

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

KARLA SIQUEIRA CIDRIM

**DA CONCORDATA À RECUPERAÇÃO: As principais alterações trazidas pela nova  
lei de falência e recuperação de empresas.**

Recife  
2010

KARLA SIQUEIRA CIDRIM

**DA CONCORDATA À RECUPERAÇÃO: As principais alterações trazidas pela nova lei de falência e recuperação de empresas.**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Área de Concentração:** Ciências Jurídicas.  
**Orientadora:** Prof. (a) **Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.**

Recife  
2010

**Cidrim, Karla Siqueira**

**Da concordata à recuperação: as principais alterações trazidas pela nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas. / Luiza Queiroz Bitencourt Gomes da Rocha.  
– Recife: O Autor, 2010.**

**70 f.**

**Orientador(a): Prof<sup>ª</sup>. Renata Cristina Othon Lacerda Andrade  
Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã.  
Trabalho de conclusão de curso, 2010.**

**Inclui bibliografia.**

**1. Concordata. 2. Recuperação de empresas. 3. Alterações. I. Título.**

**34 CDU (2.ed.)  
340 CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas  
TCC 2010-901**

**Karla Siqueira Cidrim**

**DA CONCORDATA À RECUPERAÇÃO: As principais alterações trazidas pela nova lei de falência e recuperação de empresas.**

**DEFESA PÚBLICA** em Recife, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

**Presidente: Orientadora Prof. (a) Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.**

\_\_\_\_\_

**1º Examinador:**

\_\_\_\_\_

**2º Examinador:**

\_\_\_\_\_

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por todas graças e oportunidades, nesta ocasião e de modo especial por conceder-me: força, ânimo, dedicação e saúde na realização desta monografia.

Aos meus pais, Jader e Angela, que, em toda minha vida, buscaram sempre me oferecer o melhor que podiam, nunca medindo sacrifícios, custos, nem tampouco esforços, sempre me apoiando na busca de meus objetivos e, principalmente, na conquista do diploma de Bacharel em Direito.

Ao meu marido, Allysson, que com muito amor, paciência e compreensão me deu força e entusiasmo para que eu alcançasse a conclusão deste trabalho e do curso de Direito

Aos amigos acadêmicos, pessoas que tive o privilégio de conhecer e o imenso prazer de compartilhar suas amizades.

À professora e orientadora, Renata Lacerda, pela grande ajuda, incentivo e atenção na elaboração desta monografia.

Não poderia deixar de agradecer a todos os demais professores da casa, dos quais tive oportunidade de ser aluno e com quem aprendi os primeiros e mais importantes passos da Ciência do Direito, sempre com qualidade de ensino.

Ficam, aqui, meus sinceros agradecimentos a todas as demais pessoas que, de alguma forma, participaram da minha vida e contribuíram para a realização deste trabalho.

*“Felicidade não é lá onde queremos chegar, mas sim o caminho que estamos percorrendo agora!”*

## RESUMO

O intuito deste trabalho é promover uma análise comparativa atinente aos institutos da concordata e da recuperação de empresas, propiciando uma visão acerca das principais alterações que ocorreram com o advento da nova legislação de falência e recuperação empresarial. Faz-se, inicialmente, uma retrospectiva dos pontos mais marcantes da história do direito concursal; após, explanam-se, pormenorizadamente, os procedimentos e principais características da concordata suspensiva e preventiva, assim como da recuperação extrajudicial e judicial de empresas. Não obstante o presente trabalho apontar as várias formas de alcançar a reorganização empresarial trazidas pela antiga lei de falências e concordata e pela atual legislação recuperatória, dedicamo-nos, a uma constatação das principais alterações que ocorreram na legislação com o advento da Lei 11.101/05, demonstrando se tais modificações foram benéficas ou não para os indivíduos envolvidos no processo. Concluimos que a atual lei de falências e recuperação de empresas significou um grande avanço em relação ao revogado Decreto-Lei nº 7.661/45, pois aquela se aproximou mais da realidade do mercado, possibilitando a renegociação dos créditos pelo devedor junto aos credores extrajudicialmente ou por meio das vias judiciais. Finalizando, não temos obviamente, a intenção de esgotar o assunto com o breve trabalho em tela. Este não passa de uma síntese dos pontos que entendemos ser os mais significativos trazidos pela nova Lei nº 11.101/05.

**PALAVRAS-CHAVE: Concordata; Recuperação de empresas; alterações.**

## **ABSTRACT**

The aim of this work is to promote a comparative analysis regards the composition of the institutes and corporate recovery, providing an overview about major changes that occurred with the advent of new legislation on bankruptcy and corporate recovery. It is initially a retrospective of the most significant in the history of open competition law, and after, it expounds itself in detail the procedures and main features of the composition and preventive suspension, as well as recovery of extrajudicial and judicial business. Notwithstanding this point the work several ways to achieve business reorganization brought by the former bankruptcy law and bankruptcy law and the current recuperator, we dedicate ourselves to finding one of the major changes that have occurred in legislation with the enactment of Law 11.101/05, demonstrating that such changes were beneficial or not the individuals involved. We conclude that the current bankruptcy law and reorganization meant a great improvement over the repealed Decree-law 7661/45, since that was closer to the reality of the market, allowing for the renegotiation of claims by the debtor's creditors out of court or by through the court procedures. Finally, we have obviously intended to be exhaustive with the brief screen work. This is only a summary of the points that we believe to be the most significant brought by the new Law No. 11.101/05.

**KEYWORDS: Concordat; Recovery business; changes.**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>CAPÍTULO 1 NOTÍCIAS HISTÓRICAS DO DIREITO CONCURSAL</b> .....	11
1.1 Direito Romano .....	11
1.2 Direito Medieval .....	11
1.3 Direito Moderno .....	12
1.4 Direito Contemporâneo .....	12
<b>CAPÍTULO 2 DA CONCORDATA</b> .....	15
2.1 Considerações gerais .....	15
2.2 Histórico .....	16
2.3 Natureza jurídica .....	16
2.4 Competência .....	17
2.5 Legitimidade ativa e passiva .....	18
2.6 Pressupostos.....	18
2.7 Efeitos.....	19
2.8 Espécies de Concordata .....	19
2.8.1 Concordata Preventiva.....	20
2.8.1.1 Requisitos para o requerimento e obtenção .....	20
2.8.1.2 Processamento .....	21
2.8.1.3 O Comissário .....	21
2.8.1.4 Cumprimento .....	22
2.8.2 Concordata Suspensiva .....	23
2.8.2.1 Requisitos para o requerimento e obtenção .....	23
2.8.2.2 Procedimento .....	23
2.8.2.3 Efeitos .....	24
2.8.2.4 Cumprimento .....	24
<b>CAPÍTULO 3 DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS</b> .....	25
3.1 Considerações gerais .....	25
3.2 O regime jurídico de insolvência .....	25
3.3 Abrangência .....	27
3.4 Competência .....	28
3.5 Os créditos .....	29
3.6 Tipos de recuperação empresarial .....	30
3.6.1 Recuperação Extrajudicial .....	31
3.6.1.1 Características gerais.....	32
3.6.1.2 Procedimento .....	33
3.6.2 Recuperação Judicial .....	35
3.6.2.1 Natureza Jurídica .....	36
3.6.2.2 Objetivo .....	37
3.6.2.3 Abrangência e Objeto .....	38
3.6.2.4 Pressupostos .....	39
3.6.2.5 Meios de Recuperação.....	39

3.6.2.6 Procedimento .....	41
3.6.2.7 Impedimentos .....	47
3.6.2.8 O Plano de Recuperação .....	48
3.6.2.9 As figuras do processo de recuperação judicial .....	48
3.6.2.10 Recuperação judicial de micro e pequenas empresas .....	51
<b>CAPÍTULO 4 AS PRINCIPAIS ALTERÇÕES ENTRE OS INSTITUTOS .....</b>	<b>53</b>
4.1 A irrevogabilidade do Decreto-Lei nº 7.661/45 .....	54
4.2 Nomenclatura .....	55
4.3 Abrangência e Objeto .....	55
4.4 Natureza .....	57
4.5 Condições para concessão do benefício .....	58
4.6 Meios de recuperação .....	59
4.7 Assembléia Geral de Credores e Comitê de Credores .....	59
4.8 Comissário x Administrados Judicial .....	60
4.9 Juízo universal e o Ministério Público .....	61
4.10 Gestão da empresa devedora .....	62
4.11 Prazo para quitação dos débitos .....	62
4.12 Créditos adquiridos no curso do processo de recuperação judicial .....	62
4.13 Encargos da empresa devedora .....	63
4.14 As micro e pequenas empresas .....	63
4.15 Quadro comparativo das principais diferenças entre os institutos .....	64
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>68</b>

## INTRODUÇÃO

Na antiguidade o devedor respondia por suas dívidas com o seu próprio corpo baseado na Lei de Doze Tábuas, que foi modificada pela *Lex Paetelia Papiria*, a qual deslocou a responsabilidade das dívidas para o patrimônio do devedor, notando-se aí a semente da falência (FAZZIO JÚNIOR, 2006). Com o passar do tempo o aumento da complexidade das relações empresariais fez nascer a necessidade de normas que regulassem a inadimplência (ABRÃO, 1997). Neste diapasão a França, com seu código comercial de 1807, objetivou a satisfação dos credores, dando à eles poder deliberativo nos procedimentos e na escolha de empresas que, de fato, tinham potencial para entrar no mercado (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Todavia, a preocupação com os credores se transformou em uma proteção demasiada com o devedor, o que ensejou nos processos de concordata a “vantagem de ser devedor” (MORSCH, 2005). Tal instituto apenas protelava a falência das empresas sem potencial de recuperação, facilitando, assim, fraudes, desvio de bens, marginalização do emprego e fragilizando o judiciário (BRITO *et al*, 2005). Assim, doutrinadores como Jorge Lobo e Nelson Abrão demonstraram a necessidade de deslocar o foco protecionista do devedor para a sociedade. O *animus legis* neste período mudou, apesar de ter encontrado várias barreiras e em 2005, através da Lei 11.101, o bem coletivo teve foco nos processos de falência e recuperação empresarial.

Com toda esta evolução, o direito concursal brasileiro sofreu muitas mudanças que alteraram o foco do processo de recuperação judicial de empresas (SÁ MONTEIRO, 2009). É imprescindível, portanto, uma descrição de tais modificações para haja uma melhor compreensão dos progressos trazidos pela nova lei de falências e recuperação empresarial.

Por meio de um apanhado histórico e exploração doutrinária dos principais pontos de mudança entre as supramencionadas legislações, pode-se ter uma melhor visão dos benefícios trazidos pela legislação ora vigente a todos os agentes que figuram como parte no procedimento de recuperação, incluindo-se, neste diapasão, o interesse da sociedade.

## CAPÍTULO 1 NOTÍCIAS HISTÓRICAS DO DIREITO CONCURSAL

O direito concursal passou por quatro fases, quais sejam, como regulador da execução dos bens do devedor, fase de judicialização da execução concursal, a prevenção do estado de liquidação e, por fim, a fase de recuperação da empresa (FAZZIO JÚNIOR, 2004).

Convém colocar em pauta que a história legislativa estrangeira, no tocante ao direito concursal, é marcada por sucessivas transformações. É um direito que envelhece prematuramente e, por isso, reclama atualização sucessiva a curto prazo (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

### 1.1 Direito Romano

No Direito Romano a execução incidia sobre a pessoa do devedor (FAZZIO JÚNIOR, 2006). Procurando-se formas coercitivas para fazê-lo cumprir suas obrigações (THOMÉ, 2000) era autorizado ao credor, até, manter o devedor em cárcere privado ou escravizá-lo (FAZZIO JÚNIOR, 2006), o que configurava o direito quiritário, fase mais primitiva do direito romano (THOMÉ, 2000).

Dessa conjuntura esculpida na Lei das Doze Tábuas veio a ser modificada pela *Lex Paetelia Papiria*, a qual deslocou a responsabilidade das dívidas para o patrimônio do devedor (MORSCH, 2005). Já na última fase desse direito clássico, surgiram a administração da massa, a assembléia de credores, a classificação dos créditos, a revogação dos atos fraudulentos do devedor e, sobretudo, a regra essencial da *par conditio omnium creditorum* (FAZZIO JÚNIOR, 2006), segundo o qual todos os credores devem ser tratados em igualdade de condições.

### 1.2 Direito Medieval

Nos institutos corporativos das cidades medievais surgiu o instituto da falência, restringindo o caráter privado da execução. Mas, ainda assim, as medidas de caráter pessoal sobrepujavam as de feição real (FAZZIO JÚNIOR, 2006). Embora a falência na essa fase já tivesse como pressuposto a execução patrimonial, era muito mais forte o seu caráter penal incidente sobre a pessoa do devedor. (ABRÃO, 1997). Ademais, tal instituto não estava

confinado no universo mercantil, estendendo-se a todos os defraudadores do crédito (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Já no século XV, surgiu uma espécie de concordata mediada pela autoridade pública que simplesmente homologava um acordo amigável feito com a maioria dos credores (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

### **1.3 Direito Moderno**

Neste período o Estado surge como entidade política e jurídica, com interferência na disciplina das relações de crédito, inclusive na regência dos casos de insolvência. Assim, a liquidação do patrimônio do devedor passou a ser assegurada pelos organismos judiciais encarregados de aplicar a lei (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

No século XVII, as Ordenações Filipinas trataram das quebras dos mercados e em 1756, em Lisboa, o Alvará Real estabeleceu um processo para negociantes falidos explicarem os motivos de sua quebra e entregar à Junta do Comércio as chaves do estabelecimento, a relação de bens, livros e papéis do seu comércio (FERREIRA, 1946). No direito francês, século XX, Napoleão Bonaparte promoveu a cisão legislativa das normas mercantis e editou um Código Civil e um Código Comercial (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Desta feita, o direito concursal entrou na idade contemporânea como liquidação do ativo do devedor comerciante insolvente, sob a égide do Poder Judiciário, tal como no direito brasileiro, com a Lei de Falência e Concordata (LFC), em meados do século passado (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Frisa-se que a raiz motivadora da criação da concordata preventiva, na Idade Moderna, foi a proteção dos credores daquele devedor que se viu à mercê dos infortúnios econômicos, das mudanças de comportamento social e das transformações das demandas do mercado (MORSCH, 2005).

### **1.4 Direito Contemporâneo**

A primeira metade do século XX, marcada por guerras mundiais, crises industriais e desastres financeiros, viveu a valorização das concordatas como expedientes preventivos e

suspensivos do estado de liquidação. Com flagrante favorecimento dos grandes credores (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

A crescente unificação do direito privado e a interpenetração do direito público e privado e, ainda, a valorização do direito fiscal, direito do consumidor, previdenciário e financeiro praticamente obrigaram à procura de desfechos mais construtivos para as crises econômico-financeiras das empresas, em especial as maiores (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Nesta esteira, doutrinadores renomados, tais como Nelson Abrão e Jorge Lobo, entendem que é necessário, mais uma vez, deslocar o foco de proteção do devedor para a sociedade, entrando-se, então, no que se chama de direito concursal contemporâneo (MORSCH, 2005). A transformação do direito concursal veio como resposta eficaz à necessidade de se estabilizar o mercado e atender aos interesses econômicos da coletividade (FAZZIO JÚNIOR, 2006). Deste modo, em vários países foram adotadas as alternativas de um direito concursal nesses sentidos.

Em 1867, nos Estados Unidos, surgiu o primeiro procedimento de recuperação empresarial, a Lei de Companhias Ferroviárias, para liquidação das empresas ferroviárias, que em 1898 ampliou-se para atingir outras pessoas jurídicas e se consolidar no Bankruptcy Code, reformado em 1994. No Japão, foi a lei de reorganização das sociedades por ações, em 1952, hoje substituída pela lei nº 72/1992. Na França, a lei nº 94.475/94 também trouxe avanços para assegurar a recuperação de empresas. Na Itália, a lei nº 223 de 1991 e o decreto nº 270 de 1999 salvaguardaram as empresas. Já em 1993, editou-se a lei nº 132, em Portugal que instituiu o procedimento de recuperação judicial de empresas e a falência. Na Alemanha, introduziu-se a Insolvenzordnung, em 1999 e na Espanha, a lei nº 22 de 2003 (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

No Brasil, o projeto fora discutido por mais de uma década, mas as influências e interferências do poder Executivo e vindas de fora flexibilizaram a tendência de proteger os assalariados e manter harmonia entre a classificação dos créditos (MARTINS, 2009).

