, desde que seja realizado por meio de acordo ou de convenção coletiva. Afinal, é melhor para o trabalhador ter o seu ordenado ou carga horária reduzida, do que perder o seu emprego (ALONSO, 2005).

Em suma, na grande maioria dos casos, os planos de recuperação indicarão mais de um dos meios acima explicitados e que se encontram no artigo 50 da Lei de Falências. E é por meio desta aglutinação de mecanismos que será estudada a probabilidade de êxito ou insucesso da proposta de superação (SZTAJN, 2005).

De outra banda, com relação aos órgãos da recuperação judicial, há a assembleia geral de credores e o administrador judicial.

A assembleia geral de credores é um órgão colegiado da recuperação judicial, com atribuições consultivas e deliberativas. Como órgão colegiado, as deliberações da assembleia geral de credores são orientadas pelo princípio majoritário, vinculando a empresa devedora e a todos os credores sujeitos à recuperação judicial (AYOUB; CAVALLI, 2013, p.250-251).

A assembleia de primeira convocação ocorrerá com a presença de mais da metade dos créditos de cada classe, contados pelo valor e na assembleia de segunda convocação será independentemente do número (MAMEDE, 2012).

A assembleia será composta por quatro classes de credores: os titulares de créditos derivados de legislação ou de acidente de trabalho; titulares de crédito com garantia real; titulares de créditos quirografários com privilégio especial, geral ou subordinados e os titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte, conforme disposto no artigo 41, da Lei n. 11.101/2005.

A participação na assembleia está condicionada à assinatura da lista de presença, sendo que esta será encerrada com a instalação da assembleia. Os credores que chegarem depois do encerramento da lista poderão assistir, mas não terão o direito de votar, nem de discutir as questões abordadas (MAMEDE, 2012).

Com relação à participação na assembleia geral de credores, pode-se fazer presente quem estiver sujeito à recuperação judicial e quem foi admitido no processo. A recuperação abrange todos os credores existentes na época de distribuição do pedido, ou seja, aqueles que se tornaram credores após esta data não participarão da assembleia. Todos os credores admitidos na recuperação possuem direito a voto e voz na assembleia (COELHO, 2012).

É possível fazer alterações no plano de recuperação judicial durante a assembleia, podendo inclusive apreciar e aprovar plano alternativo. Todavia, tais modificações exigem a concordância do devedor e que não cause prejuízo aos credores ausentes (CAMPINHO, 2006).

Iniciada a assembleia, é aberta a fase de deliberação. Se o plano receber votos da maioria dos credores presentes para cada classe, será considerado aprovado e a assembleia encerrada. Todavia, se o plano não restar aprovado na primeira votação, o administrador judicial registrará o resultado em ata e abrirá espaço para negociação entre as partes, para que credores e devedor possam chegar a um acordo (MAMEDE, 2012).

Para que o plano seja aprovado em assembleia, serão necessários os seguintes votos: aprovação por maioria simples dos credores presentes, da classe

trabalhista e das microempresas e empresas de pequeno porte, independentemente do valor; aprovação pela dupla maioria, ou seja, de mais da metade do valor total dos créditos presentes e maioria simples dos credores presentes, das classes com garantia real e créditos quirografários (NEGRÃO, 2017).

Ademais, o juiz poderá conceder a recuperação judicial, caso ela não tenha obtido os votos necessários em assembleia. Essa concessão imposta pelo juiz, de um plano que não foi aceito pela maioria de cada classe de credores, é o chamado *cram down* (AYOUB; CAVALLI, 2013).

Para isso, é necessário que o plano tenha conseguido de forma cumulativa na mesma assembleia o voto favorável de: mais da metade do total dos créditos presentes em assembleia; de mais de um terço dos credores da classe que rejeitou o plano; e aprovação por duas classes de credores, quando houver mais de duas, e uma, quando houver somente duas (NEGRÃO, 2017).

Por fim, destaca-se que o administrador judicial será responsável por organizar a assembleia geral de credores e presidir os trabalhos. Ainda, designará um secretário dentre os credores que se fizerem presentes e lavrará a ata que conterá: o nome dos presentes, a assinatura do presidente, dos devedores e dos membros da cada classe votante. Esta ata será entregue ao juiz, junto com a lista de presença, em até 48 horas após o término da assembleia (COELHO, 2012).

3.6.3 Procedimento de recuperação judicial

Recebida a petição inicial, o juiz determinará que seja publicado edital contendo um resumo do pedido e da decisão que deferiu o processamento, uma relação nominal dos credores, com os respectivos valores atualizados e classificados, um aviso com os prazos para habilitar os créditos que não constarem na lista divulgada pelo devedor ou para que ofereça objeção ao plano (CAMPINHO, 2006).

Cópia da convocação também será afixada na sede da empresa e de suas filiais. O edital informará local, data e hora da primeira e segunda convocação da assembleia (não sendo possível realizar a segunda convocação em menos de cinco dias depois da primeira), a ordem do dia, que é a pauta dos assuntos que serão discutidos e deliberados e o local onde os credores poderão obter cópia do plano de recuperação (MAMEDE, 2012).

O prazo para oferecer objeções ao plano é de trinta dias, a contar da publicação da relação de pretensos credores ou caso não haja objeções, o plano será considerado aceito por todos, possibilitando o seu deferimento, pois a falta de objeções será entendida como aprovação tácita do plano (AYOUB; CAVALLI, 2013).

Se algum credor apresentar objeção ao plano, será convocada pelo juiz uma assembleia geral de credores para deliberação. Caso haja rejeição do plano nessa assembleia, será decretada a falência do devedor pelo juiz. As objeções deverão expor seus motivos e razões, sob pena de indeferimento. (OLIVEIRA, 2005).

3.6.4 Efeitos da recuperação judicial

Com o deferimento da recuperação judicial, o juiz determinará que o respectivo registro público de empresas faça a averbação de que a empresa se encontra “em recuperação judicial”, com o objetivo de conferir publicidade ao ato (CAMPINHO, 2006).