A Lei nº 11.101/2005 recebeu a sanção do Presidente da República em 09 de fevereiro de 2005, com *vacatio legis* de 90 dias, começando sua vigência em 09 de junho de 2005 (PEREIRA, 2005). O país elencou nesta lei os elementos que cuidam da recuperação judicial e extrajudicial, contendo várias alternativas para a recuperação da empresa em crise (MARTINS, 2009).

Assim sendo, a tendência dos atuais sistemas jurídicos regentes da insolvência é a da realização dos direitos dos credores mediante a recuperação da empresa devedora, ficando

a falência como antídoto residual, de cunho liquidatório, dirigida exclusivamente aos empreendimentos inviáveis (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

## CAPÍTULO 2 DA CONCORDATA

### 2.1 Considerações gerais

A concordata era um instituto do Direito Falimentar com o escopo de proteger o crédito do devedor comerciante e a recuperação imediata da situação econômica em que se encontra temporariamente. O Código Comercial Brasileiro de 1850 dispunha de artigos regulando a concordata como forma de suspender a falência (COSTA JÚNIOR, 1997). É o instituto que objetiva regularizar a situação econômica do devedor comerciante, evitando (preventiva), ou suspendendo (suspensiva), a falência (ALMEIDA, 1996).

A concessão da Concordata dependia do atendimento de determinados requisitos, e dava um fôlego aos comerciantes, para pagar, em condições privilegiadas, no prazo de até 02 anos suas dívidas. O empresário decidia unilateralmente sobre o pedido e a forma de pagamento, e sujeitava todos os credores à sua vontade. Assim, a concordata privilegiava um determinado credor e levava os demais ao regime falimentar, notadamente as empresas de pequeno porte, ou as que centralizavam suas operações comerciais em poucos clientes (PEREIRA, 2005).

Para ter acesso a este instituto o devedor tinha que preencher alguns pressupostos, sendo o principal deles, o status de ser comerciante. Além disto, certos requisitos também deveriam ser atestados, como por exemplo, exercer regularmente o comércio há mais de 02 anos e não ser falido. O motivo de tantos requisitos e pressupostos era evitar fraudes, visando impedir a sua utilização errônea frustrando os seus fins (COSTA JÚNIOR, 1997).

A concordata oferecia 03 efeitos importantes a serem frisados: remissória (requerida visando o pagamento dos credores), dilatatório (quando o devedor tinha um prazo maior para saldar suas obrigações integralmente) e misto (quando o ele propunha um percentual para o pagamento de suas dívidas e dilação de prazo para o pagamento, que era o mais comum) (COSTA JÚNIOR, 1997).

Estima-se que entre 70 a 80% das empresas em regime de concordata, acabaram indo à falência, em razão da debilidade financeira ou ainda empurradas pelas crises econômicas cíclicas que ocorreram no Brasil, ou por problemas internos, ou pelas crises mundiais e seus reflexos, determinados pelos efeitos da globalização da economia (PEREIRA, 2005).

## 2.2 Histórico

O instituto da concordata surgiu na Idade Média, da criação dos usos e costumes das corporações de mercadores, nas cidades italianas, em benefício não só do devedor insolvente, que era constantemente marcado com o estigma da infâmia, mas também dos credores que sofriam os prejuízos (ROCCO, 1992). Criou vigor no século XIII, quando o processo coletivo compreendendo a liquidação dos bens do devedor substituiu as sanções pessoais de execução privada (GOMES, 1997).

No Direito Brasileiro o primeiro tipo de concordata que surgiu foi a concordata suspensiva, ou seja, aquela concedida durante o processo falimentar, onde é restituída ao falido a livre administração dos seus bens. Em outubro de 1890, criou-se o Decreto n° 917, o qual introduziu no nosso ordenamento jurídico a concordata preventiva, que é requerida preventivamente como modo de se evitar a declaração da falência. Este, por sua vez, teve continuidade com o Decreto n° 859 de agosto de 1902. As concordatas passaram a vigorar, com efeito, a partir da Lei n° 2.024 de novembro de 1902 (GOMES, 1997).

Conforme Miranda Valverde na obra “Comentários à Lei de Falências”, o Decreto Lei n.º 7.661 de 1945, pôs fim à exigência da aprovação prévia dos credores, assumindo o modo de favor judicial concedida pelo juiz, pois, independentemente das vontades dos credores, estando atendidas as formalidades legais, poderá o comerciante obter a sua concordata e, com seu integral cumprimento, restabelecer seus negócios recuperando então, o equilíbrio econômico para toda atividade negocial.

## 2.3 Natureza jurídica

O direito falimentar brasileiro já adotou diferentes teorias relativas à natureza jurídica da concordata. Dentre as teorias mais difundidas pelos doutrinadores estão a teoria contratual, a teoria da obrigação legal e a teoria processual. (GOMES, 1997)

A primeira descreve que a concordata tem forma de contrato, ou seja, uma espécie de convenção ou acordo entre devedores comerciantes e credores (COSTA JÚNIOR, 1997). Por outro lado, a segunda teoria diz que a concordata é um contrato entre o devedor e os credores quirografários em maioria que aceitam a proposta e constituem um fato de conseqüências legais para os demais credores minoritários. Assim a concordata é outorgada de acordo com o mandamento legal. (GOMES, 1997).

Já a teoria processualista procura explicar que o suprimento da falta de consenso de credores que não formam com a maioria para firmar o contrato, emerge da homologação do magistrado, sem a qual não poderia existir a concordata, que é um acordo com duplo caráter convencional e judicial. (GOMES, 1997). Segundo Dijosete V. da Costa Júnior, esta teoria por ele denominada acontratualista, relata que a concordata não tem resquício do contrato ou acordo e não configura um negócio jurídico, sendo um favor legal ou uma faculdade dada ao devedor comerciante que tem o direito de pleitear a prestação jurisdicional do Estado para conceder uma forma de viabilizar suas reorganização e reestruturação econômica e financeira.

A teoria do contrato judicial, formulada por Kohler e por Bravard-Veyrières, procura explicar que o suprimento da falta de consenso de credores que não formam com a maioria para firmar o contrato surge da homologação do magistrado, sem a qual não poderia existir a concordata (MARQUES, 1999). E, por isso, ela não é um contrato propriamente dito, mas um acordo que tem o duplo caráter, convencional e judicial (ROCCO, 1992).

O Decreto Lei n.º 7.661 de 1945 fez cessar a teoria contratualista, até então vigente no ordenamento jurídico brasileiro, ensejando a aplicação da teoria processual às concordatas adotadas no país. Desta feita, a posição do direito falimentar brasileiro é a não-contratualista, tendo caráter processual e não contratual (COSTA JÚNIOR, 1997).

## **2.4 Competência**

O juízo competente para conhecer da concordata deve averiguar primordialmente qual a espécie do instituto a ser discutida.

No caso da forma preventiva, onde se objetiva impedir a decretação de falência solicitando-a antes desta, o foro de eleição será o equivalente ao competente para decretar a falência (GOMES, 1997). Assim, conforme o artigo 156 da Lei de Falências, o devedor pode evitar a declaração da falência, requerendo ao juiz, que seria competente para decretá-la, lhe seja concedida concordata preventiva.

Todavia, se for a concordata do tipo suspensiva, a qual é requerida no decorrer do processo falimentar, suspendendo a falência, o foro competente será o próprio juízo em que se processa a falência, como enuncia o artigo 177 da Lei de Falências (GOMES, 1997).

## 2.5 Legitimidade ativa e passiva

A concordata constitui-se através de uma ação judicial impetrada pelo devedor contra os seus credores quirografários, os quais não têm preferência ou que renunciaram ao seu direito de preferência (BRITO, *et. al.*, 2005). Assim, o referido instituto é exclusivo do devedor comerciante regular de direito, ou seja, aquele que tenha feito o arquivamento dos atos constitutivos da sociedade ou registro da firma na Junta Comercial, em se tratando de comerciante individual (GOMES, 1997).

De um modo geral, são legitimados ativos o comerciante individual; o inventariante, quando se tratar de concordata do espólio autorizado pelos respectivos herdeiros; a diretoria, quando se tratar de concordata de sociedade anônima ou sociedade em comandita por ações; o sócio-gerente, nos demais tipos de sociedade e, o liquidante, quando for o caso de a sociedade estiver em liquidação. Já os legitimados passivos são apenas os credores quirografários (COSTA JÚNIOR, 1997).

Por outro lado, são expressamente impedidos de pleitear esse instituto as pessoas impedidas de comerciar e as empresas sujeitas ao processo de liquidação extrajudicial como: transportes aéreos, seguradoras, instituições financeiras em geral (GOMES, 1997). Também não podem requerer a concordata, sociedades irregulares ou de fato e as sociedades em conta de participação. (COSTA JÚNIOR, 1997).

## 2.6 Pressupostos

É necessário o preenchimento de certos pressupostos para que seja requerida a concordata, quais sejam, qualidade de empresário comercial do impetrante, inexistência de sentença declaratória da falência e a insolvência ou iminente insolvência do devedor (REQUIÃO, 1995).

A Lei de Falências de 1945 elenca, nos artigos 140 e 158, as condições que deverão ser observadas para o requerimento da concordata, dentre as quais estão o exercício do comércio há mais de 02 (dois) anos e não ser falido ou estarem declaradas extintas as suas responsabilidades, na hipótese de ter sido falido.

O motivo de tantos pressupostos e requisitos é evitar que a concordata seja usada por devedores fraudulentos e comerciantes aventureiros, visando impedir a utilização errônea da concordata frustrando os seus fins (COSTA JÚNIOR, 1997)

## 2.7 Efeitos

A concordata pode oferecer 03 (três) efeitos importantes a serem frisados: remissória, dilatório e misto. Será remissória, quando requerida visando o pagamento dos credores tendo em vista a relativa composição do percentual dos créditos a serem satisfeitos. Terá efeito dilatório, quando o devedor faz a proposta de um prazo mais longo para saldar suas obrigações de forma integral aos débitos quirografários. E será mista quando o devedor propuser um percentual para o pagamento de suas dívidas e uma dilação de prazo para o pagamento dos credores quirografários, sendo este o efeito mais comum (RIGO, 2004).

Não há a privação do concordatário na administração dos seus bens, pois inexistente arrecadação de bens, porém os seus atos ficam sujeitos a fiscalização pelo comissário, que restringe com vigor a atuação do concordatário (BRITO, *et.al.*, 2005). Deste modo, não pode o devedor/concordatário alienar bens imóveis ou estabelecimento comercial, sem prévia autorização judicial (GOMES, 1997).

A concordata só gera efeitos aos credores quirografários, ou seja, os últimos no processo de falência, que não possuem qualquer privilégio (GOMES, 1997). Já os credores privilegiados não sofrem os efeitos do instituto (COSTA JÚNIOR, 1997). Verifica-se, ainda, que não se produz novação - substituição de uma dívida por outra - constituição de um novo crédito, que substitui o anterior (GOMES, 1997).

## 2.8 Espécies de Concordata

O instituto jurídico da concordata visa resolver a situação econômica de insolvência do devedor, ou prevenindo e evitando a falência (concordata preventiva), ou suspendendo a falência (concordata suspensiva), para proporcionar a recuperação e restauração da empresa comercial (REQUIÃO, 1995). Desse conceito pode-se concluir que subsistem 02 (duas) espécies de concordata, a preventiva e a suspensiva (RIGO, 2004).

Por sua vez, a Lei de Falência de 1945, no seu artigo 139, define bem as espécies de concordata ao versar que a concordata é preventiva ou suspensiva, conforme for pedida em juízo antes ou depois da declaração de falência.

Não obstante existirem, sob o ponto de vista legal, apenas as espécies supramencionadas de concordata, na teoria, porém, encontram-se outras modalidades, segundo os objetivos ou efeitos que dela se pretenda obter. Desde modo, pode-se classificá-la,

tendo em vista o procedimento judicial, em concordata amigável ou extrajudicial e concordata contenciosa ou judicial (MARQUES, 1999). Contudo, tais classes de concordata não serão objeto de apreciação no momento.

### **2.8.1 Concordata Preventiva**

Pode-se observar a benevolência do legislador ao expor ao devedor-comerciante "um favor legal" o qual faz com que este possa negociar com seus credores, de forma que os satisfaça e que não seja sacrificado pelas dívidas contraídas, sendo este o benefício da concordata preventiva (GOMES, 1997).

Este instituto é requerido em busca de prevenir a decretação da falência do devedor comerciante e sendo concedido, impede a decretação da falência, ressalvada a hipótese de rescisão de concordata (COSTA JÚNIOR, 1997). Ademais, negá-lo declara, *ex officio*, a falência do comerciante devedor (MARQUES, 1999).

#### **2.8.1.1 Requisitos para o requerimento e obtenção**

A concordata preventiva é um instituto jurídico que se aplica exclusivamente ao devedor comerciante, diante até mesmo do sistema restritivo adotado em nossa legislação, que estendeu o sistema da falência exclusivamente ao devedor comerciante. (GOMES, 1997). O artigo 158 da Lei de Falências enuncia em seus incisos as condições necessárias à impetração deste instituto.

Antes de requerer a concordata preventiva o devedor deve observar se realmente preenche aos seus requisitos legais, visto que são pressupostos para o recebimento ou não da pretensão judicial (COSTA JÚNIOR, 1997).

Estes requisitos são: ser comerciante regular ou de direito, estando com os documentos e livros indispensáveis ao exercício do comércio devidamente arquivados na Junta Comercial; estar exercendo o comércio há mais de 02 (dois anos); não ser falido, ou, se foi, estarem declaradas extintas suas responsabilidades; não ter título protestado por falta de pagamento, ou se o tem, estar devidamente pago; e possuir ativo cujo valor corresponda a mais de 50% do seu passivo quirografário (REQUIÃO, 1995 e COSTA JÚNIOR, 1997).

### **2.8.1.2 Processamento**

Para o requerimento da concordata preventiva, o devedor comerciante através do advogado, legalmente constituído, deverá ser feito através da petição inicial dirigida ao juiz competente para declarar a falência. Se o pedido não preencher os requisitos legais e não for devidamente instruído ou quando houver fraude, o juiz em 24 (vinte e quatro) horas declarará aberta a falência. (COSTA JÚNIOR, 1997).

Todavia, estando o pedido em termos, o juiz proferirá despacho inicial e determinará o despacho de editais, a suspensão de ações e execuções contra o devedor, nomeação do comissário e marcação para os credores quirografários apresentarem as declarações e documentos justificativos dos seus créditos (REQUIÃO, 1995).

Sendo os créditos supramencionados devidamente apresentados, uma via será entregue ao comissário, para exame, e, em seguida, oferecer seu parecer, o qual, a posteriori, poderá ser impugnado pelos credores (GOMES, 1997). Os créditos impugnados terão direito de contestar a impugnação, em seguida será dada vista ao Ministério Público, para ofertar parecer. Após essa tramitação, os autos serão conclusos ao juiz, o qual proferirá julgamento (REQUIÃO, 1995).

Regra do artigo 156, §1º, da Lei de Falência, que o devedor, no pedido de concordata preventiva, deverá oferecer aos credores, por salde de seus créditos, o pagamento mínimo, como forma de pagamento de suas obrigações (COSTA JÚNIOR, 1997).

### **2.8.1.3 O Comissário**

O comissário é órgão da concordata (COSTA JÚNIOR, 1997). É nomeado pelo juiz competente para fiscalizar o processo da concordata (GOMES, 1997) e a atividade do devedor concordatário na administração pessoal dos seus próprios bens no decorrer do referido processo. Por ser escolhido dentre os credores quirografários do concordatário, seu objetivo é resguardar seus interesses como credor, além dos demais credores quirografários (COSTA JÚNIOR, 1997).