O plano de recuperação acarreta a novação dos créditos existentes antes do pedido, obrigando o devedor e todos os credores a ele submetidos. A novação abrangerá apenas os créditos existentes no momento do pedido de recuperação, bem como os créditos trabalhistas (AYOUB; CAVALLI, 2013).

Conforme expresso no artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, determinados tipos de ações e execuções promovidas em face do devedor serão suspensas pelo prazo de 180 dias, a partir do deferimento de processamento da recuperação judicial.

Tal período de suspensão possui o propósito de conceder um intervalo de tempo ao devedor, para que possa organizar seu plano de recuperação, bem como evitar que certos credores ponham os demais em prejuízo, por meio de atos expropriatórios (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

As exceções à regra do artigo 6º comportam: demandas por quantias ilíquidas (pois ainda são inexigíveis e falta certeza), créditos trabalhistas (em razão da competência *ratione materiae*), créditos fiscais (em razão de expressa determinação do artigo 187, do Código Tributário Nacional) e ações ajuizadas pelos credores proprietários (pois, durante o período de suspensão das ações, os bens essenciais à atividade não poderão ser retirados do devedor) (TOLEDO; PUGLIESI, 2016).

Apesar da decisão que determinar a suspensão dos processos, ela não surtirá efeitos para os processos que discutam a existência ou não de direito ou crédito

contra o devedor ou que busquem dar liquidez. O mesmo ocorre relação à ação que tenha por objeto a importância entregue ao devedor em moeda corrente nacional decorrente do adiantamento de contrato de câmbio para exportação, às ações movidas pelo credor proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, arrendador mercantil, proprietário ou promitente vendedor de imóvel com contrato com cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade (inclusive em incorporações e imobiliárias ou proprietário em contrato de venda com reserva de domínio (MAMEDE, 2012).

3.6.5 Alienação de estabelecimentos e desoneração dos ativos

No que tange à disposição do patrimônio, o devedor não poderá vender ou onerar bens ou direitos do ativo depois de distribuir o pedido de recuperação. Todavia há uma exceção para os bens de evidente utilidade e para os previamente relacionados no plano, em que é possível alienar ou onerar, desde que o comitê de credores seja ouvido e o juiz autorize (SIMIONATO, 2008).

Os bens e direitos que sofrem essa limitação são os que possuem intenção de permanência e que sua transformação em dinheiro não é esperada, sendo eles: investimentos, ativo imobilizado, e ativo diferido. Os investimentos são participações em outras sociedades e os direitos não atribuídos para manutenção da empresa, não classificáveis em ativo circulante. O ativo imobilizado é um conjunto de direitos destinados à manutenção das atividades da empresa. E o ativo diferido é a listagem dos recursos aplicados em despesas que auxiliarão a composição de mais de um exercício social (MAMEDE, 2012).

Apesar dos casos previstos e referidos, é possível que seja realizada a venda de unidades isoladas ou filiais, desde que previstas no plano de recuperação, conforme artigo 60 da Lei n. 11.101/2005.

Após a oitiva do administrador judicial e do comitê de credores, se houver, o juiz escolherá a forma de alienação do estabelecimento, que pode ser: leilão por lances orais, propostas fechadas ou pregão. O devedor não poderá decidir a forma da venda do estabelecimento, pois a mesma seguirá um procedimento formal, a fim de possibilitar a participação de todos os interessados e conseguir o melhor preço (TOMAZETTE, 2012).

O plano de recuperação judicial determinará se a venda dos imóveis será feita pelo maior valor oferecido, ainda que inferior ao valor de avaliação ou por um valor mínimo fixado, nesta última hipótese, é necessário que os credores concordem, afinal, esse valor será revertido em favor deles (TOMAZETTE, 2012).

Destaca-se que o bem que será alienado estará desprendido de qualquer ônus e não resultará na sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive nas de natureza trabalhista e tributária. Todavia, tal dispensa não será cabível ao parente em linha reta ou colateral até quarto grau, afim ou consanguíneo do sócio ou titular da empresa; pessoa jurídica controlada ou controladora da empresa falida; ou agente falido que quiser fraudar a sucessão (OLIVEIRA, 2005).

De outra banda, com relação à desoneração dos ativos alienados judicialmente, o artigo 60 da Lei n. 11.101/2005 dispõe que, caso as filiais ou unidades produtivas isoladas sejam vendidas, o adquirente receberá os bens sem qualquer ônus e não precisará suceder as obrigações do devedor, inclusive as tributárias. Como se trata de uma aquisição judicial, não haverá aquisição do passivo, somente do ativo. Haverá uma interrupção na relação jurídica, extinguindo-se a relação anterior e constituindo-se uma nova, com natureza de aquisição originária (MAMEDE, 2012).

3.6.6 Duração da recuperação judicial e condução da atividade empresarial

A contar da data de publicação da decisão que deferir a recuperação judicial, o devedor ficará em observação durante dois anos pelo juízo, com o intuito de assegurar o cumprimento das obrigações, sem prejudicar as obrigações ajustadas para a posteridade (MAMEDE, 2012).

Lembra-se que é cabível agravo de instrumento em face da decisão concessiva, sendo legitimado o Ministério Público ou qualquer credor. A interposição do recurso deverá ser motivada pelo desrespeito às normas legais e instalação de assembleia ou quórum de deliberação (COELLHO, 2012).

Neste período de dois anos, o devedor está ameaçado de ter sua recuperação judicial convolada em falência, caso venha a descumprir qualquer obrigação constante no plano (CAMPINHO, 2006).

A convocação da recuperação não trará prejuízo aos créditos alterados pelo plano de recuperação judicial, pois

[...] uma vez decretada a falência, todos os credores alcançados pelo plano de recuperação judicial terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial (MAMEDE, 2012, p. 181).

Todavia, se o devedor descumprir alguma obrigação constante no plano de recuperação judicial, após os dois anos em recuperação, o credor prejudicado poderá ingressar com uma execução de título judicial ou pedir a falência, cabendo tão somente ao titular da obrigação não satisfeita (SIMIONATO, 2008).

Enquanto a empresa estiver em recuperação, o devedor ou seus administradores continuarão conduzindo a atividade empresarial, todavia poderão ser afastados no caso de: condenação por crime contra o patrimônio, economia popular, ordem econômica ou por crime falimentar; ainda, quando houver indícios veementes de crime falimentar; dolo simulação ou fraude contra credores; gastos pessoais excessivos; despesas injustificáveis; descapitalização injustificada; simulação ou omissão na lista de credores; negativa de prestação de informações e; omissão na prestação de contas mensais (TOMAZETTE, 2012).

Para Mamede (2012) o afastamento do empresário ou administrador judicial é possível desde a decisão que concede o processamento da recuperação judicial, conforme dispõe o artigo 52 da Lei n. 11.101/2005. Todavia, o afastamento não será possível após o proferimento da sentença de encerramento da recuperação, após decorridos os dois anos do deferimento do benefício, cabendo tão somente o pedido de falência, podendo ter a prática de ato falimentar como fundamento.

Por conseguinte, são legitimados para fazer esse pedido: o Ministério Público, o administrador judicial, o comitê de credores, os sócios e qualquer credor. O pedido será instruído com provas documentais, oitivas de testemunhas e prova pericial, se for o caso (MAMEDE, 2012).

De outra parte, visando substituir o empresário ou administrador societário destituído, uma assembleia geral de credores será convocada para escolher um gestor judicial, que irá assumir a administração das atividades do devedor. Essa substituição será feita de acordo com o plano de recuperação judicial, se nada dispuser nos atos constitutivos do devedor (OLIVEIRA, 2005).

Bezerra Filho (2016) ressalta as imperfeições da lei referindo que, se o nome de um novo gestor judicial será revelado na assembleia geral, logo não haverá substituição pelo modo previsto nos atos constitutivos do devedor. Mesmo se fosse

o caso de um plano já aprovado, pois o mesmo já traria uma cláusula para o caso de afastamento do administrador natural, e logo, não havendo motivo para convocar uma assembleia. Assim, não é possível dizer que até o dia em que a assembleia for indicar o novo gestor, a substituição será com base nos atos constitutivos do devedor, pois será o administrador judicial quem atuará como gestor durante este período.

Com efeito, o afastamento será decidido por decisão interlocutória, de ofício ou provocado, após oitiva do devedor ou administrador, representante do Ministério Público, comitê de credores e administrador judicial. Da decisão caberá o recurso de agravo de instrumento (TOMAZETTE, 2012).

Simionatto (2008, p.93) critica

[..] se o sócio for destituído de suas funções administrativas (direitos) ele também será, por consequência, desconstituído de seus deveres, e caso, amanhã ou depois, a situação econômica e financeira da empresa em recuperação judicial se agravar sensivelmente, sob a condução do gestor judicial ele, devedor (sócio) não terá nenhuma responsabilidade jurídica e patrimonial por tal infortúnio, cabendo responsabilidade integral ao novo gestor, o qual, agora, tem o poder de obrigar o patrimônio da sociedade, e, por conseguinte, assume os ônus de tal poder administrativo.

Todavia, se o juiz não verificar a presença dos elementos mínimos da pretensão, como, por exemplo, argumentos consistentes e provas concretas, o pedido será indeferido de imediato, salientando que será o administrador judicial que será o gestor judicial enquanto não for escolhido um novo gestor (MAMEDE, 2012).

3.6.7 Sentença de encerramento

Após a concessão da recuperação judicial por sentença, inicia-se o estado de recuperação judicial do devedor, sendo, a partir desse momento, que será averbada tal informação na Junta Comercial competente. Este estado se manterá até o total cumprimento das obrigações constantes no plano de recuperação, vencidas até dois anos depois da concessão (CAMPINHO, 2006).

A sentença de encerramento da recuperação judicial será proferida após decorridos dois anos da decisão que concedeu o benefício. Nessa decisão terminativa do processo, haverá a determinação de: pagamento do saldo de honorários do administrador judicial, apuração das custas judiciais, apresentação de relatório circunstanciado do administrador judicial em até 15 dias, a dissolução do

comitê de credores e a exoneração do administrador judicial e a comunicação ao Registro Público de empresas para conhecimento e providências (MAMEDE, 2012).

O encerramento da recuperação judicial ocorrerá quando a empresa devedora tiver cumprido todas as obrigações vencidas no prazo de dois anos. O processo seguirá até que se comprove o cumprimento total das obrigações vencidas no referido prazo. Caso alguma obrigação for descumprida, o encerramento da recuperação judicial não será possível (AYOUB; CAVALLI, 2017).

Após a homologação das contas prestadas e do relatório circunstanciado sobre a execução do plano de recuperação pelo devedor, os honorários do administrador judicial serão quitados (MAMEDE, 2012).

Lembra-se que, após este período de dois anos, caso haja descumprimento de algum pagamento constante no plano, o respectivo credor deverá buscar a execução em ação individual ou por meio do pedido de falência (NEGRÃO, 2017).

3.6.8 Convolação da recuperação judicial em falência

O pedido de recuperação poderá ser convolado em falência quando o devedor descumprir alguma obrigação constante no plano, durante o período de recuperação; quando não apresentar o plano no prazo de 60 dias; se o plano for rejeitado; ou se a assembleia geral deliberar a falência do devedor (CAMPINHO, 2006).

Além das hipóteses aqui listadas, também é possível decretar a falência pelo descumprimento de obrigações não inclusas no plano ou pelo enquadramento nos incisos I, II ou III do artigo 94 da Lei n. 11.101/2005, ou seja, a falência também pode ser decretada por razões estranhas à recuperação judicial (MAMEDE, 2012).