As atribuições do comissário estão discriminadas no artigo 169 da Lei de Falências e envolve atividades como, por exemplo, comunicar aos credores a convocação para declarar seus créditos perante o juiz e examinar os livros e papéis do devedor, verificar o ativo e passivo e solicitar dos interessados as informações que entender úteis.

Já no seu artigo 170, a lei de Falência, descreve o direito deste figura de perceber uma remuneração arbitrada pelo juiz baseado nas suas diligências, no seu trabalho, na responsabilidade de sua função e na importância da concordata, calculada sobre o valor do pagamento aos credores quirografários.

Pode ser substituído do cargo se não o aceitar, renunciar, falecer, não assinar o termo de compromisso, for declarado interdito, incorrer em falência ou pedir concordata. E será destituído se não exercer qualquer dos prazos que lhe são marcados, infringir qualquer dos deveres que lhe são impostos e ter interesses contrários aos dos credores (COSTA JÚNIOR, 1997). Ademais, não poderá assumir o cargo quem tiver parentesco ou afinidade até terceiro grau com o concordatário, ou dele for amigo, inimigo ou dependente (GOMES, 1997).

Por fim, é imprescindível ressaltar que a natureza jurídica do cargo de comissário não é pública, pois não se equipara a exercício de cargo público (GOMES, 1997).

#### **2.8.1.4 Cumprimento**

O prazo para o cumprimento da concordata preventiva inicia-se na data em que o devedor ingressa com o pedido em juízo. O concordatário deve, sob pena de decretação da falência, depositar em dinheiro as quantias correspondentes às prestações que se vencerem antes da sentença que conceder a concordata, até o dia imediato ao dos respectivos vencimentos, além das parcelas referentes aos credores não sujeitos à concordata, constantes da lista prevista nos incisos V e VI do § 1º do artigo 159 (artigo 175 da Lei de Falências).

Todavia, tal referência, porém, deve-se a um erro material, pois a concordata só diz respeito aos credores quirografários (arts. 147 e 173, § 4º). O depósito, portanto, só deve abranger essa parcela, dos credores quirografários. Na concordata preventiva incide correção monetária.

Os mencionados depósitos independem do quadro geral de credores e de cálculo do juízo, cabendo ao concordatário efetuá-los atendendo à soma das parcelas elencadas nos incisos I, II do já citado artigo 175 da Lei de Falências.

## **2.8.2 Concordata Suspensiva**

A concordata é suspensiva quando concedida no decorrer do processo falimentar no escopo de suspender a falência e instalar o procedimento da concordata, com as vantagens e efeitos que proporciona ao comerciante um estado temporário de insolvência, afastando as consequências drásticas da falência (COSTA JÚNIOR, 1997). Porém, caso, a qualquer momento, o concordatário não cumpra com suas obrigações ou infrinja a lei, reabre-se o processo de falência (MARQUES, 1999).

Enfim, na concordata suspensiva o legislador ofertou ao falido, que se deparava com uma sentença declaratória de falência, que sejam sustados os efeitos danosos desta, propondo ao devedor a melhor forma de pagamento aos credores, sem a necessidade da liquidação dos bens e da própria empresa, ensejando assim a sua continuidade (GOMES, 1997).

### **2.8.2.1 Requisitos para o requerimento e obtenção**

A interposição da concordata suspensiva será feita dentro dos 05 (cinco) dias seguintes ao vencimento do prazo que tinha o Síndico da Falência (figura competente para administrar os bens do devedor falido) para apresentar o seu relatório acerca do quadro geral de credores.

Mas, para requerer este instituto, existem 02 (dois) requisitos, quais sejam, a existência da decretação da falência, pois só o falido pode requerê-la, e a inexistência de qualquer crime falimentar (COSTA JÚNIOR, 1997).

### **2.8.2.2 Procedimento**

A concordata suspensiva é proposta nos próprios autos da falência, em processo falimentar em curso (COSTA JÚNIOR, 1997) e seu prazo de interposição será o já mencionado anteriormente no tópico de requisitos para o requerimento do instituto em questão.

O devedor deve oferecer aos credores quirografários o pagamento mínimo de 35% se for à vista ou 50% se for a prazo, o qual não poderá exceder os dois anos, devendo ser

pagos pelo menos dois quintos no primeiro ano (COSTA JÚNIOR, 1997). Assim, com a petição apresentada os autos serão conclusos ao juiz da falência.

O juiz poderá denegar o pedido se ausente os requisitos ou, estando o pedido em ordem, publicar edital intimando credores, os quais poderão embargar a solicitação do falido. A posteriori, havendo embargos, o juiz abrirá prazo para contestação e decidirá pelo prosseguimento ou não do processo falimentar. Caso contrário, ele decretará a sustação da falência.

### **2.8.2.3 Efeitos**

O artigo 183 da lei de Falência de 1945 indica os efeitos da sentença que concede a concordata suspensiva, desde que, evidentemente, não haja recurso.

Assim, desde que seja suspensa a falência os bens arrecadados pelo síndico voltam a ser administrados pelo concordatário, o qual readquire a livre faculdade de disposição dos seus bens, exceto para alienar ou onerá-los, além de não poder vender ou transferir o seu estabelecimento (REQUIÃO, 1995).

### **2.8.2.4 Cumprimento**

Nos termos do artigo 183, § único da antiga legislação, o prazo para o cumprimento da concordata suspensiva inicia-se na data em que passar em julgado a sentença que a concedeu. Ademais, o artigo 155 da mesma lei, determina que pagos os credores e cumpridas as outras obrigações assumidas pelo concordatário, deve este requerer ao juiz seja julgada cumprida a concordata, instruindo o seu requerimento com as respectivas provas (MARQUES, 1999).

## **CAPÍTULO 3 DA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS**

### **3.1 Considerações gerais**

Haja vista o Decreto nº 7661/1945, sem condição alguma de gerir o mecanismo de recuperação da empresa, adveio a Lei nº 11.101/05, cujo principal aspecto consubstancia a estratégia de rever o instituto da concordata e remodelar a insolvência formatando preceitos de conservação dos ativos (MARTINS, 2009). A recente lei, portanto, regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade. Desta feita, as antigas concordatas preventiva e suspensiva foram substituídas por um único processo denominado recuperação judicial, o qual ocorre sempre antes de iniciada a falência (BRITO *et al*, 2005).

A recuperação judicial é uma medida legal destinada a evitar a falência, proporcionando ao empresário devedor a possibilidade de apresentar, em juízo, aos seus credores, formas para quitação do débito (CARVALHO, 2009). Este instituto deve ser interpretado à luz do princípio da preservação da empresa (HOOG, 2005).

Através das considerações feitas pelo relator do Projeto de Lei nº 71/2003, no Senado, "a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores, e dos interesses dos credores, promovendo assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica".

### **3.2 O regime jurídico de insolvência**

O regime jurídico de insolvência instaurado pela Lei nº 11.101/05 estabelece critérios normativos capazes de definir: o nível de eficiência das soluções processuais, as situações ensejadoras de recuperação, os meios legais não exaustivos de recuperação, os parâmetros caracterizadores do estado de insolvência, os requisitos capazes de deflagrar o processo, as vias procedimentais para solucioná-los, as pessoas suscetíveis de arcar com as soluções legais (sujeitos passivos) e a titularidade ativa para agir (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Outrossim, esse regime segue alguns princípios, tais como:

- a) Princípio da viabilidade da empresa, como critério distintivo básico entre a recuperação e a falência: aqui a Lei fixa uma dicotomia essencial entre as

empresas viáveis para as quais se aplica a recuperação, e as inviáveis donde se apresenta como melhor alternativa a falência. Entende-se por viáveis aquelas empresas que reúnem condições de observar os planos de reorganização pelas vias judiciais ou extrajudiciais, estando esta viabilidade ligada diretamente às características da empresa e a relevância socioeconômica da sua atividade (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

- b) Princípio da relevância do interesse dos credores: Deve ser entendido em sentido genérico, isto é, abrangente da coletividade dos detentores de créditos. Mais importante é que a satisfação célere dos créditos deve observar os parâmetros da equidade no tratamento dos detentores de créditos e de pagamentos satisfatórios. A predominância do interesse dos credores deve identificar-se com o interesse público inerente à empresa (FAZZIO JÚNIOR, 2006).
- c) Princípio da publicidade dos procedimentos: Os procedimentos para solução da insolvência devem ser transparentes, o que significa publicidade dos atos processuais e a clareza e objetividade na definição dos diversos atos que os integram. É desejável ampla participação dos credores e dos segmentos integrantes da empresa insolvente, em todas as etapas procedimentais (FAZZIO JÚNIOR, 2006).
- d) Princípio da *par conditio creditorum*: O tratamento equitativo dos créditos diz respeito à proporcionalidade na consideração dos créditos, o que não traduz, necessariamente, nivelamento. Cada crédito deve observar o sítio que a Lei lhe reserva na classificação geral (FAZZIO JÚNIOR, 2006).
- e) Princípio da Maximização dos ativos: Para que se cumpram as finalidades do processo de insolvência, os ativos da empresa devedora precisam ser preservados e, se possível, maximizados, com o intuito de satisfazer à solução dos débitos e dos encargos sociais (FAZZIO JÚNIOR, 2006).
- f) Princípio da preservação da empresa: O interesse de agir nos processos regidos pela nova Lei habita na necessidade de um provimento judiciário apto a dirimir não só a crise econômico-financeira de um empresário, mas também toda sorte de relações daí decorrentes, de modo a preservar, se possível, a unidade econômica produtiva. É válido ressaltar que a preservação da empresa não significa a preservação do empresário ou dos administradores da sociedade empresária (FAZZIO JÚNIOR, 2006). Este princípio parte da

constatação de que a empresa representa um valor objetivo de organização que deve ser preservado, pois toda crise da empresa causa um prejuízo à comunidade (LOBO, 1996).

### **3.3 Abrangência**

Só os agentes econômicos estão subordinados ao regime jurídico da Lei de Recuperação de Empresas, mas nem todos eles são alcançados por esse sistema. (FAZZIO JÚNIOR, 2006). Nos termos do artigo 1º da Lei nº 11.101/05 podem ser pacientes de recuperação judicial ou extrajudicial a sociedade empresária e o empresário individual.

Ficam excluídos do regime de insolvência adotado pela nova Lei, conforme seu artigo 2º, as empresas públicas e sociedades de economia mista, instituições financeiras públicas ou privadas, cooperativas de crédito, consórcios, entidades de previdência complementar, sociedades operadoras de plano de assistência à saúde, sociedades seguradoras, sociedades de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas a estas.

Vale ressaltar que a medida judicial de recuperação empresarial não é facultada às sociedades não personificadas, precisamente em virtude de sua irregularidade congênita, porquanto a mira da recuperação é a preservação da atividade empresarial viável e regular. Deste modo, se imersas em crise econômico-financeira, incorrem em falência (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

A recuperação tanto se aplica às empresas de grande porte como às pequenas e micro, as quais seguem um plano dito especial (MARTINS, 2009). Prioritariamente, a nova Lei enfoca a recuperação das médias e grandes empresas criando um procedimento ordinário, em razão da maior repercussão econômico-social que podem acarretar deixando para as micro e pequenas empresas um procedimento peculiar, semelhante à concordata preventiva (BRITO *et al*, 2005).

A Lei de 2005 excepciona esses tipos de empresas quando cuida de sua recuperação, permitindo que optem pelo procedimento normal previsto no seu artigo 50, ou observem o regime especial dos artigos 70-72. Essas empresas podem adotar quaisquer meios de recuperação judicial. Contudo, poderão apresentar plano especial, que deverão propor na petição inicial, apresentando o plano propriamente dito até 60 dias da publicação da decisão que defere a medida (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Este plano é condicionado só alcançando os credores quirografários. Consiste do parcelamento do passivo abrangido em até 36 parcelas mensais, sendo a primeira parcela paga no prazo máximo de 180 dias, a partir da distribuição do pedido de recuperação judicial. O devedor sofre a restrição de não poder aumentar as despesas nem contratar empregados sem autorização judicial (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Ademais, a aprovação do plano de recuperação será feita por um juiz competente. Contudo, havendo créditos, ele julgará improcedente o pedido de recuperação e decretará a falência do devedor (BRITO *et al*, 2005).

### 3.4 Competência

A Lei indica o juízo e o foro onde devem se desenrolar os processos de recuperação empresarial (FAZZIO JÚNIOR, 2006). Segundo o artigo 3º da Lei, é competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial ou deferir a recuperação judicial o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

Por ser o patrimônio uma universalidade de direito, no qual os bens constituem a garantia comum das dívidas, é que, ocorrendo a insolvência do devedor, torna-se indispensável concentrar num só juízo, universal e indivisível, o concurso de credores (MACHADO, 1977). É indivisível este juízo por que lhe competem todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios do devedor. Outrossim, segundo o princípio da universalidade, no juízo da recuperação devem concorrer todos os credores do devedor comum, alegando e provando seus direitos (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Certamente, para efeitos do supracitado artigo 3º da Lei, principal estabelecimento é o que forma concretamente o centro vital das principais atividades profissionais do agente econômico (FAZZIO JÚNIOR, 2006), onde está a sede administrativa dos negócios (MIRANDA, 1971), o centro vital das principais atividades do devedor (FERREIRA, 2005).

Contudo, existem algumas exceções no tocante a competência nos casos de recuperação empresarial. É o que se observa no caso de devedor-autor, onde a ação continuará no mesmo juízo (domicílio do réu), substituindo apenas o autor (agente econômico em recuperação) pelo administrador judicial. Outra exceção ocorre nos casos de reclamações trabalhistas, na qual se faz necessária uma prévia apuração perante a Justiça do Trabalho, para que seja avaliada sua certeza e liquidez. Assim, a dedução do crédito laboral se desdobra em

duas fases distintas: a primeira, preliminarmente, realizada junto à Justiça do Trabalho, e a segunda, de natureza definitiva, desenvolvida no juízo da insolvência, a qual objetiva sua inclusão e classificação (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Por fim, nas ações em que a União, suas autarquias e empresas públicas participem a competência será da Justiça Federal (FAZZIO JÚNIOR, 2006). Além disso, o artigo 6º, § 7º da recente Lei determina que as execuções fiscais não serão suspensas pela eclosão do processo de recuperação da empresa.

Conforme ainda o artigo 6º, § 3º da Lei, é conferido aos juízos competentes para as ações que demandem quantia ilíquida e para as ações de natureza trabalhista, em curso quando se inaugura o processo concursal, a aptidão para determinar a reserva, no concurso, da importância que estimar devida.

### **3.5 Os créditos**

Todos os que pretendem concorrer com seus créditos sobre os bens do devedor devem submeter-se a um procedimento prévio de admissão e definição de posições para se determinar quem recebe antes ou depois. A formação do quadro dos credores que efetivamente concorrerão sobre o ativo apurado do empresário devedor pressupõe as fases lógicas de verificação e habilitação (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Conforme dispõe o artigo 7º, da Lei 11.101/05, a habilitação de crédito será realizada pelo administrador judicial, mediante a cooperação dos credores (MONTEIRO DE ANDRADE, 2010). A verificação dos créditos é um procedimento de extrema importância no sentido de impedir a fraude, o conluio e a primazia da má-fé, assegurando o império da legalidade e o tratamento proporcional dos créditos (MENDONÇA, 1946). O processo de triagem observa um procedimento peculiar regido pela nova Lei, que compreende três etapas, quais sejam, a publicação da relação de credores pelo administrador judicial; impugnações ou postulação de inclusão de créditos; e a consolidação do quadro geral de credores (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Para concorrer não basta ser credor, é preciso declarar e provar o crédito, se o administrador judicial não o reconhecer na sua relação inicial (FAZZIO JÚNIOR, 2006). Assim, publicado este edital os credores terão o prazo de 15 dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou divergências quanto aos créditos relacionados (MONTEIRO DE ANDRADE, 2010). O prazo para declaração dos créditos não é de

caducidade, na medida em que os credores poderão fazê-lo extemporaneamente, tendo com sanção apenas a perda do direito de voto na assembléia geral (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Ressalta ainda Waldo Fazzio Jr. que o mesmo titular poderá e deverá apresentar diversos créditos numa mesma declaração, mas deverá especificar cada um deles. Inclusive, registra o autor que aquele que postula sua inclusão no rol de credores não necessita constituir advogado, salvo em caso de impugnação ou recurso, se for excluído do quadro geral. Igualmente, deverá constituir advogado o credor extemporâneo.