Havendo a convolação da recuperação em falência, os atos praticados durante o período de recuperação permanecerão válidos, desde que tenham obedecido à legislação. De outro lado, a novação operada em relação aos credores abrangidos no plano deixará de produzir efeitos, isto é, os créditos retornarão às suas condições originais, desde que ainda não tenham sido extintos (TOMAZETE, 2012, p.241).

Por fim, salienta-se que, mesmo com a convolação da recuperação em falência, os atos de administração, oneração ou alienação e endividamento, praticados no decurso do processamento da recuperação, serão presumidos válidos,

desde que realizados de acordo com a Lei n. 11.101/2005, conforme refere o seu artigo 74.

Diante do exposto, mostra-se prudente analisar as concepções e entendimentos a respeito da eficácia da Lei n. 11.101/2005, após sua primeira década de vigência, assunto que será abordado no próximo capítulo, considerando os seus pontos fortes e os que requerem mudanças e melhoramentos.

4 PERSPECTIVAS DE EFICÁCIA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL APÓS A PRIMEIRA DÉCADA DE VIGÊNCIA DA LEI

Desde o seu nascimento, com a entrada em vigor em 2006 até a conclusão de uma década, a Lei de Recuperação de Empresas e Falência foi alvo de inúmeras críticas e comentários a respeito de sua elaboração, bem como do cumprimento dos objetivos ali dispostos.

Percebe-se que a maioria das observações feitas destacaram defeitos na legislação, omissões, lacunas e o fracasso de determinadas ferramentas. E diante desta realidade, escritores e doutrinadores se dispuseram a escrever recomendações de melhoria e avanço para essa lei.

4.1 Entraves legais no processo de recuperação judicial

A primeira sugestão referida por Paiva (2017) surge no sentido de criar dispositivos na lei que assegurem a devolução dos valores emprestados por financiamento na recuperação, com prioridade em relação aos demais créditos, com o intuito de incentivar o crédito para as recuperandas.

Outra ideia para mudar a lei refere que o ato constitutivo das empresas deveria passar e informar qual seria o estabelecimento principal da empresa, visando sanar as dúvidas sobre o foro competente. Ora, tal alegação não prospera, pois, se há dúvida quanto ao foro competente, basta procurar qual seria a matriz ou a unidade que concentra a maioria dos atos (PAIVA, 2017).

Ainda, diante da deficiência de juízos especializados na área falimentar, o que de fato prejudica o andamento da recuperação, Paiva (2017, p. 257) expõe uma de suas ideias mais acertadas, sugerindo a “criação de varas regionais que concentrem a competência para processos falimentares de determinada região, bem como de Câmaras Especializadas nos Tribunais de todos os Estados”. Frisa-se que, se houver juízos especializados, com maior experiência e estudo nesta área, melhor o magistrado entenderá a situação da empresa

A partir desses dez anos de vigência da lei, percebe-se que o instituto da recuperação extrajudicial não teve tanto destaque quanto os demais institutos. Dentre as razões para essa opacidade, cita-se a ausência de mecanismos para mobilizar credores e favorecer a colaboração das classes, sendo difícil reunir o

número de credores necessários para aderir à recuperação extrajudicial (PAIVA, 2017).

O autor sugere que a suspensão das ações que demandem quantias ilíquidas ocorra automaticamente, a partir do ajuizamento da recuperação. Entretanto, não é possível extrair dessa sugestão qual seria a efetiva melhora, pois, diante do relevante índice de recuperações que não são concedidas, isso acabaria dando mais trabalho ao Poder Judiciário. Senão veja-se, se determinado processo de recuperação não fosse concedido, os cartórios teriam de providenciar a retirada de suspensão de todos os processos de quantias líquidas, ou seja, trabalho dobrado para o Judiciário que poderia ter feito isso somente nos casos de deferimento (PAIVA, 2017).

Ainda segundo Paiva (2017), a lei deveria ser revista para conter a hipótese de apresentação de um plano alternativo por parte dos credores, podendo deliberar sobre ele, forçar o devedor a cumpri-lo e, ainda, afastar sócios, ocasionando a perda ou redução de suas quotas. Contudo, tal sugestão não pode se sobressair, pois quem melhor para conhecer os problemas e soluções de uma empresa senão ela própria e seus sócios? Frisa-se que, para determinados credores, não importa se a empresa se reerguerá ou não, mas sim quando ele receberá o seu crédito.

A lei determina que os credores terão somente uma assembleia geral para deliberar acerca do plano. É muito comum que ocorra a suspensão das assembleias instaladas, em razão da grande complexidade das negociações e da vasta quantia de credores propensos a apresentar objeções. Vale destacar que poucos planos costumam ser deliberados em um único ato. E é justamente por isso que a lei merece ser alterada, para prever os efeitos da suspensão (PAIVA, 2017).

Neste passo, é mais apropriado impedir a deliberação em assembleia do plano que foi modificado, visando oportunizar aos credores um estudo mais satisfatório, passando a deliberar sobre o plano posteriormente, em data marcada especificamente para sua votação (PAIVA, 2017).

Paiva (2017) sugere que o tempo de supervisão do cumprimento do plano e dos atos do devedor deveria ser facultativo, com previsão no plano, devendo ser matéria de discussão e decisão entre os credores em momento separado. Todavia, há de se discordar de tal alegação, pois se, com a supervisão do administrador judicial e dos credores, muitos processos de recuperação são frustrados, sem esta fiscalização, tal índice aumentaria.

A outro tanto, ao restar omissa neste aspecto, a lei barrou a negociação de diversos planos, prevendo tão somente a discussão entre a propositura da ação e a concessão da recuperação. Assim, faz-se necessário incluir uma previsão que autorize a apresentação de um requerimento de alteração do plano já aprovado, incluindo prazo para eventuais objeções (PAIVA, 2017).