Havendo impugnação, uma ação incidente que versa sobre a legitimidade do crédito, seu valor e classificação pretendida, esta será considerada pelo administrador judicial na relação que publicará no prazo de 45 dias. A partir deste edital, abre-se novo prazo de 10 dias para impugnações perante o juiz, por meio de petição instruída com os documentos e provas relevantes. Por conseguinte, o titular do crédito impugnado será intimado para contestar em 05 dias e tais impugnações sujeitam-se, ainda, ao devedor, comitê e o administrador judicial, os quais terão igual prazo para emitirem um parecer. Por fim, estes autos são encaminhados ao juiz competente, que irá prolatar sua sentença, a qual é passível de agravo no prazo de 10 dias. Ressalva-se, enfim, que tal sentença produz os efeitos de coisa julgada e também ocorre sucumbência (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Superadas possíveis impugnações, os créditos habilitados serão consolidados no quadro geral de credores (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Por outro lado, existem vários créditos que não estão sujeitos a este instituto, dentre os quais vale relacionar: os créditos com garantia fiduciária de bens móveis ou imóveis, e os representados por arrendamento mercantil; os relativos a imóvel compromissado à venda em incorporações imobiliárias; decorrentes de financiamento/empréstimo com reserva de domínio; os que são objeto de ações que demandem quantia ilíquida; as execuções fiscais; aqueles relativos a contratos de câmbio para exportação; créditos tributários e as obrigações assumidas no âmbito das câmaras de compensação e liquidação financeira (SÁ MONTEIRO, 2009).

### **3.6 Tipos de recuperação empresarial**

Para fim de preservar a atividade produtiva e maximizar o ativo sobre o qual incidem as pretensões dos credores, o legislador brasileiro engendrou alternativas tendentes a

prevenir a falência, colocando no sistema jurídico a recuperação empresarial (FAZZIO JÚNIOR, 2006)

A recuperação de empresas, nos moldes instituídos pela Lei nº 11.101/2005, pode ser judicial ou extrajudicial. A judicial é decretada pelo judiciário, mediante a aprovação de um plano de recuperação judicial. Já na extrajudicial, o este órgão funciona apenas como órgão homologador de um acordo extrajudicial já entabulado entre o devedor empresário e alguns credores (FERREIRA, 2005).

Nesse contexto, a empresa deixa de ser somente a garantia insuficiente dos credores, mas é vista como uma unidade produtiva capaz de, mediante esquema recuperatório adequado, não apenas resolver o passivo, mas também permanecer ativa (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Na verdade, o processo de recuperação, tanto judicial como extrajudicial, é uma intervenção dos credores na empresa do devedor, a pedido deste. O devedor deseja readquirir a capacidade de pagar o que seus credores intentam receber, e se, além disso, a empresa sobreviver, melhor, pois ganharão o mercado e a sociedade (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Ambos os tipos de recuperação empresarial apresentam as seguintes características: flexibilização dos procedimentos preventivos; ampliação da participação dos credores; maior amplitude nas possibilidades de acordo entre credores e devedor; manutenção do privilégio dos créditos trabalhistas e acidentários; mitigação da função jurisdicional; adoção de novos mecanismos para a superação das crises empresariais simplificação dos procedimentos; e reformulação da função administrativa (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

### **3.6.1 Recuperação Extrajudicial**

A priori, a empresa em crise deve tentar restabelecer o seu equilíbrio financeiro, renegociando junto aos seus credores, extrajudicialmente, seja por aumento de prazo para cumprimento da obrigação ou pela modificação ou redução do débito mediante encargo. Com isso, a justiça deixa a cargo dos próprios titulares do direito a pacificação da lide, substituindo-a pelo acordo de vontades (ARAGOS, 2008). Na prática o processo de recuperação extrajudicial representa a primeira tentativa de solução amigável das dívidas do empresário (ZANETTI, 2005).

Este tipo de recuperação não é a única possibilidade de acordo privada entre o devedor e seus credores (FAZZIO JÚNIOR, 2006). Nos termos do artigo 167 da lei, existem

outras modalidades de acordo no âmbito extrajudicial, ou seja, afora as hipóteses dos artigos 161 e 163, assomam como perfeitamente válidas outras formas de acordo e de recuperação extrajudicial.

Entretanto, não se pode perder de vista que, mesmo a lei possibilitando outras modalidades de acordo, caso se pretenda a homologação judicial, resulta indispensável o preenchimento de todas as exigências legais. Na verdade espera-se que essas vastas modalidades de acordos permitidos, sejam de grande valia para solucionar dificuldades momentâneas do empresário e das sociedades empresárias, sem as formalidades da recuperação judicial, que pressupõe uma situação financeira e econômica grave (ARAGOS, 2008).

### **3.6.1.1 Características gerais**

Uma característica importante é que somente os credores que anuírem expressamente ao plano ficam sujeitos aos seus efeitos. O papel dos credores que não aderirem será o de mera fiscalização, podendo, quando o plano já estiver em juízo para a homologação, manifestar-se sobre eventuais irregularidades que recomendem sua rejeição. Obvio que, nessa oportunidade, poderão também aderir ao referido plano (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

A Lei deixa bem claro que a diferença entre esta modalidade de recuperação e a judicial reside na desnecessidade de mediação judicial na realização do acordo, bem como na possibilidade de congregar apenas alguns credores (FAZZIO JÚNIOR, 2006). O caráter negocial deste instituto é acompanhado de radical informalidade antes de sua homologação em juízo (ARAGOS, 2008).

A formalização da recuperação extrajudicial se dá via assembléia geral de credores, sendo reduzida a termo. Reunidos os credores, ou pelo menos a maioria destes, apresentar-se-á a eles, o plano de recuperação, o qual será discutido e negociado (ARAGOS, 2008). Alcançado o acordo com os credores, o instrumento contratual firmado entre eles e a sociedade devedora já é suficiente para a produção de todos os efeitos pretendidos pela iniciativa de recuperação (COELHO, 2007). Mas, o devedor poderá requerer a homologação em juízo do plano, conforme tipifica o artigo 162, da lei 11.101/2005, no local de seu principal estabelecimento comercial.

Essa feição informal da recuperação extrajudicial se transforma na medida em que o devedor requer a homologação do plano com a anuência de credores que representem mais de 3/5 (três quintos) de todos os créditos de cada espécie. Nesse caso, o plano obriga a todos os credores por ele abrangidos. Outra hipótese refere-se ao plano abrangente da totalidade de determinada espécie de crédito, onde a homologação do plano obriga todos os créditos das espécies abrangidas constituídos até a data do pedido de homologação (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Em todos os casos, a apuração do percentual de 3/5 (três quintos) deve observar duas diretrizes: os créditos previstos no artigo 43 da nova lei não serão computados; e os créditos em moeda estrangeira deverão ser convertidos em moeda nacional com base no câmbio da véspera da assinatura do plano, o que só poderá ser afastado com anuência do titular do crédito. Ademais, em caso de alienação de bem gravado com garantia real, a eventual supressão da garantia ou sua substituição depende de expressa concordância do credor titular da mesma (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Os créditos tanto derivados da legislação trabalhista ou de acidente de trabalho, bem como os devidos à União excluem-se do plano de recuperação, por força do artigo 161, § 1º, da lei 11.101/2005, não significando que o pagamento destes encargos seja requisito para a efetivação do plano extrajudicial, restando, portanto, ao empresário, só optar por propor o plano de recuperação em relação aos credores com garantia real e aos quirografários.

A nova lei em seu artigo 161, § 3º, criou mecanismos para evitar que o sistema de recuperação de empresas perca sua finalidade, impedindo que o novo sistema se torne rotina e seja usado de má-fé. A exemplo disso, observam-se as seguintes limitações: não é possível ao devedor o pedido de recuperação extrajudicial se já estiver pendente outro pedido; também se negará a recuperação extrajudicial se a empresa requerente houver obtido recuperação judicial ou homologação de outro plano de recuperação extrajudicial há pelo menos dois anos.

### **3.6.1.2 Procedimento**

O plano de recuperação deverá ser levado ao judiciário, para homologação, pelo próprio devedor (FAZZIO JÚNIOR, 2006). A petição inicial deve conter documentos necessários à análise da possibilidade da recuperação da empresa (ROCHA, 2006), além do que deve ser devidamente justificado e assinado pelos credores anuentes (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Além disso, deve ser feita a juntada da exposição da situação patrimonial; das demonstrações contábeis relativas dos três últimos exercícios sociais, especialmente levantadas para instruir o pedido, contendo o balanço patrimonial, demonstração de resultados acumulados, demonstração do resultado desde o último exercício social e relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção (ROCHA, 2006); documentos comprobatórios dos poderes dos subscritos para novar ou transigir; e a relação nominal completa dos credores (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

O pretendente à recuperação deve exercer regularmente suas atividades há mais de 02 anos, ou seja, deve estar inscrito no Registro de Empresas nesse período (FAZZIO JÚNIOR, 2006). A leitura conjunta dos artigos 48 e 161, § 3º da Lei de 2005, esclarece a definição dos requisitos para postular a judicialização do acordo de recuperação, quais sejam: não ser falido, mas se for, estejam declaradas extintas as obrigações pro sentença transitada em julgado; não ter, há mais de dois anos, obtido concessão de recuperação ou não ter recuperação extrajudicial pendente; não ter, há menos de oito anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial para micro e pequenas empresas; e não ter sido condenado por crime falimentar (SÁ MONTEIRO, 2009).

O artigo 161, § 2º da Lei, informa que o plano não poderá envolver antecipação do pagamento de débitos e não poderá contemplar tratamento desfavorável aos credores que a ele não estejam sujeitos. Tal plano de recuperação deve conter mecanismos de solução obrigacional alternativos que, certamente, interessam aos credores do plano, pelo menos em grau suficiente para que participem dele. Isso implica o estabelecimento de condições diversas das normais, a que estão sujeitos todos os demais credores que não aceitam participar do plano. Na verdade, não se trata de desfavorecer os credores que não anuíram ao plano, mas de favorecer aos que com ele concordam (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Sempre é oportuno reiterar que o pedido de homologação do plano extrajudicial não implica a suspensão dos direitos, ações ou execuções, nem a inviabilidade do pedido de falência oriundo de credores alheios ao plano, além do que a sentença homologatória deste plano recuperatório é título executivo judicial (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Deste modo, cientificado por edital, qualquer credor sujeito ao plano tem prazo de 30 dias para impugnação. Independente de haver ou não a impugnação, o juiz decidirá sobre sua homologação, em 05 dias. Se o plano não for homologado, o devedor não está impedido de, superados os óbices geradores do indeferimento, oferecer novo pedido (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Conforme o artigo 162 da nova lei, a legitimidade ativa para requerer a homologação judicial do plano de recuperação é do agente econômico, ou seja, do empresário ou sociedade empresária, ou do cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente. Por outro lado, a legitimação passiva, nos moldes do artigo 164 da mesma lei, cabe aos credores.

Vale ressaltar que, após a distribuição do pedido de homologação, os credores signatários não mais poderão desistir da adesão ao plano, salvo se tiverem o consentimento expresso dos demais signatários (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

A sentença homologatória independe de que os credores e o Ministério Público se pronunciem. Inclusive, qualquer que seja a decisão judicial sobre o plano, o recurso cabível será o de apelação sem efeito suspensivo. Em consonância com o artigo 165, § 1º da Lei de 2005, conquanto o plano de recuperação produza efeitos somente após sua homologação judicial, nada impede, que seja estabelecida a produção de efeitos antecipados à ela, desde que tais efeitos se relacionem com a modificação do valor ou da forma de pagamento (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

A lei não diz se a sentença homologatória suspende ou não o curso da prescrição em relação aos créditos envolvidos. Em verdade, ela ressalta que a recuperação extrajudicial não determina a suspensão das ações e execuções contra o devedor (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Se rejeitar o plano, por força do artigo 165, § 2º da supracitada legislação, devolve-se aos credores signatários a exigibilidade dos créditos nas condições originais. Como a recuperação extrajudicial é, por natureza, parcial, não é possível que seja frustrada pela decretação da falência do devedor, a pedido do credor não signatário ou de credor anuente, no caso de descumprimento do plano (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Superadas as possibilidades recuperatórias supramencionadas, o passo seguinte, caso não haja consenso, é a empresa entrar com o pedido de recuperação judicial (CARVALHO, 2009).

### **3.6.2 Recuperarão Judicial**

Não sendo possível a recuperação pelas vias extrajudiciais, a alternativa do devedor é a busca da recuperação judicial (ZANETTI, 2005). Como existe a previsão legal de uma recuperação extrajudicial, pode parecer à primeira vista, que o devedor deveria trilhar, primeiro, este caminho, para só depois, resistida sua pretensão, evidenciar-se o interesse de

agir na esfera judicial. Contudo, não é assim. A lei coloca à disposição do devedor os dois caminhos, sem necessidade de exaustão do primeiro para que haja adoção do segundo (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

A recuperação judicial se revela um mecanismo que, em tese, auxilia empresas e empreendimentos que se encontrem em dificuldades financeiras a superarem a crise, com especial preocupação para a manutenção da fonte produtora, a preservação da empresa e de sua função social, bem como a garantia dos interesses dos credores (SÁ MOSTEIRO, 2009).

Este instituto tem um espectro mais abrangente, possibilitando, ao devedor, apresentar plano de recuperação empresarial, que se destine à preservação do interesse social e dos bens de produção, o que, por sua vez, venha a contribuir para o crescimento e o desenvolvimento social, razão pela qual ela é considerada como uma forma eficaz para impedir a falência de empresas com dificuldades econômicas (ARAGOS, 2008).

A Lei exprime uma disciplina normativa básica da recuperação judicial: espécies de planos de recuperação, momento da apresentação da proposta, legitimação para dedução do pleito de reorganização, conteúdo do plano, parâmetros aferidores da viabilidade da empresa, administração e seus órgãos, e as condições e efeitos de sua efetivação positiva ou negativa (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

### **3.6.2.1 Natureza Jurídica**

A natureza jurídica da recuperação judicial é controvertida na doutrina brasileira. (DE SOUZA, 2008). Por um lado, há a natureza contratualista da recuperação judicial que a princípio, obriga a participação efetiva de todos os credores representados em Assembléia Geral de Credores, que terão o poder de aprovar ou não o plano de recuperação apresentado pelo devedor (MACHADO, 2005). Dessa maneira, entende Lídia Valério Marzagão que a partir da vigência da nova Lei se resgatou um sistema já adotado no país no século passado.

A outra parte da doutrina entende que a recuperação judicial tem natureza jurídica de uma ação (DE SOUZA, 2008). Assim entende Waldo Fazzio Júnior, o qual expõe que a Lei diz ser a recuperação judicial é uma ação da espécie constitutiva. Inaugura uma nova conjuntura jurídica, modificando a índole das relações entre o devedor e seus credores e, bem assim, entre o devedor e seus empregados. Para não dizer, entre devedor e a atividade empresarial que exerce.

Douglas Cavallini de Souza entende que essa visão de que a natureza jurídica da recuperação judicial é de uma ação, uma vez que se trata de uma dicção legal, ou seja, a própria lei já dispõe ser a recuperação judicial uma ação e em momento algum contrato.

### 3.6.2.2 Objetivo

Conforme o artigo 47 da Lei 11.101/05, a recuperação judicial visa a superação da crise econômico-financeira pela empresa devedora, para permitir a manutenção da fonte produtora, dos empregos dos trabalhadores e dos interesses dos seus credores.

Tem em vista o reconhecimento da função social da empresa, pois prioriza a manutenção desta e de seus recursos produtivos (BRITO *et al*, 2005). A busca do equilíbrio entre os interesses dos credores e o atendimento ao interesse público e social é que vai revelar o acerto ou desacerto de determinado plano de recuperação empresarial (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Segundo Waldo Fazzio Júnior, por mais que se preconize a especial atenção que se deve conceder à função social da empresa, o fato é que a Lei, contextualmente, prioriza o interesse dos credores, uma vez que nada se faz e nada se conclui sem a manifestação da assembléia geral de credores.

Segundo Douglas Cavallini de Souza, sob uma perspectiva geral, a recuperação judicial tem por desígnio:

- a) Reorganizar a empresa em crise financeira;
- b) Preservar as oportunidades de emprego;
- c) Implementar a valorização da massa próxima da insolvência;
- d) Dilatar as possibilidades de negociação para solução do passivo;
- e) Envolver a maior parcela possível de credores e empregados do devedor;
- f) Fixar os efeitos da desaprovação ou descumprimento do plano;
- g) Regular a conversão da recuperação em falência;
- h) Especificar o conteúdo mínimo e a justificativa do plano;
- i) Fixar mecanismos de alteração do plano;
- j) Estabelecer os limites da supervisão judicial da execução do plano; e
- k) Regulamentar o elenco de atribuições dos órgãos administrativos do plano.

Nesse sentido, Waldo Fazzio Júnior, entende que a LRE disciplina a forma de distribuição dos fundos; solução para execução parcial ou integral dos contratos; venda dos

bens gravados; os procedimentos de deliberação; expedientes de divulgação; as soluções para créditos impugnados; alternativas para resolução das questões pertinentes ao pessoal da empresa; funções executivas reservadas ao administrador judicial; condições da constituição do comitê; a eventual incidência de juros; modificações estruturais para viabilização da empresa; hipóteses de suspensão do plano; extensão do período do plano; a afetação do plano por normas tributárias, previdenciárias, trabalhistas, dentre outras.

### **3.6.2.3 Abrangência e Objeto**

Empresas em crise econômico-financeira, desde que preenchidos os requisitos elencados no artigo 48 da Lei de 2005, poderão requerer a recuperação judicial (BRITO *at al*, 2005). Além do agente econômico devedor, também podem requerer a recuperação judicial da empresa o empresário individual falecido, seu cônjuge, herdeiros e o inventariante do espólio, além do sócio remanescente (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Vale ressaltar que, para Waldo Fazzio Júnior, existem três modalidades de crise: iliquidez, insolvência e situação patrimonial dependente de readequação. Sendo que, devido ao caráter preventivo da recuperação judicial, a insolvência não autoriza a concessão da recuperação judicial, pois, nesses casos, há insuficiência de patrimônio em relação aos seus débitos, sendo o passivo da empresa maior que o ativo.

Entretanto, para outros autores tais como Thomás Raimundo Brito, por ser a lei bastante abrangente, a recuperação judicial poderá ser concedida em qualquer hipótese de crise econômico-financeira, incluindo o estado de insolvência.

Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do seu pedido, mesmo que não vencidos, exceto os seguintes: credor titular de posição de proprietário fiduciário, arrendador mercantil, de propriedade ou permitente vendedor de imóveis cujos contratos tenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade e proprietário em contrato de compra e venda com reserva de domínio. Apesar dessas exceções não é permitida a venda ou retirada do estabelecimento do devedor, dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial, no prazo de 180 dias contados a partir da data do deferimento do processamento da recuperação (BRITO *et al*, 2005).

Na ação de recuperação judicial o objeto mediato é a salvação da atividade empresarial em risco e o objeto imediato é a satisfação, ainda que impontual, dos credores, dos empregados, do Poder Público e, também, dos consumidores (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

### 3.6.2.4 Pressupostos

Há parâmetros objetivos para aferição da viabilidade de recuperação empresarial. São os verdadeiros pressupostos, embora não expressamente declarados, da ação de recuperação judicial, quer dizer, fatores que precisam estar presentes para que a recuperação seja entrevista como recomendável:

- a) Importância social e econômica da atividade do devedor no contexto local, regional ou nacional;
- b) Mão de obra e tecnologia empregadas;
- c) Volume do ativo e passivo;
- d) Temo de continuação e funcionamento do negócio; e
- e) Faturamento anal e nível de endividamento da empresa (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Paulo Salvador Frontini ressalva que é justamente a expressão sócio-econômica de certas empresas que imprimindo-lhes verdadeiro caráter público ou de interesse público, justifica a continuação de sua atividade. Chega-se, por via desse raciocínio, ao cerne da moderna teoria da empresa, que reconhece suas responsabilidades e deveres perante a coletividade e como que a emancipa de seus proprietários, dissociando a empresa do empresário.

### 3.6.2.5 Meios de recuperação

A priori, é bom consignar que as modalidades de recuperação alvitadas não são excludentes umas das outras. A relação entre elas é de interação, na medida em que podem ser combinadas duas ou mais modalidades, conforme o caso e desde que compatíveis (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

O artigo 50 da nova lei de recuperação empresarial traz o elenco dos meios de recuperação judicial, quais sejam:

- a) Concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;
- b) Cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de quotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;

- c) Alteração do controle societário;
- d) Substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação dos seus órgãos administrativos;
- e) Concessão aos credores de direito de eleição às matérias que o plano especificar;
- f) Aumento de capital social;
- g) Trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;
- h) Redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;
- i) Dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;
- j) Constituição de sociedade de credores;
- k) Venda parcial dos bens;
- l) Equalização de encargos financeiros relativos e débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;
- m) Usufruto da empresa;
- n) Administração compartilhada;
- o) Emissão de valores mobiliários; e
- p) Constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

O supramencionado artigo 50 da Lei é taxativo, porém, não é exaustivo. Há que se considerar que além dos meios apresentados pelo legislador, o devedor poderá apresentar outros com características e formas diferenciadas que melhor atendam suas necessidades (DE SOUZA, 2008).

Para Lídia Valério Marzagão, o legislador deixou ao livre-arbítrio do devedor expor a forma pela qual pretende sair da crise, exigindo, no entanto, que o plano de recuperação esteja adequado às condições econômicas e sociais da empresa.

### 3.6.2.6 Procedimento

Para o jurista Luiz de Sá Monteiro, ingressar com o pedido de recuperação judicial não é uma empreitada das mais difíceis, bastando à empresa apresentar a justificativa das razões que a levaram a ingressar em juízo e apresentar toda uma documentação, além da relação dos seus credores, com identificação da natureza do débito, valores e garantias.

Por outro lado, na visão de Waldo Fazzio Júnior, esse processo é complexo, por não se tratar de simples parcelamento de débitos. É, na verdade, um conjunto de atos dotados de teologia econômica, que comporta procedimentos diversos, dependendo do meio de recuperação proposto pelo devedor e do porte da empresa. Adverte, ainda, o autor que não é intenção do legislador burocratizar a recuperação judicial, mas garantir que ela seja transparente, lícita e economicamente eficaz, sem prejuízo dos direitos sociais e individuais que extrapolam a esfera dos interesses envolvidos.

O processo de recuperação judicial se desenvolve em duas etapas, quais sejam, a fase de processamento, que está expressamente prevista em lei, e a fase de execução do plano de recuperação, sendo o marco divisório delas a decisão interlocutória que defere o pedido (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

É preciso que, para dar início às medidas necessárias à aprovação da recuperação judicial, o juiz autorize o início regular do processo, isto é, defira o processamento da ação, "estando em termos o pedido", adotando uma série de providências (SÁ MONTEIRO, 2009).

O pedido de recuperação judicial será avaliado pelo juiz competente, ou seja, do local do principal estabelecimento do devedor ou filial de empresa com sede fora do Brasil e pela assembléia de credores que decidirão, com a documentação acostada e o plano de recuperação, se há ou não situação de crise na empresa (BRITO *et al*, 2005).

O procedimento de recuperação abarca a demonstração da viabilidade do negócio, podendo haver o afastamento do controlador ou sócio administrador em casos excepcionais, donde é fundamental assinalar as causas da crise e os remédios em torno da execução de um plano de recuperação a ser apresentado em juízo (MARTINS, 2009).

Apresentada a petição inicial instruída com todos os documentos, informações e documentos relacionados no artigo 51 da Lei 11.101/05, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial (BRITO *et al*, 2005).

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

- I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;
- II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:
  - a) balanço patrimonial;
  - b) demonstração de resultados acumulados;
  - c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
  - d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;
- III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;
- IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;
- V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;
- VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;
- VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;
- VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;
- IX – a relação, subscripta pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

§ 1º Os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, na forma e no suporte previstos em lei, permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado.

§ 2º Com relação à exigência prevista no inciso II do caput deste artigo, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica.

§ 3º O juiz poderá determinar o depósito em cartório dos documentos a que se referem os §§ 1º e 2º deste artigo ou de cópia destes.

Determinar o processamento da recuperação é o marco inicial do exame do pedido de recuperação judicial ofertado pelo devedor. Em outras palavras, este despacho inaugura o procedimento verificatório da viabilidade da proposta para que se conclua sobre sua aprovação, como foi formulada ou modificada, ou sua rejeição e conseqüente falência do devedor (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Com isto, deverá ser nomeado um administrador judicial, o qual deverá ser um profissional idôneo e, de preferência, advogado, economista, administrador ou, ainda, uma pessoa jurídica especializada. Tal figura realizará atos durante o processo e fiscalizará o cumprimento do plano de recuperação pelo devedor (BRITO *et al*, 2005).

Ademais, em conformidade ao artigo 52 da lei em questão, o despacho que determina o processamento da recuperação judicial determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, além de ordenar a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor; determinar ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores; e de ordenar a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.

As ações e execuções contra o devedor são suspensas, de forma geral, por ocasião do deferimento do processamento da recuperação. As execuções de natureza trabalhista, fiscal e a cobrança dos adiantamentos de contrato de câmbio não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial. Também não estão suspensas as ações relativas a créditos decorrentes de financiamento de valores a receber, garantidos por penhor sobre direitos creditórios, por títulos de crédito, valores mobiliários e aplicações financeiras (ZANETTI, 2005).

O credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, não terá seu crédito submetido aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de 180 dias, a venda ou retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial. Ou seja, a suspensão para esses últimos credores somente ocorre pelo prazo de 180 dias, chamado período de observação, nada impedindo que o bem possa ser apreendido pelo credor fiduciário após essa fase (ZANETTI, 2005).

Nos moldes do artigo 22, III da Lei de 2005, existem dois prazos essenciais a serem observados: o primeiro, já mencionado, improrrogável, de 180 dias, durante o qual ficarão suspensas as execuções movidas contra a empresa; e o segundo, de 60 dias, para que a empresa apresente à assembléia de credores o seu plano de recuperação (SÁ MONTEIRO, 2009).

Publicado por edital o plano de recuperação, será fixado prazo de 30 dias para possíveis impugnações. Assim, havendo ou não impugnações, o pedido poderá ser deferido pelo juiz, nos termos do artigo 58 da lei (FAZZIO JÚNIOR, 2006):

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

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

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes;

II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

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

Observa-se que a impugnação é ato do credor, onde este deve demonstrar que terá mais perdas que os demais credores, ou mesmo as outras categorias de credores. É sempre possível que a fundamentação da inconformidade tenha raízes em eventual fraude no mecanismo de aprovação do plano ou advenha de irregularidades no processo de aprovação (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Havendo impugnação, após ocorrer o deferimento do procedimento da recuperação judicial, os credores poderão a qualquer tempo, requerer a convocação da assembléia-geral de credores, a qual poderá indicar a constituição do Comitê de Credores ou substituir seus membros (ROCHA, 2006), realizar o laudo econômico-financeiro do devedor, propor planos alternativos de recuperação judicial, referendar o plano ou emendá-lo com emissão de debêntures, supressão ou substituição de garantias (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Resumidamente, o juiz deverá publicar o edital com a relação nominal de credores, valores atualizados e classificação dos créditos. A partir desta publicação os credores terão o prazo de 15 dias para se habilitarem junto ao administrador judicial ou apresentarem divergências sobre os créditos relacionados. Assim, após análise o administrador judicial publicará novo edital com relação de credores e, por fim, o comitê de credores, qualquer devedor, credor, sócios ou Ministério Público terão prazo de 10 dias para impugnar tal rol de credores, a ser julgado pelo juiz (BRITO *et al*, 2005).

Ressalta-se que após o deferimento do procedimento da recuperação judicial, não poderá ocorrer a desistência da empresa requerente, exceto se houver aprovação da assembléia-geral de credores. Além disso, da sentença que concede a recuperação judicial

cabe agravo, tendo legitimidade para tal, qualquer credor ou até mesmo o Ministério Público (ROCHA, 2006).

O devedor deverá, durante o processamento da recuperação, prestar as informações solicitadas pelo administrador judicial ou qualquer outro interessado, para a correta avaliação do plano de recuperação e acompanhamento desta, sob pena de afastamento da administração (ROCHA, 2006).

Destarte, inicia-se o processo propriamente dito da recuperação judicial, já que, até a concessão desta, havia apenas uma fase de observação, para que se fosse averiguado a viabilidade econômico-financeira da empresa (ROCHA, 2006). Destaca-se que durante o procedimento de recuperação judicial o devedor e seus administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob a fiscalização do comitê de credores, se houver, e do administrador judicial, até o fim da recuperação (BRITO *et al*, 2005).

O período de recuperação judicial é de 02 anos, estando o devedor sujeito a ela durante esse tempo, que se inicia após a concessão da recuperação, da mesma forma que os credores habilitados. Por outro lado, os débitos contraídos pelo devedor durante o prazo da recuperação judicial serão considerados extraconcursais, o que estimulará os negócios da empresa e, por conseguinte, o seu restabelecimento (BRITO *et al*, 2005).

Todos os atos, contratos e documentos firmados pelo devedor sujeito ao procedimento de recuperação judicial deverão ser acrescidos, após o nome ou razão social, da expressão “em recuperação judicial” e a comunicação de tal procedimento à Junta Comercial ou ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, caberá ao escrivão, para que estes órgãos procedam à anotação no registro da firma individual ou da pessoa jurídica. Assim, a empresa em recuperação judicial não poderá esconder seu “status” jurídico (ROQUE, 2005). Trata-se de uma proteção ao mercado, para que se possa dar a oportunidade de outras empresas escolherem por dar crédito ou não ao recuperando (ROCHA, 2006).

Segundo Robson Zanetti, o direito de prioridade de recebimento dos créditos no processo de recuperação judicial segue o seguinte: havendo débitos de natureza estritamente salarial vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial esses devem ser pagos no prazo de 30 dias até o limite de 05 salários mínimos por trabalhador. O saldo deverá ser pago no prazo de 01 ano juntamente como o crédito decorrente de acidentes de trabalho. De forma geral os demais créditos serão pagos conforme estiver previsto no plano de recuperação judicial.

Estão excluídos do processo de recuperação judicial o crédito tributário, os decorrentes de adiantamento de contrato de câmbio destinado a exportação e o do titular da

posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, não terão seus créditos submetidos aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva (ZANETTI, 2005).

O plano de recuperação de empresa poderá ser revisto no caso de ocorrer mudança substancial na situação econômico-financeira do devedor. Tal mudança poderá representar a deterioração ou melhoria do estado de crise econômico-financeira do devedor, mas em ambos os casos, haverá a necessidade de modificação do plano. Caso haja a deterioração da empresa, poderá ocorrer até mesmo a convolação da recuperação judicial em falência. (ROCHA, 2006).