Apesar das críticas realizadas até aqui, não é pretendido manchar a imagem da lei, mas apenas destacar os pontos que necessitam de urgente reforma e maior análise por parte dos legisladores, para o fim de criar normas que sejam realmente úteis à sociedade e que possa minimamente resolver trazidos pela sociedade.

4.2 Resultados dos processos de recuperação judicial no país

Com o passar dos anos, notou-se que a Lei n. 11.101/2005 apresentou resultados preocupantes.

Estima-se que, segundo dados de 2013 da consultoria Corporate Consulting das 4.000 empresas que pediram recuperação no Brasil desde a vigência da “nova” lei, apenas 1% saíram efetivamente recuperadas. Cerca de 10 % faliram e o restante continuou sob a tutela dos administradores. Além disso, existem casos esdrúxulos de recuperações judiciais que se estendem por um tempo demasiadamente longo, como é o caso da Sansuy Indústria de Plásticos S/A que está em recuperação judicial há nove anos (o pedido foi realizado em 22/12/05 no Rio de Janeiro) (COSTA, 2016, p.222).

A longa duração do processo de recuperação judicial causa transtornos ao êxito do instituto. Sem olvidar que o reduzido índice de casos exitosos na recuperação se deve ao elevado custo do processo e do extenso tempo de duração (COSTA, 2016).

Segundo Felsberg (2015), citado por Costa (2016, p.223), toda a lei necessita de uma atualização e reavaliação em um lapso de três ou quatro anos. Todavia, apesar de tal conduta ser tomada em vários países, isso não aconteceu no Brasil e sequer existe previsão para ocorrer. E frisa-se que, em 2017, a “nova” Lei de Recuperação de empresas completou doze anos.

Deste modo, uma verificação periódica deve ser feita na legislação, com o intuito de apurar se certos mecanismos estão de fato funcionando. Se sim, devem ser mantidos; se não, devem ser modificados, excluídos ou substituídos por outros (COSTA, 2016).

Neste passo, Felsberg (2015) citado por Costa (2016, p.223), refere que a lei

carece de muitos ajustes, principalmente pelo fato de não haver uma segunda chance ao empresário. Vale desatacar que a Lei n. 11.101/2005 determina que, passados cinco anos, a partir da concessão da recuperação judicial, a empresa poderá retomar os seus planos para o mercado. Contudo, o legislador esqueceu do tempo que as execuções levam até o seu fim, situação que prejudica o alcance da recuperação judicial pelo devedor, em uma segunda chance, em razão da cumulatividade de requisitos prevista no artigo 48 da lei.

Por outro lado, quando se trata de um empresário que já sofreu um processo de falência, verifica-se a preocupação do legislador com a boa-fé daquele, pois o artigo 48 estabelece que o empresário não seja falido, e se for, que a mesma já tenha sido extinta e transitada em julgado, com a comprovação da extinção de sua responsabilidade.

Ora, existem processos de falência que estão abertos há décadas. Um caso bastante noticiado na mídia relacionou-se a falência decretada em 1999 da construtora Encol em Goiás, de modo que tal processo durou 14 anos, 500 volumes e mais de 153 mil páginas. Ao editar a norma, o legislador não levou em consideração o tempo que normalmente duram os processos falimentares no Brasil, gerando um impasse em relação ao que está disposto na lei e o que efetivamente ocorre (COSTA, 2016, p.223).

Nesse sentido, embora o artigo 48 traga requisitos para a concessão de recuperação, mostra-se mais benéfico seguir o mandamento constitucional que trata do atendimento da função social da propriedade e do incentivo à atividade econômica (artigo 170, II, e 174, CF/88). Afinal, ao considerar apenas os pontos defectivos da lei, cria-se o prolongamento do insucesso da empresa, afastando dela a chance de voltar a ser produtiva e a funcionar plenamente.

Ainda, Costa (2016) acredita que o artigo 48 teve uma redação demasiadamente infeliz, pois prevê a concessão da recuperação judicial à empresa e não ao empresário e, ainda, mantém características da legislação anterior, que, principalmente pelo fato de serem arcaicas e puídas, não conseguem atender as necessidades econômicas da atualidade, prejudicando o alcance do insolvente à recuperação. Isso ocorre, pois, o Decreto-lei n. 7.661/45 incluía no rol de impedimentos todos os crimes de natureza patrimonial.

Deste modo, percebe-se que o artigo 48, inciso IV, da Lei n. 11.101/2005 é expressivamente retrógrado, visto que confunde empresa com empresário e seus administradores e, ainda, rejeita o entendimento de que a empresa é um centro de atividades autônomo e independente (COSTA, 2016).

De outra banda, segundo informações extraídas do Indicador Serasa Experian de Falências e Recuperações (https://www.serasaexperian.com.br/release/indicadores/falencias_concordatas.htm), só neste ano de 2017, entre os meses de janeiro e outubro, 1.196 empresas requereram o benefício da recuperação judicial. Dentre elas estão as microempresas e pequenas empresas, as de médio porte e as de grande porte.

Deste número, 705 foram requeridos por microempresas e empresas de pequeno porte, 311 vieram de empresas de médio porte e 180 provieram de empresas de grande porte. Com esses dados já se percebe que a quantidade de requerimentos para as grandes empresas é bem menos expressiva do que os pedidos feitos por microempresas e de pequeno porte. E justamente pela maior relevância social e econômica que possuem as empresas grandes, é que elas demonstram maiores possibilidades no deferimento da recuperação, pois elas não são facilmente substituídas por outras, como acontece com as micro e pequenas empresas, em razão de seu tamanho (quadro de funcionários, produção, vendas e movimentação econômica) e porque o encerramento das atividades de uma empresa deste porte não causa impactos na economia nacional.

Neste passo, há também a questão do deferimento, o qual totaliza 1.022 processos. Dentre eles, 563 foram deferidos a micro e pequenas empresa, 281 a empresas de médio porte e 178 a empresas de grande porte. E quanto mais avançam as fases do processo de recuperação judicial, mais os resultados vão afunilando e mais as grandes empresas vão ficando para trás.