Do mesmo modo, reza o artigo 73 da Lei 11.101/05, que o juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial por deliberação da assembleia-geral de credores; pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação dentro prazo previsto de 60 dias; quando houver sido rejeitado o plano de recuperação; e por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação. Todavia, o disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial ou pela prática qualquer ato estipulado pelo inciso III, do artigo 94 da mesma lei:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

- a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;
- b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;
- c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;
- d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;
- e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo;
- f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;
- g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

§ 1º Credores podem reunir-se em litisconsórcio a fim de perfazer o limite mínimo para o pedido de falência com base no inciso I do **caput** deste artigo.

§ 2º Ainda que líquidos, não legitimam o pedido de falência os créditos que nela não se possam reclamar.

§ 3º Na hipótese do inciso I do **caput** deste artigo, o pedido de falência será instruído com os títulos executivos na forma do parágrafo único do art. 9º desta Lei, acompanhados, em qualquer caso, dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar nos termos da legislação específica.

§ 4º Na hipótese do inciso II do **caput** deste artigo, o pedido de falência será instruído com certidão expedida pelo juízo em que se processa a execução.

§ 5º Na hipótese do inciso III do **caput** deste artigo, o pedido de falência descreverá os fatos que a caracterizam, juntando-se as provas que houver e especificando-se as que serão produzidas.

O cumprimento de todas as obrigações assumida no plano de recuperação judicial autoriza o devedor a requer ao órgão judiciário a sentença de encerramento da recuperação judicial (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Assim, o fim da recuperação judicial será decretado pelo juiz, por sentença, a qual determinará o pagamento dos honorários do administrador judicial, apuração do saldo das custas judiciais a serem recolhidas (BRITO *et al*, 2005), a apresentação de relatório circunstanciado do administrador judicial, no prazo máximo de quinze dias, bem como sua exoneração; dissolução do Comitê de Credores e comunicação ao Registro Público de Empresas para as providências cabíveis (ROCHA, 2006).

### 3.6.2.7 Impedimentos

A nova lei de falência e recuperação de empresas não relaciona, expressamente, impedimentos para a obtenção da recuperação judicial. Contudo, a falta de qualquer requisito reclamado no seu artigo 48 impede a recuperação judicial do devedor. Assim, é possível enumerar tais impedimentos:

- a) Irregularidade profissional, que se traduz na falta de inscrição no registro competente (agente econômico personificado) há mais de 02 anos;
- b) Falência sem extinção das obrigações;
- c) Recuperação judicial anterior há menos de 05 anos; e
- d) Condenação criminal por crimes falimentares. Neste ponto, o legislador alude ao empresário individual, ao administrador ou ao sócio controlador da empresa, e não à sociedade empresária. Nota-se que extinta a punibilidade o impedimento desaparece (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

### 3.6.2.8 O Plano de Recuperação

O plano de recuperação deverá ser apresentado 60 dias após a publicação do despacho que determina o processamento da recuperação. Ele deve conter, sob pena de convalidação em falência, a forma pela qual o empresário pretende se recuperar e pagar os seus credores (BRITO *et al*, 2005). Deverá conter ainda, a demonstração da viabilidade econômica, além de laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada (DE SOUZA, 2008).

No plano, sendo necessário, o devedor mencionará se haverá cisão, incorporação, fusão ou cessão de quotas ou ações da sociedade, substituição total ou parcial dos administradores, aumento do capital social, dentre outras medidas, ou seja, de que forma ele pretende se recuperar, devendo comprovar aos seus credores (ZANETTI, 2005).

Inclusive não há qualquer limitação temporal para o pagamento dos débitos do devedor, salvo os de natureza trabalhista e decorrentes de acidentes de trabalho (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

A lei elenca diversas modalidades de operações, negócios e soluções que podem constar do plano, para apresentação aos credores. A situação de cada empresa é que determinará o que fazer. Mas não se pode esquecer uma regra básica: há que ser apresentado um plano que realmente seja viável de cumprimento e, sobretudo, que atenda aos interesses dos Credores. (SÁ MONTEIRO, 2009).

Apresentado o plano o juiz expedirá edital para que os credores, se quiserem, apresentem objeções em 30 dias contados a partir da data da publicação da relação de credores pelo administrador judicial ou data da expedição do edital de publicação do plano de recuperação, caso tenha ocorrido posteriormente (BRITO *et al*, 2005).

No caso de haverem objeções, o juiz convocará a assembléia geral de credores que deliberará a respeito, podendo aprovar, rejeitar (ocasionando a falência) ou estabelecer alterações. Se não houver objeção alguma, o juiz homologará o plano (BRITO *et al*, 2005).

### 3.6.2.9 As figuras do processo de recuperação judicial

a) O Administrador Judicial: Cabe ao administrador judicial a fiscalização, supervisionada pelo juiz, dos negócios da empresa em recuperação judicial. Regras gerais,

esta figura, que é de existência obrigatória na recuperação judicial de empresas, não tem poderes gerenciais. Com efeito, se constatar a ocorrência de fatos prejudiciais ao cumprimento da recuperação, deverá comunicá-lo ao órgão judiciário para as providências cabíveis (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

A figura do administrador judicial exigirá uma atuação arrojada, transparente, para sanear as despesas e melhorar a receita e o desempenho geral da empresa, injetando novas técnicas, aporte de capitais, entrada de novos sócios, ou mesmo fusão ou incorporação de empresas, desde que previstas no plano de recuperação previamente homologado pelo juiz (PEREIRA, 2005).

O administrador pode ser responsabilizado civil e criminalmente se perpetrar atos ilícitos, seja em prejuízo dos credores, seja contra o devedor em recuperação (FAZZIO JÚNIOR, 2006). Portanto, ele deve ser uma pessoa de confiança do juiz (ABRÃO, 1997).

Não obstante a designação do administrador judicial recair sobre pessoas físicas idôneas e de nível superior, as pessoas jurídicas especializadas também poderão atuar nesta função. Entretanto, estas não ostentam imputabilidade penal (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

A remuneração desse administrador será fixada pelo juiz com base na qualidade e complexidade do trabalho desempenhado e, ainda, conforme os valores vigentes no mercado para o pagamento de atividades semelhantes. Será, de qualquer modo, pago simultaneamente ao pagamento realizado aos credores, nunca excedendo 5% do valor a ser pago aos credores. Além disso, serão incumbidas ao devedor (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Da decisão que fixar o valor da remuneração desta figura caberá agravo. Por fim, existem situações que retiram do administrador judicial o direito a remuneração, quais sejam, a renúncia sem relevante razão de direito, o descumprimento das obrigações legais, a desaprovação de prestações de contas ou a destituição das suas funções (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

b) A Assembléia Geral de Credores: Este órgão da recuperação judicial de empresas, convocado pelo juiz, é um colegiado representativo dos credores trabalhistas, privilegiados, garantido por direitos reais e quirografários (com privilégios e subordinados) (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

A Lei de 2005 prevê a apreciação e votação do plano pela assembléia geral de credores, que pode referendá-lo, rejeitá-lo ou alterá-lo, nesse caso, com a anuência do devedor. Tal assembléia irá deliberar sobre o plano de recuperação, em data que não ultrapasse de 150 dias daquela em que se deu o deferimento do processamento (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Ademais, conforme o artigo 35 da Lei, a assembléia geral de credores terá também por atribuição deliberar sobre a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; sobre o pedido de desistência do devedor; acerca do nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor; e sobre qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores.

Além da convocação de ofício, a Lei estipula, no artigo 36, § 2º, a convocação judicial da assembléia mediante provocação de credores representativos de, no mínimo, 25% do valor total dos créditos de uma determinada classe.

Para que seja assegurada a proporcionalidade na decisão da assembléia, os §§ 1º e 2º do artigo 41 garantem aos créditos trabalhistas o voto pelo total do seu crédito, independente do valor. Ao passo que, os titulares de créditos garantidos votam nessa condição até o limite do valor do bem gravado, mas votam como quirografários quanto ao restante do valor de seu crédito.

Já no seu artigo 37, a nova lei determina que a assembléia seja presidida pelo administrador judicial e que o ato seja secretariado por credor. O quorum de instalação, em primeira convocação, é o de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo voto, e em segunda convocação, com qualquer número (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Segundo frisa o autor Waldo Fazzio Júnior, não há necessidade da presença real do credor. Pode ser representado por mandatário ou representação legal formalizada em até 24 horas antes da assembléia. Além disso, o artigo 43 permite a qualquer pessoa a participação na assembléia, embora sem direito a voto.

A lei fornece ao juiz uma alternativa para aprovação do plano de recuperação judicial que não obteve aprovação na forma acima descrita, a qual depende da cumulação de algumas condições, tais quais: aprovação do plano por credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes; aprovação do plano por duas das classes de credores ou, caso haja somente duas classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos uma delas; e na classe que rejeitou o plano, este tenha obtido o voto favorável de mais de 1/3 dos credores (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

c) O Comitê de Credores: A constituição do Comitê de Credores é facultativa, dependente de livre deliberação de qualquer das classes de credores, na assembléia geral, convocada pelo juiz (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Este comitê será composto de 03 membros, cada qual com 02 suplentes, dentre um representante dos empregados, um dos credores com direitos reais de garantia ou

privilégios especiais e um dos credores quirografários e com privilégios gerais (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

A presidência deste comitê, conforme alerta Waldo Fazzio Júnior, incube àquele indicado por seus próprios membros. Ademais, confirma o autor que, estão impedidos de integrar o comitê pessoas que nos últimos 05 anos foram destituídas de funções idênticas ou quem tiver relação de parentesco ou afinidade até terceiro graus com o devedor ou com os representantes legais da sociedade devedora, ou ainda, deles for amigo, inimigo ou dependente.

A eventual nomeação de membros do comitê abrirá a qualquer credor, ao devedor, representante do Ministério público a possibilidade de requerer ao juiz sua substituição, o que pode o juiz realizar de ofício (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

### **3.6.2.10 Recuperação judicial de micro e pequenas empresas**

De acordo com o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, microempresa é a pessoa jurídica ou firma individual com receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 433.755; enquanto que empresa de pequeno porte é a pessoa jurídica ou firma individual que aufera receita bruta anual superior a esse valor, limitada a R\$ 2.133.222.

Diante da importância e das peculiaridades de tais entes, a nova legislação falimentar estabeleceu procedimento de recuperação judicial diferenciado, por meio dos artigos 70-72 da nova lei (CARVALHOSA, 2005).

A vantagem da simplificação do procedimento para os pequenos empresários dá-se pela celeridade, porém, a desvantagem para o devedor dá-se no caso de haver rejeição ao plano pelo credor titular de mais da metade dos créditos quirografários sujeitos aos efeitos da recuperação, onde, nessa hipótese, o juiz irá decretar a falência da empresa (BEZERRA FILHO, 2005).

Outra desvantagem é que, não podem as micro e pequenas empresas dentro desse procedimento de recuperação diferenciado, beneficiar-se da suspensão, pelo prazo de 180 dias, do curso da prescrição ou o andamento de outras ações ou execuções contra elas. Com isso, abre-se a possibilidade de execução imediata dessas garantias, que pode, em muitos casos, inviabilizar a continuação das atividades das empresas em dificuldades (CARVALHOSA, 2005).

O procedimento recuperatório nesses casos é bastante simples. Em função da pequena complexidade da recuperação em tese, a lei define que essa se operará, em regra, através do parcelamento das dívidas quirografárias existentes na data da distribuição do pedido (COELHO, 2005), em até 36 parcelas mensais e sucessivas, acrescidas de juros limitados a 12% ao ano, vencendo-se a primeira parcela 180 dias após o pedido de recuperação (CARVALHOSA, 2005).

Contudo, quanto às dívidas trabalhistas e fiscais, essas não se submetem aos efeitos da recuperação, devendo ser honradas conforme legislação tributária específica (COELHO, 2005). No tocante à estas restrições, vale ressaltar que os débitos trabalhistas deverão ser pagos em 06 parcelas mensais, iguais e sucessivas, fugindo, portanto, do prazo máximo de 42 meses previsto para os demais credores (FALCÃO, 2003).

Em relação à assembléia geral de credores, por exemplo, não será convocada para deliberar sobre o plano especial, cabendo sua aprovação ou rejeição exclusivamente ao juiz (COELHO, 2005). Em se tratando de microempresas e empresas de pequeno porte, a recuperação judicial é concedida pelo juiz sem oitiva de assembléia geral de credores, tudo nos moldes do artigo 72 da Lei de Falência e Recuperação de Empresas (ROCHA, 2006).

Nesta espécie de recuperação, os credores possuem prazo de 30 dias para manifestarem sua objeção ao plano, a contar da data da publicação da relação de credores (ROCHA, 2006). Destarte, uma vez homologada a proposta de recuperação judicial, as micro e pequenas empresas não poderão, nesse período, aumentar seus gastos, despesas ou contratar novos empregados, exceto se houver expressa concordância do juiz, ouvidos o administrador judicial e o Comitê de Credores (FALCÃO, 2003).

No caso em comento o impedimento relativo à obtenção da recuperação judicial anterior alcança 08 anos, quando realizada mediante plano especial (FAZZIO JR, 2006).

Como se verifica, as normas que disciplinam esse procedimento diferenciado de recuperação judicial lembram, e muito, o vetusto processo de concordata preventiva (CARVALHOSA, 2005).

## CAPÍTULO 4 AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES ENTRE OS INSTITUTOS

O sistema jurídico brasileiro regulador das relações emergentes da insolvência empresarial estava em franca dissonância com o moderno perfil da empresa e as características da economia globalizada. A LFC (Lei de Falências e Concordatas) já não dava conta dos intrincados problemas diuturnamente gerados pelos processos de concordata e de falência, cada vez mais complexos, burocratizados e inócuos. Tal legislação não oferecia soluções compatíveis com o mercado, com a moderna compreensão do crédito, com a intervenção estatal na economia privada e com o fenômeno polimorfo da empresa (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Além do mais, as únicas alternativas que a Lei disponibilizava para recuperação da empresa em dificuldades era o desconto e a dilatação nos prazos de vencimento, limitando a criatividade do devedor e seus credores no sentido de encontrarem soluções alternativas para salvar o empreendimento (FERREIRA, 2005).

No Brasil, só no início deste século nasceu um direito positivo da empresa em visível contraste com uma sexagenária legislação falencial. Vem a LRE (Lei de Recuperação de Empresas) e dilata os tímidos e frustrados horizontes da antiga lei de falências, trazendo como divisa a reestruturação empresarial como meio de proporcionar maiores possibilidades de satisfazer aos credores, minimizar o desemprego, fortalecer e facilitar o crédito e, em consequência, poupar o mercado dos reflexos perversos da insuficiência dos agentes econômicos (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

A concordata preventiva era um instituto bastante rígido, que previa a conversão em falência em caso de inobservância de quaisquer formalidades legais. Entretanto, a jurisprudência, ao reconhecer o interesse público em manter operante a empresa, já havia firmado precedentes no sentido de que não seria qualquer irregularidade que geraria a conversão do pedido de concordata preventiva em falência (BRITO *et al.*, 2005).

Na antiga lei, a concordata preventiva oferecia-se como expediente dilatatório apto a ensejar relativo conforto ao empresário devedor, para que lograsse recompor seus ativos e manter a atividade negocial. Não se dava o devido cuidado ao exame da viabilidade do empreendimento. Este é, precisamente, o desígnio preponderante da nova legislação. Ademais, esta legislação aboliu a concordata suspensiva, mesmo para os agentes econômicos que, no dia anterior à sua vigência, estavam sob regime de falência (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

O atendimento às justas expectativas dos credores e a preservação do crédito público como impulsionador do mercado continuaram sendo os alvos do direito concursal. O que se alterou foi a via de solução. A reestruturação da empresa passou a integrar o elenco de objetivos das modernas legislações concursais. Tornou-se o caminho mais eficaz para atender, praticamente, os direitos dos credores e direcionar a atividade empresarial para não comprometer a segurança do mercado e sua periferia social (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

#### **4.1 A irrevogabilidade do Decreto-Lei nº 7.661/45**

A geração da nova Lei de 2005 não acarreta a plena e imediata revogação da antiga Lei de Falências (FAZZIO JÚNIOR, 2006). As normas do Decreto-Lei de 1945 continuam em vigor para aplicação aos processos de concordata preventiva, suspensiva e falência, em curso no dia anterior ao do início da vigência da Lei 11.101/05, segundo descreve o artigo 192 desta Lei.

Portanto, caso preencha os requisitos necessários o agente econômico que se encontra em regime de concordata preventiva, poderá optar pelo ingresso no sistema de recuperação judicial (FAZZIO JÚNIOR, 2006). Conforme o § 2º, do artigo 192, da recente Lei, a existência de pedido de concordata anterior a esta Lei não obsta o pedido de recuperação judicial pelo devedor, desde que este não tenha deixando de cumprir obrigação da concordata (BRITO *et al*, 2005).

Os créditos submetidos à concordata devem ser inscritos, por seu valor original, na recuperação judicial, abatidas as parcelas pagas pelo concordatário. Entretanto, essa faculdade não se aplica às microempresas e empresas de pequeno porte quanto ao plano especial de recuperação judicial (FAZZIO JÚNIOR, 2006). Ademais, em conformidade com o artigo 198 da lei de 2005, os devedores que, nos termos da legislação específica, estão proibidos de requerer concordata também não poderão postular nenhuma espécie de recuperação.

## 4.2 Nomenclatura

Provavelmente, a mudança mais proeminente no novo sistema seja a denominação. A doutrina já era pacífica quanto à inadequação do termo concordata do antigo Decreto-Lei (MORSCH, 2005).

Segundo conceito clássico, a concordata fazia jus ao nome, ou seja, era um acordo entre os credores e o devedor. A recente lei optou pela denominação *recuperação empresarial*, precisamente para designar o restabelecimento da normalidade da atividade econômica, elegendo conotação de procedimento destinado a restaurar a saúde econômica da empresa (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Segundo Waldo Fazzio Júnior, é óbvio que, a exemplo da concordata, consiste em procedimento preventivo, porque tem a intenção de evitar a situação de falência. Contudo, persegue um objetivo muito mais amplo que o revogado instituto da concordata.

A mudança do nome “concordata preventiva” para “recuperação judicial”, além de imprimir a conceituação mais ampla, também define a nova ótica implantada, como sendo aquela positiva a todas as partes, principalmente à sociedade (MORSCH, 2005).

## 4.3 Abrangência e Objeto

Como qualquer outra solução para a situação de insolvência, a concordata preventiva sofria diversos inconvenientes. Excessivamente formal e submissa a prazos intransigentes, não envolvia todos os credores, excluído os débitos fiscais, encargos trabalhistas e as dívidas bancárias garantidas por direito real (FAZZIO JÚNIOR, 2006). Além disso, pela nova lei serão abrangidos o empresário e a sociedade empresária (OLIVEIRA, 2005), e não mais o comerciante (BRITO *et al*, 2005).

Uma das novidades impostas pela recuperação é o alargamento das empresas sujeitas ao novo sistema (MORSCH, 2005). Ao acabar com a concordata e criar as figuras da recuperação judicial e extrajudicial, a nova lei aumenta a abrangência e a flexibilidade nos processos de reorganização empresarial, dando alternativas para o enfrentamento das dificuldades econômico-financeiras da empresa devedora (OLIVEIRA, 2005).

Conforme o artigo 2º da Lei 11.101/05, foram excluídas as empresas públicas, sociedades de economia mista, instituições financeiras públicas e privadas, dentre outras. Por outro lado foram incluídas, por exemplo, as companhias aéreas (ZANETTI, 2005).

Outra inovação trazida pela Lei 11.101/05 foi acerca das empresas que, por seus atos constitutivos, exploravam serviços aéreos ou de infra – estrutura aeronáutica não podiam requerer a concordata, em virtude de disposição contida no código de aeronáutica (art. 187, da Lei 7565/86). Entretanto, com o advento da nova Lei, passou-se a permitir a aplicação da recuperação judicial às referidas empresas (BRITO *et al*, 2005).

Esta novidade consiste em um avanço, pois possibilita a recuperação de empresas que possuem relevante papel social, cujo aprofundamento da crise prejudica muitos usuários em todo o país e gera problemas para o transporte de mercadorias e pessoas (BRITO *et al*, 2005).

Enquanto na concordata havia a sujeição somente dos créditos quirografários, na recuperação judicial, através da ampliação dos credores sujeitos à medida, o devedor tem maiores possibilidades de conseguir se restabelecer economicamente (FERREIRA, 2005). Ou seja, a concordata só atingia créditos quirografários e a recuperação atinge todos aqueles existentes na data do pedido, até os não vencidos (BRITO *et al*, 2005).

Conforme leciona Rubens Requião, os credores preferenciais, sejam os que possuem garantia real, sejam os que gozam de privilégio especial ou geral, não eram atingidos pela concordata. Não estavam, na concordata preventiva, sequer, obrigados à habilitação de crédito e, por isso, poderiam usar das respectivas ações, acionando, desde logo, o concordatário.

Dessa forma, o revogado instituto da concordata preventiva protegia timidamente alguns credores, não resolvia a conjuntura deficitária da empresa e, em vez de prestigiar o crédito publico, acabava por contribuir para incrementar crises de mercado. Na verdade, a concordata não recuperava a empresa, mas, quase sempre, prorrogava sua agonia (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Nota-se que, com a recuperação judicial, o ordenamento jurídico efetivamente preocupou-se em conceber a empresa como um ente de mais alta relevância para economia nacional e para a sociedade. Portanto, há que se reverenciar a abrangência do rol de créditos por ela alcançada (BRITO *et al*, 2005).

Enfim, entende-se que a ampliação dos créditos submetidos à recuperação judicial é mais coerente com a finalidade da criação de institutos jurídicos para solucionar crises nas empresas. É inconcebível almejar a melhoria financeira de uma empresa sem a estipulação de condições que visem o alcance de créditos de toda a natureza, salvo exceções, existentes quando do ajuizamento da ação (REQUIÃO, 2005).

#### 4.4 Natureza

A revogada lei de falências judicializou a acórdãça entre credores e devedor, celebrada com o objetivo de evitar a falência. Juridicamente, era um processo de remissão ou dilação de pagamentos, conforme o caso (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

A concordata preventiva era considerada como “um favor da lei” e era concedida pelo Poder Judiciário, desde que estivessem presentes os pressupostos legais, independentemente da anuência dos credores. Depreende-se, assim, que a concordata era judicial, e não contratual (BRITO *et al*, 2005).

No que concerne à recuperação judicial, a anuência dos credores é indispensável para aprovação do plano, podendo ser expressa, ou tácita, se não forem oferecidas objeções. Desse modo, observa-se uma redução substancial do poder de decisão do juiz, que agora está adstrito ao preenchimento de condições taxativas previstas em Lei para que possa conceder a recuperação judicial sem a aprovação dos credores ao plano (BRITO *et al*, 2005).

Vale salientar que pela nova lei, o envolvimento direto do judiciário é precedido de uma tentativa de negociação informal entre devedor e credores, por meio de uma proposta de recuperação apresentada pelo devedor a uma assembléia de credores. É o que a lei define como negociação extrajudicial (OLIVEIRA, 2005).

Essa é a grande diferença da atual Lei de Recuperação e Falência, em relação ao sistema da antiga Lei de Falência e Concordata. Acabou-se o favor judicial da concordata. Agora, há um favor creditício que o juiz oficializa (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Thomás Raimundo Brito, nota claramente, que há uma maior participação dos credores na concessão da recuperação judicial do que na concordata preventiva, o que implica, por conseqüência, em restrição ao poder de decisão do juiz.

Sendo assim, entende-se que tal alteração representa grande perigo, posto que os maiores credores, sozinhos ou juntos, podem pressionar o devedor a aceitar as modificações por eles propostas, da forma como lhes convier. Logo, o devedor fica sujeito ao alvedrio dos credores para a aprovação do seu plano. Neste particular, o processo de concordata era menos prejudicial ao devedor e ao credor com menor percentual de crédito (BRITO *et al*, 2005).

Todavia, segundo Waldo Fazzio Júnior, na concordata aos credores era praticamente imposta uma proposta dilatória ou remissória. O dilema desse instituto era esse: o sucesso do devedor poderia muito bem não significar a satisfação dos credores. Pedir concordata era pedir crédito para cumprir um crédito anterior não cumprido; era um segundo

crédito. Assim, se os credores não aceitassem a proposta, era a falência. Se o fizessem, corriam o risco. Por isso que, para este autor, a recuperação é melhor, pois nela os credores não se restringem a concordar ou não com uma proposta.

#### **4.5 Condições para concessão do benefício**

Denota-se, claramente, que os institutos jurídicos em debate devem ser dirigidos a quem, não por desonestidade ou má fé, no exercício da atividade empresarial, enfrenta problemas financeiros (BRITO *et al*, 2005). Destarte, ambos não podem ser concedidos a quem foi falido, a menos que reste comprovado que foram declaradas judicialmente extintas as obrigações fixadas (OLIVEIRA, 2005).

Outrossim, os dois institutos repudiam quem foi alvo de condenação penal, em virtude de certos crimes que atentam, em última análise, contra a ordem econômica. Entretanto, a nova lei menciona, apenas, os crimes nela previstos, ao passo que a legislação que regula a concordata, no seu art. 140, III, engloba outros delitos previstos no Código Penal (BRITO *et al*, 2005).

Outro aspecto que ficou evidenciado refere-se à inovação da recente Lei quanto a fixação do prazo de 05 anos para que seja novamente concedida a recuperação judicial. Tal exigência se dá em virtude do mercado empresarial ser seletivo, não comportando espaço para aqueles que não possuem o devido preparo para o exercício da atividade (BRITO *et al*, 2005).

Ademais, para que fosse concedida a concordata preventiva, era necessário que o devedor não possuísse títulos protestados por falta de pagamento. Já na recuperação judicial, não há tal exigência (BRITO *et al*, 2005).

Com relação a apresentação de plano de gestão e recuperação da empresa, a concessão da concordata preventiva não estava sujeita à ela, posto que, uma vez preenchidas as condições exigidas em lei, o juiz concede tal benefício. Igualmente, na concordata, não se inquiria o modo pelo qual o devedor iria efetuar a recuperação da empresa (BRITO *et al*, 2005).

Assim, visando sanar tal incongruência, a lei 11.101/05 passa a considerar imprescindível a apresentação de plano em juízo pelo devedor para que seja concedida a recuperação judicial. Pode-se asseverar, então, que a apresentação de tal plano, que deve conter em seu bojo os meios a serem utilizados para o cumprimento das suas obrigações, é condição *sine qua non* para a concessão da recuperação judicial (BRITO *et al*, 2005).

Portanto, é inquestionável que a exigência legal atinente à apresentação e cumprimento de um plano de recuperação constitui um avanço, posto que acarretará maior segurança para os credores, além de atender aos princípios da transparência e da boa fé, que devem ser ínsitos a qualquer relação jurídica (BRITO *et al*, 2005).

Vale dizer que após o deferimento de seu processo de recuperação judicial o devedor não poderá desistir do seu pedido, salvo se obtiver aprovação na assembléia-geral de credores (OLIVEIRA, 2005).

Aos fatores que ainda hoje não são elencados expressamente na Lei 11.101/05, quais sejam, os pressupostos de viabilidade da empresa devedora, cabem incisivas críticas postas desde o regime anterior da concordata preventiva. Quer dizer, criticava-se a ausência desses parâmetros objetivos para aferição da viabilidade nos pedidos de concordata preventiva. A crítica permanece (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

#### **4.6 Meios de recuperação**

Segundo esclarece Thomás Raimundo Brito, os meios recuperatórios que compreendia o instituto da concordata preventiva eram a dilatação dos prazos e remissão parcial das dívidas.

Com o advento da nova lei de recuperação empresarial, os meios de recuperação judicial foram expandidos e poderão ser procedidos, dentre outros, através da alteração do controle societário; cisão, incorporação, fusão ou transformação da sociedade; aumento do capital social; redução salarial, compensação de horários e redução da jornada; venda parcial dos bens; usufruto da empresa (OLIVEIRA, 2005).

Verifica-se, nesse contexto, que a Lei nº 11.101/2005 torna mais rápida e efetiva a apuração dos ativos com a possibilidade de arrendamento, usufruto, cessão, venda parcial e outros processos societários, a traduzirem completo estado de crise em transformação, o que não foi tratado na revogada legislação de 1945 (MARTINS, 2009).

#### **4.7 Assembléia Geral de Credores e Comitê de Credores**

Institui-se, com a vigência da nova Lei, a assembléia geral de credores, responsável por decidir entre outros, sobre a continuidade dos negócios do devedor na

recuperação judicial (ZANETTI, 2005). A assembléia exerce relevante função no processo de recuperação judicial, uma vez que detém a atribuição de deliberar acerca da aprovação, rejeição ou modificação do plano, além de decidir acerca da constituição do comitê de credores e sobre a desistência do devedor, dentre outras funções estabelecidas pela Lei 11.101/05 (BRITO *et al*, 2005).

Ao mesmo tempo, a nova Lei criou a figura do comitê de credores, responsável, dentre outras coisas, pela fiscalização da gestão do devedor (ZANETTI, 2005). Nota-se que a atuação deste comitê é preponderantemente fiscal, pois a ele cabe fiscalizar as atividades do administrador judicial e o empresário submetido à recuperação judicial (BRITO *et al*, 2005).

Por óbvio, a concordata preventiva não previa a constituição dos referidos órgãos, pois a sua concessão era realizada somente com base nos requisitos estabelecidos em lei, independentemente da anuência dos credores (BRITO *et al*, 2005).

Por deixar a decisão “nas mãos” dos credores, por meio da assembléia geral de credores, a lei nova sofre um retrocesso, pois dependerá daqueles se a recuperação judicial irá ou não ocorrer, dando margem a fraudes e conluíus, além de privilegiar os interesses dos grandes credores em detrimento dos menores (BRITO *et al*, 2005).

#### **4.8 Comissário e Administrador Judicial**

Com a lei de 2005, submerge o termo utilizado no processo de concordata "comissário" para ser substituídos pelo administrador judicial, nomeado com a abertura do processo de recuperação judicial (ZANETTI, 2005). Certamente, sendo uma figura nova criada pelo legislador, o administrador terá funções mais relevantes que a do comissário, que tinham papéis importantes no processo de falência e concordata, na legislação que ora agoniza (PEREIRA, 2005).

Conforme o disposto no artigo 161, § 1º, IV c/c artigo 60, ambos do Decreto-Lei nº 7661/45, na concordata preventiva, havia a figura do comissário, que seria escolhido pelo juiz entre os maiores credores que fossem residentes e domiciliados no foro da concordata e de reconhecida idoneidade moral e financeira.

Todavia, para Rubens Requião melhor seria, modernamente, encarregar da fiscalização da atividade do comissário um administrador ou gerente profissional, com registro feito perante um órgão público.

Atendendo aos anseios desse doutrinador, a nova Lei mudou a regulamentação do agora denominado “administrador judicial” (BRITO *et al*, 2005), que deverá ser profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada (OLIVEIRA, 2005).

Foi de suma importância a predileção do legislador pátrio pelos profissionais acima especificados na medida em que, eles detêm conhecimentos específicos, o que auxiliará no melhor desempenho de suas atribuições. Assim, a nova regulamentação legal trouxe uma inovação bastante positiva, ao permitir ao juiz nomear pessoas estranhas, sem vínculos de interesse em relação ao processo, desde que profissionais idôneos (BRITO *et al*, 2005).

Por fim, cabe salientar que tanto o comissário quanto o administrador judicial são considerados agentes auxiliares do juiz que, em nome próprio, deve exercer as funções que a lei lhe incumbe (BRITO *et al*, 2005).

Derradeiramente, Waldo Fazzio Júnior lamenta que a inovação da legislação não seja acompanhada de mecanismos de treinamento de administradores especializados, assim como de juízes e promotores de justiça, os quais atuam diretamente no processo de recuperação de empresas.