Com efeito, também foram coletados dados relacionados ao número de recuperações concedidas neste ano, que perfazem o total de 510 processos, em um apanhado geral, desta vez sem distinguir detalhadamente os resultados entre o porte de cada empresa.

A outro tanto, se forem analisados esses resultados em um íterim maior que o de um ano, ou seja, entre o ano de 2006 e 2016, os números podem causar maiores surpresas.

Ora, em um período de 10 anos, foram requeridas em média 8.102 (oito mil cento e duas) recuperações judiciais. Entre elas, 4.626 foram requeridas por micro e pequenas empresas, enquanto 2.245 foram requeridas por empresas de médio porte e apenas 1.231 requeridas por grandes empresas.

Destarte, com relação à quantia de processos de recuperação deferidos, estes totalizam 6.360, dos quais 3.329 foram deferidos a micro e pequenas empresas, enquanto 1.939 restaram deferidos às empresas de médio porte e 1.092 às empresas de grande porte.

Ainda, no que tange às recuperações concedidas, apresentam-se os números mais alarmantes para uma década, o total de 2.106 (duas mil cento e seis). Sim, parece difícil crer que, passados mais de 10 anos da vigência da Lei n. 11.101/2005, somente essa quantia obteve a concessão da recuperação judicial. Salieta-se que, caso houvesse estudos acerca da quantidade de empresas efetivamente recuperadas por meio da recuperação judicial, este número seria ainda mais preocupante.

Em vista destes dados, apesar dos tropeços apresentados pela lei, acredita-se que ainda seja possível encontrar esperança diante da atuação dos juízes e tribunais em suas decisões. Como exemplo para tal argumento, cita-se o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça que decidiu pelo descabimento da apresentação das certidões negativas de crédito tributário. Um entendimento como este é visto de forma positiva, pois eleva as oportunidades de êxito dos processos de recuperação judicial.

E neste sentido, tem-se a decisão da Ministra Nancy Andrighi, de 09 de maio de 2017, no recurso especial de nº N. 1.658.042 – RS.

PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REGULARIDADE FISCAL. DESNECESSIDADE.

1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 2. A Corte Especial do STJ decidiu que não constitui ônus do contribuinte a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação judicial. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=1658042&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>).

Outrossim, salienta-se que o artigo 68 da Lei n. 11.101/2005 dispõe que leis específicas tratarão dos parcelamentos de crédito tributário das empresas em recuperação judicial; todavia, essas leis ainda não foram criadas.

Segundo Tatiana Vaz (2015), só no ano de 2015, oito grandes empresas brasileiras fizeram o pedido de recuperação judicial. Dentre elas estão: a Lupatech,

uma das grandes fornecedoras de equipamentos e serviços no ramo de óleo e gás para a Petrobrás, que foi prejudicada em razão do cancelamento de projetos e escândalos da empresa; a Galvão Participações e a Galvão Engenharia, que enfrentou dificuldades financeiras, após ter seu nome citado na Operação Lava Jato, as quais tiveram o plano de recuperação aprovado em assembleia de credores; O Grupo Proema, fabricante de peças automotivas para a GM, Mercedes Bens, Honda e Fiat, sofreu impactos após a retração do mercado automotivo, com a redução de 65% dos pedidos, o que causou o acúmulo de dívidas que ultrapassaram 1 bilhão de reais em cinco anos; a Carvajal informações, que é proprietária do portal GuiaMais e das listas telefônicas Listel e Editel, requereu a recuperação judicial após as quedas nas vendas e aumento das dívidas, em cujo plano há a revisão de processos, cortes de custo e pessoal e a reavaliação de viabilidade econômica de seus modelos negociais; a Alumini, após ter o nome citado na Operação Lava Jato, enfrentou dificuldades para manter as contas em dia e, diante disso, fez seu requerimento ao Judiciário, o qual foi aceito; a OAS, que também se envolveu no conflito da Lava Jato, fez o pedido de recuperação para nove de suas empresas, conseguindo vender parte de seus ativos para o pagamento de dívidas, após a concentração de suas operações no setor de construção pesada; a Amal Construções Metálicas também entrou em recuperação judicial após ser atingida pelos problemas da Integra Offshore, uma importante cliente sua, formada por um consórcio entre as empresas OSX e Mendes Júnior, para a construção das plataformas P-67 e P-70 da Petrobras; e o Grupo Schahin requereu recuperação judicial para 28 de suas empresas, operantes nos setores de engenharia, óleo e gás, após ter seu nome citado na Operação Lava Jato e acumular uma dívida de 6,5 bilhões de reais e demitir 2.500 pessoas.

Ainda, conforme reportagem de Angela Boldrini e Talita Fernandes (2017), o ministro Henrique Meirelles, no dia 09 de setembro do corrente ano, afirmou que teria apresentado o projeto para a nova lei de recuperação de empresas e falência ao Presidente Michel Temer e aos ministros. Para ele, a nova lei trará mais celeridade e permitirá que as empresas em dificuldade saiam da recuperação judicial, obtenham crédito e voltem a crescer. Apesar disso, não foram divulgadas datas para a oficial apresentação do projeto.

Após estudos feitos, que tomaram por base os processos de recuperação judicial, estima-se que a cada 4 empresas, somente uma consegue retomar as

operações. Ainda, também se verificou que as empresas de médio e grande porte conseguem se manter no mercado, enquanto as micro e pequenas empresas fecham posteriormente (BRANT, 2016).

Diante dessas informações, é provável que a taxa de sucesso caia ao longo dos anos, já que estes dados foram colhidos antes da crise econômica que assolou o país. Segundo Luiz Rabi, economista do Serasa, conforme refere Brant (2016), esta não é uma pesquisa que visa obter informação conjuntural e ainda crítica, alegando que se nem metade das empresas conseguem se recuperar, significa que talvez o instituto não esteja conseguindo cumprir o objetivo para o qual foi criado

Por fim, faz-se mister considerar os fatores que podem definir o futuro da empresa. Um deles é a data do requerimento. A maioria das empresas de menor porte são administradas por grupos familiares, e, por esta razão o patriarca demora mais para admitir que necessita do auxílio do poder judiciário para regularizar o passivo. Segundo relato do diretor financeiro da varejista de informática Cecomil, citado por Brant (2016), o "timing" certo faz uma grande diferença, pois ele é capaz de definir o caminho que a empresa irá seguir, podendo ser o da efetiva recuperação ou o da falência.

4.3 Processos em andamento nas comarcas de Santa Cruz do Sul e Venâncio Aires

A partir dos dados nacionais, fez-se pesquisa junto às comarcas de Santa Cruz do Sul e Venâncio Aires, visando a confrontar a situação local com a do país.

No foro de Santa Cruz do Sul, dos pedidos ajuizados entre 2009 e 2017, há sete processos tramitando, tendo, por enquanto, sido concedida a recuperação nos pedidos ajuizados em 2009 e 2014. No primeiro caso, trata-se de empresa de pequeno porte que teve o plano de recuperação aprovado pelas três classes e a recuperação concedida em 27 de junho de 2011, vinte e oito meses depois do deferimento do processamento (a lei pressupõe um período de 180 dias), e ainda não foi encerrada, mesmo depois de seis anos em recuperação, quando a lei limita esse prazo em dois anos.

Já o pedido distribuído em 2014, com débito superior a cento e cinquenta milhões de reais, teve a recuperação concedida em 14 de setembro de 2015, dez meses depois que fora deferido o processamento. Está, portanto, há vinte e seis

meses em recuperação, sem perspectiva de encerramento a curto ou médio prazo. Nesse processo, das quatro classes de credores que deveriam aprovar o plano, apenas duas o fizeram, o que fez com que o juiz excluísse o credor Banco do Brasil S/A, que é credor majoritário nas outras duas classes, por abuso do exercício de direito de voto.

Quanto aos outros cinco pedidos ajuizados a partir de 2015, nenhum deles teve concedida a recuperação, ainda que os dois mais antigos deles tramitem há mais de dois anos.

Enquanto isso, na comarca de Venâncio Aires, dos sete processos ajuizados entre aos anos de 2008 e 2017, seis deles continuam em tramitação. Dentre os seis, apenas quatro tiveram o processamento deferido. E entre estes, somente um obteve a aprovação e homologação do plano de recuperação, enquanto os demais ainda estão em fase de saneamento e realização de assembleia geral de credores.

O pedido proposto em 27 de abril 2011 teve o deferimento do seu processamento no mesmo dia. Onze meses depois, em 27 de março de 2012, teve o seu plano aprovado e homologado em juízo, frisa-se que na ocasião, o juízo determinou a exclusão também do Banco do Brasil S.A., dentre os credores quirografários, dentre os quais detinha crédito superior a oitenta por cento e votara contra a aprovação do plano. Ainda, no dia 17 de maio de 2017 a empresa requereu, por meio de seus advogados, tendo em vista a alegação de regular cumprimento das obrigações contidas no plano recuperacional, por mais de dois anos, com fundamento no artigo 61, caput, da Lei n.11.101/2005, o encerramento da recuperação judicial para que prosseguisse sua atividade empresarial sem a necessidade de intervenção continuada do Poder Judiciário. Entretanto, diante do conhecimento do juízo sobre pendências a serem resolvidas com credores, e o pagamento irregular das parcelas ao final de cada ano, o pedido restou indeferido, mantendo hígida a possibilidade de convolar a recuperação em falência, isso há mais de cinco anos, contados da concessão do benefício.

Diferentemente, o pedido proposto em 06 de maio de 2016, teve o seu processamento deferido em 09 de maio de 2016. Após este ato e até o presente momento não há notícias acerca da aprovação e homologação do plano.

Igualmente, outro pedido foi proposto em 06 de setembro de 2016, teve seu processamento deferido em 12 de setembro de 2016, sem perspectiva de data para sua concessão.

Já o pedido proposto em 29 de setembro de 2017 ainda não possui informações sobre o deferimento de processamento da recuperação.

Enquanto isso, a recuperação proposta em 04 de maio de 2015 teve seu processamento deferido em 04 de maio de 2015. Ademais, a primeira convocação da assembleia geral de credores foi em 10 de outubro de 2017. Sendo a segunda convocação em 17 de outubro de 2017 e a continuação da assembleia com data marcada para 28 de novembro de 2017, razão pela qual ainda não há informações sobre a aprovação e homologação do plano.

De outra banda, a ação proposta em 10 de janeiro de 2017 até o presente momento não existem informações sobre seu processamento.

E por último, a ação ajuizada em 23 de dezembro de 2008, quase quatro anos depois, em 10 de outubro de 2012 teve seu pedido extinto, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso III, cumulado com o artigo 267, §1º, do Código de Processo Civil de 1973, eis que a autora abandonou o processo e mudou de endereço sem prévia comunicação ao juízo. Salienta-se que não foi deferido o processamento da recuperação tampouco aprovado o plano.

Em suma, comparando os dados nacionais com os locais, percebe-se que os casos de êxito locais são bem menores, sem olvidar que levam muito mais tempo discutindo crédito e saneando o processo.

5 CONCLUSÃO

Com base nos estudos realizados, percebe-se que o processo de recuperação judicial foi aperfeiçoado ao longo destes 12 anos da Lei n. 11.101/2005, desde o seu nascimento com a lei anterior, na qual esse instituto era conhecido como concordata.

Contudo, apesar de se tratar de um instituto com pouca idade, o mesmo tem-se mostrado incompleto, omissivo e desatualizado, diante do elevado nível de empresas que requereram a recuperação judicial, em face do exíguo número de empresas que conseguiram se recuperar efetivamente.

E diante desta problemática, nasce a carência de uma análise, atualização e reformulação da atual lei de recuperação de empresas e falências, haja vista que os atuais artigos repelem muitas empresas que realmente se reergueriam com a recuperação e que notadamente possuem uma importância social.

Ainda, com a revisão da Lei n. 11.101/2005, seria possível acabar com os problemas enfrentados atualmente, como a longa duração do processo, que se arrasta por anos e, como consequência, causa a falência das empresas; o excessivo número de requisitos, que resultam no distanciamento das empresas que não os preenchem, embora possuíssem considerável potencial para a sua recuperação.

De outra banda, observamos que, apesar do grande apelo por mudança, algumas empresas conseguem se recuperar, graças a um plano de recuperação bem elaborado, que faz uso dos diversos meios disponíveis e conta com o apoio da fiscalização e atuação do administrador judicial, que é impulsionada a partir da abertura da assembleia geral de credores, ato solene que é responsável por definir o futuro da empresa candidata a recuperação.

Igualmente, foi demonstrado que os credores possuem a importante incumbência de deliberar sobre o destino da empresa, a quantidade de tempo que isso levará, os mecanismos com os quais atingirá o seu objetivo, as mudanças de hábitos e condutas entre os sócios e administradores, os valores que serão pagos, os ativos que serão alienados, os bens que devem permanecer em propriedade da empresa e para possibilitar a continuidade da atividade.

E é diante do plano de recuperação judicial que se verifica o tipo de crise que está afetando a empresa. Sendo ela resultante de fatores internos à sociedade, apurou-se que a solução para as crises de cunho interno são resolvidas mais

facilmente, exigindo condutas como: a mudança de sócios ou administradores, redução de gastos excessivos, corte de gastos pessoais dos sócios (despesas que não possuem ligação com a empresa), afastamento de familiares que porventura causem atritos, aumento da empresa para adequá-la à atividade realizada, aperfeiçoamento na relação com fornecedores e bancos, atualização do sistema informativo, capacitação de sócios e funcionários, dentre outros.

Por fim, frise-se que, para que a lei brasileira pudesse chegar a este ponto, foi necessária a inspiração na legislação de outros países, bem como a evolução histórica dos mesmos. Pois, se anteriormente existiram diplomas legais que penalizavam o devedor através de sua honra e de seu corpo, hodiernamente este tipo de prática permaneceu nos velhos ordenamentos, sendo substituída pela execução sobre o patrimônio, a qual é a base dos processos de insolvência.

Por último, cabe registrar que, diante da verificação dos processos de recuperação judicial, estes apontam problemas que requerem adequações na legislação, especialmente no tocante à previsão de prazos, tempo de recuperação, disposição concreta para a superação de não aprovação do plano por credores majoritários, visto que a disposição do § 1º, do artigo 58, da Lei n. 11.101/2005 impõe condições que limitam a aplicação do *cram down*, mecanismo do direito norte-americano correspondente ao poder outorgado ao juiz para impor aos integrantes de uma classe dissidente de credores a observância do plano de recuperação, desde que seja razoável.

REFERÊNCIAS

AYOUB; CAVALLI. Luiz Roberto e Cássio. *A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. *A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.105/2005: Comentada artigo por artigo*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BOLDRINI, A.; FERNANDES, T. Governo prepara nova lei de recuperação judicial para empresas. *Folha de S. Paulo*, Brasília, 09 set. 2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/09/1917183-governo-prepara-nova-lei-de-recuperacao-judicial-para-empresas.shtml>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Desnecessidade de apresentação da certidões de regularidade fiscal: relatora. Ministra Nancy Andrighi. 9 de maio de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502322089&dt_publicacao=16/05/2017>. Acesso em: 14 nov. 2017.

BRANT, Danielle. Só uma em cada quatro empresas sobrevive após recuperação judicial. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 07 out. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/10/1820669-so-uma-em-cada-quatro-empresas-sobrevive-apos-recuperacao-judicial.shtml>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Lumena Maria Nogueira Lopes: A ineficiência do instituto da recuperação judicial a partir de uma análise sobre as disposições contidas na lei 11.101/05. *Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade*, Natal, n. 8, p.218-231, jan. 2016.

FERNANDES, A.; ALVES, M.R.; TEREZA, I. Projeto tenta facilitar saída de empresas do processo de recuperação judicial. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 07 out. 2017. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,projeto-tenta-facilitar-saida-de-empresas-do-processo-de-recuperacao-judicial,70002031507>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

FRANCO, V.H.; SZTAJN, R. *Falência e recuperação da empresa em crise*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Comentários à nova lei de falências*. 1. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

PACHECO, José da Silva. *Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência: em conformidade com a lei n. 11.101/05 e alteração da lei n. 11.127/05*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de. Dez anos de vigência da lei n. 11.101/2005: é hora de mudar? In: ELIAS, Luis Vascos (coord.). *10 anos da lei de recuperação de empresas e falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SIMIONATO, Frederico A. Monte. *Tratado de direito falimentar*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TOLEDO, P. F. C. S. de; PUGLIESI, A. V. Insolvência e crise das empresas. In: CARVALHOSA, Modesto (Cord.). *Tratado de direito empresarial: recuperação empresarial e falência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 29-42.

_____. Disposições preliminares e disposições gerais da lei 11.101/2005 (LRE). In: CARVALHOSA, Modesto (Cord.). *Tratado de direito empresarial: recuperação empresarial e falência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 89-106.

_____. A preservação da empresa e seu saneamento. In: CARVALHOSA, Modesto (Cord.). *Tratado de direito empresarial: recuperação empresarial e falência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 43-86.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VAZ, Tatiana. 8 grandes empresas que pediram recuperação judicial. *Exame*, São Paulo, 13 set. 2015. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/negocios/8-grandes-empresas-que-pediram-recuperacao-judicial-no-ano/>>. Acesso em: 14 nov. 2017.