#### **4.9 Juízo Universal e o Ministério Público**

É de suma importância para o procedimento do pedido de recuperação judicial e para as ações conexas que se consolide a universalização do juízo do pedido de tal recuperação. Diferentemente do que ocorria na Lei de Falências, na qual somente o juízo da falência goza de *vis atractiva*, o juízo da recuperação judicial, expressamente, goza da indivisibilidade e universalidade (MORSCH, 2005).

Além da universalidade do juízo, a recuperação recebe maior fiscalização do Ministério Público, que passa a ter a intervenção expressamente prevista. A fiscalização rápida e eficaz, através dos poderes constitucionais e infraconstitucionais outorgados à este Ministério é de relevância para que se efetive a recuperação judicial socialmente responsável (MORSCH, 2005).

Vale salientar aqui que, além dessa função fiscalizadora, o Ministério Público foi inserido no rol de legitimados para impugnar os créditos (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

#### **4.10 Gestão da empresa devedora**

Os dois institutos objetos do nosso estudo prevêem que o devedor, em regra, pode continuar a gerir a empresa em crise. Entretanto, a atual Lei ressalta hipóteses em que poderá haver o afastamento do devedor na administração de seus negócios. Se isto ocorrer, o juiz convocará a assembléia geral de credores para deliberar sobre o nome do gestor judicial que o substituirá (BRITO *et al*, 2005).

#### **4.11 Prazo para quitação dos débitos**

Na concordata preventiva, o devedor está adstrito a uma forma de pagamento mínimo aos seus credores, que pode ser à vista ou parcelado em 06, 12, 18 ou 24 meses, a depender do caso. Em contrapartida, na recuperação judicial não há um prazo fixo para a quitação de débitos, podendo este ser projetado no plano de recuperação (PEREIRA, 2005), desde que haja aprovação pelos credores, e observadas às restrições previstas no artigo 54 da Lei 11.101/05, a depender da natureza do crédito (BRITO *et al*, 2005).

Esta é uma modificação importante em relação ao processo de concordata, o qual previa um prazo de até 02 anos, com pagamento de 40% dos créditos no primeiro ano, e 60%, no segundo ano (PEREIRA, 2005).

Além disso, é imperioso ressaltar que a recuperação judicial terá duração máxima de 02 anos, contudo, nada impede que sejam estipuladas datas de pagamentos posteriores a tal data, através do plano de recuperação aprovado (OLIVEIRA, 2005).

#### **4.12 Créditos adquiridos no curso do processo de recuperação judicial**

Os credores cujos créditos se constituírem depois de o devedor ter ingressado em juízo com o pedido de recuperação judicial estão absolutamente excluídos dos efeitos deste. Aliás, estes credores, por terem contribuído com a tentativa de reergimento da empresa em crise, terão seus créditos reclassificados para cima, em caso de falência (COELHO, 2005).

Assim, em face do artigo 67 da nova Lei, os credores que fornecerem bens e serviços ao devedor no decorrer da concordata terão, em caso de falência, privilégio geral no recebimento dos seus créditos no limite do fornecimento. Com isso, o legislador possibilitará

a estimulação na contratação com o devedor submetido à recuperação judicial, de modo a facilitar a sua reorganização econômica e financeira (BRITO *et al*, 2005).

#### **4.13 Encargos da empresa devedora**

Pensando que os encargos financeiros, ladeados daqueles tributários inviabilizam qualquer empresa, o legislador edificou o preceito que permite a livre negociação, eliminando a sucessão tributária. Com razão, o empresário em dificuldade não precisa manter o enraizamento das dívidas parcialmente algumas unidades de sua atividade, e conseqüentemente, o adquirente não assume o passivo tributário (MARTINS, 2009).

Portanto, dispõe o artigo 60 da nova Lei que, havendo alienação judicial de estabelecimento como forma de recuperação, o adquirente não poderá ser responsabilizado pelas obrigações tributárias do alienante. Ademais, quanto à sucessão trabalhista, achou o legislador por bem mantê-la em caso de recuperação judicial, assumindo o adquirente de estabelecimento responsabilidade por eventuais créditos trabalhistas inadimplidos pelo alienante. (FERREIRA, 2005).

Além de não permanecer aprisionado ao passivo da empresa, o devedor também não fica com restrições de crédito junto ao mercado. Essencialmente isto ocorre em prol da conservação da atividade empresarial (MARTINS, 2009).

#### **4.14 As micro e pequenas empresas**

A microempresa e a empresa de pequeno porte, por serem agentes econômicos diferenciados, possuem regime jurídico especial previsto pela Constituição Federal (BRITO *et al*, 2005). O artigo 170, IX, da Carta Magna, insere os princípios da ordem econômica e o tratamento favorecido para essas empresas (DE SOUZA, 2008).

As micro e pequenas empresas são agentes econômicos, conquanto diferenciados, quanto à dimensão negocial. Daí por que o regime jurídico de insolvência que as disciplina, coerentemente, comporta, regras excepcionadoras do regime empresarial comum (DE SOUZA, 2008). Em vista dessa peculiaridade, a diploma legal nº 11.101/05 estabelece uma regulamentação específica ao instituto da recuperação judicial para essas empresas (BRITO *et al*, 2005).

No processo de recuperação judicial dessas espécies de empresas, elas poderão optar pela apresentação de um plano de recuperação, com a utilização de todos os meios de recuperação previstos na nova Lei, ou, propor um plano especial, porém restrito (DE SOUZA, 2008).

O procedimento especial adotado para esses tipos de empresas se assemelha com o instituto da concordata preventiva (BRITO *et al*, 2005), posto que só abrange créditos quirografários (OLIVEIRA, 2005), a exceção dos decorrentes de repasse de recursos oficiais e os previstos nos §§ 3º e 4º do art. 49 desta nova Lei.

Além disso, é atribuição exclusiva do juiz a decisão quanto à concessão do benefício, desde que não haja objeção ao plano dos credores que correspondem a mais da metade dos créditos quirografários (BRITO *et al*, 2005).

#### 4.15 Quadro comparativo das principais diferenças entre os institutos

Nomenclatura	Concordata Preventiva	Recuperação Judicial
Abrangência	Comerciante	Empresário e a sociedade empresária
Natureza	Favor da lei	Anuência dos credores (salvo exceções)
Cabimento	Insolvência ou iminência desta	Crise econômico-financeira
Objeto	Créditos quirografários	Todos os créditos existentes na data do pedido do benefício, salvo exceções
Meios de recuperação	Dilatação dos prazos e remissão parcial das dívidas	Qualquer meio eficaz elencado no artigo 50 da Lei, dentre outros
Condições	Exigia ausência de títulos protestados	Não exige ausência de títulos protestados
Administrador da empresa	Sempre o próprio devedor	O próprio devedor ou, excepcionalmente, pode ser nomeado gestor judicial
Créditos no curso do benefício	Não têm privilégio na falência	Serão considerados extraconcursais, com privilégio geral, na falência
Assembléia Geral de Credores e Comitê de Credores	Não previu	Órgãos deliberativos e fiscalizadores
Comissário e Administrados Judicial	Comissário	Administrador Judicial
Exigência de plano	Não	Sim

Prazo para quitação dos débitos	Pagamento mínimo aos credores, à vista ou parcelado em 06, 12, 18 ou 24 meses	Não há um prazo limitado
Procedimento especial para micro e pequenas empresas	Não previu	Procedimento especial

## CONCLUSÃO

A antiga legislação falimentar padecia de diversas incoerências com a realidade brasileira, desprestigiando da importância social da empresa. A concordata, rígida, restringia os meios que a empresa tinha para pagar seus credores. Além disso, tal instituto só se aplicava aos créditos quirografários, não abrangendo, portanto, os créditos fiscais, trabalhistas e os com garantia real, o que acarretava graves problemas econômicos (BRITO *et al*, 2005).

Ao longo dos 60 anos de vigência, muitas mudanças ocorreram na legislação falimentar, quer por alteração da lei, quer pela dinâmica da jurisprudência, que foi ajustando as relações entre o concordatário e seus credores, na medida em que a legislação era omissa ou se distanciava da nova realidade econômica que então se desenhava (PEREIRA, 2005).

Tendo em vista sanar tais deficiências, dentre outras, foi criado o instituto da recuperação empresarial, cujo principal objetivo é viabilizar a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (BRITO *et al*, 2005).

O direito concursal é, hoje, o direito da empresa em crise, o qual, na realidade, se configura como um conjunto de medidas de natureza econômico-administrativa, acordadas entre o agente econômico devedor e seus credores, supervisionadas pelo Estado-juiz, como expediente preventivo da liquidação (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Dia após dia, apresenta-se como solução jurídica mais pragmática, mais sintonizada com o direito econômico e, acima de tudo, deixou de ser um mero complexo regulador das relações estritamente privadas para encampar o interesse público e as repercussões sociais das isquemias das empresas (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Do mesmo modo, a recuperação judicial como resultado das demandas sociais e do despertar da conscientização dos operadores do direito e da sociedade acerca da existência de uma diretriz maior nos processos judiciais que visam a preservação, reorganização e a recuperação da empresa (MORSCH, 2005).

Todavia, natural que a Lei de Recuperação de Empresas contenha imprecisões, interrogações e, provavelmente, nem sempre ofereça as melhores alternativas para vários problemas oriundos das crises financeiras que, hoje, assolam as empresas brasileiras. Ademais, as diretrizes desta legislação compelem juristas e outros profissionais da área empresarial a repensarem a insolvência como um incidente, bem como a considerar as vantagens da simplificação procedimental nos processos liquidatórios. Em verdade ela não é

boa e nem má: é uma necessidade dilatada por uma conjuntura socioeconômica à qual precisa se ajustar, com pretensão corretiva (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

É imprescindível ressaltar que a nova Lei também foi alvo de severas críticas, especialmente ao outorgar aos credores o poder de decisão quanto ao plano de recuperação apresentado pelo devedor, limitando, dessa forma, as atribuições da autoridade judiciária (BRITO *et al*, 2005).

Ademais, alguns juristas tecem críticas à nova sistemática legal por não retirar do Poder Judiciário os procedimentos mais demorados, quais sejam, a verificação do crédito e a habilitação dos credores, uma vez que cada impugnação ainda precisará de sentença e parecer do Ministério Público. Não houve, portanto, qualquer avanço quanto à morosidade da justiça (BRITO *et al*, 2005).

Apesar das críticas não se pode olvidar que a Lei trouxe uma inovação importante e digna de aplausos pelos juristas ao ampliar o rol de créditos submetidos a recuperação, exigir a apresentação e cumprimento de um plano de recuperação e ao disponibilizar meios variados para tanto (BRITO *et al*, 2005).

A principal vantagem da recuperação judicial é proporcionar ao devedor a chance de envolver todos os credores (e não apenas os credores sem garantia, como ocorria na concordata) e apresentar um plano de recuperação que, efetivamente, possa ser cumprido e evite sua falência (CARVALHO, 2009).

A transformação do direito concursal não é resultado de simples estatística nem de artificialismos doutrinários; advém da experiência. A nova Lei não é uma singela substituição normativa e seus destinatários imediatos só têm um caminho, o da compreensão de que a empresa não é mais só um instrumento do empresário, mas também da sociedade (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

Em suma, embora ainda apresente imperfeições, a nova Lei de Falências é fundamental para a economia brasileira e representa, inequivocadamente, um enorme avanço no tratamento dado às empresas em dificuldades, ao preservar empregos, privilegiar a recuperação financeira e viabilizar créditos (BRITO *et al*, 2005).

Vale dizer que a nova lei não é, isoladamente, agente transformador. É um mecanismo legal de sintonia. Depende de políticas econômicas, sociais, de labor doutrinário, compreensão jurisprudencial e de próximas e previsíveis alterações para compatibilizar dois mundos em permanente distonia: o econômico em constante transformação e o jurídico, necessariamente, correndo atrás para regulamentar relações econômicas (FAZZIO JÚNIOR, 2006).

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Curso de Direito Falimentar**. 5 ed. São Paulo: Leud, 1997.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Concordata**. 14 ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1996.

ARAGOS, R., DE OLIVEIRA, E. Recuperação Extrajudicial de Empresas. **Interitem@s ISSN 1677-1281**, América do Norte, 2008.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências comentada**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. **Lei da Falência**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 12 ed. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1996

\_\_\_\_\_ Decreto-Lei nº. 7.661 de 21 de junho de 1945. Disponível em: <<http://www.fiscosoft.com.br/indexsearch.php?PID=102720>>. Acesso em: 31 março 2010.

\_\_\_\_\_ Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. **Vade Maecum RT**. 2ª Ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_ Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dentre outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp123.htm). Acesso em: 09 nov 2010.

\_\_\_\_\_ Projeto de Lei nº 71/ out 2003. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade econômica regida pelas leis comerciais, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 23 de outubro de 2003.

BRITO, Thomás Raimundo *et al.* **Da análise comparativa entre a Recuperação Judicial e a Concordata**. 2005. Disponível em: [http://fesmip.org.br/arquivo/publicacao/dir\\_comercial.pdf](http://fesmip.org.br/arquivo/publicacao/dir_comercial.pdf). Acesso em: 4 jun 2010.

CARVALHO, P. **O que é recuperação judicial?** 2009. Disponível em: <[http://wwo.uai.com.br/UAI/html/sessao\\_4/2009/03/22/em\\_noticia\\_interna,id\\_sessao=4&id\\_noticia=103486/em\\_noticia\\_interna.shtml](http://wwo.uai.com.br/UAI/html/sessao_4/2009/03/22/em_noticia_interna,id_sessao=4&id_noticia=103486/em_noticia_interna.shtml)>. Acesso em: 5 abril 2010.

CARVALHOSA, Modesto. Recuperação de Micro e Pequena Empresa. **Gazeta Mercantil**. Caderno A, p. 3. 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_ **Manual de Direito Comercial. Direito da Empresa**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da. Aspectos relevantes da concordata preventiva e suspensiva. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 2, n. 20, 12 out 1997. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/767>>. Acesso em: 25 julho 2010.

DE SOUZA, Douglas Cavallini. **Aspectos gerais sobre a recuperação judicial de empresas frente a nova Lei 11.101/05.** 2008. Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1617&idAreaSel=12&seeArt=yes>. Acesso em: 4 out 2010.

FALCÃO, Guilherme Jurema. A recuperação judicial das microempresas e empresas de pequeno porte: a nova lei aprovada na Câmara dos Deputados. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 211, 2 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4786>>. Acesso em: 8 nov 2010.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_ Reflexões sobre a crise econômico-financeira como pressuposto da recuperação empresarial. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 211, 2 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4787>>. Acesso em: 27 out. 2010.

FERREIRA, Waldemar Martins. **Instituições de Direito Comercial.** v.4 Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946.

FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas. Comentários sistemáticos. Primeira e Segunda Partes. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 683, 19 maio 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6632>>. Acesso em: 3 nov 2010.

FRONTINI, Paulo Salvador. **O caso da falência da Sanderson e as tendências atuais do Direito Falimentar.** RDM 15/247. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

GOMES, E.C. **Concordata Preventiva e Suspensiva.** 1997. Disponível em: <http://www.coladaweb.com/direito/concordata-preventiva-e-suspensiva>. Acesso em: 20 abril 2010.

HOOG, W. A. Z. **A Recuperação Judicial e Extrajudicial da Empresa.** 2010. Disponível em: <<http://www.ecosbr.com/indexframe.html>>. Acesso em: 05 abril 2010.

LOBO, Jorge Joaquim. **Direito Concursal.** Rio de Janeiro: Forense, 1996.

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

MACHADO, Sylvio Marcondes. **Questões de direito mercantil.** São Paulo: Saraiva, 1977.

MARQUES, J. **Concordatas.** 1999. Disponível em: <http://www.coladaweb.com/direito/concordatas>. Acesso em: 15 maio 2010.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio**. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. v.2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946.

MONTEIRO DE ANDRADE, Guilherme Carvalho. LRE muda competência de procedimentos. **Revista Consultor Jurídico**, 07 maio 2010. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-mai-07/administrador-judicial-responsavel-receber-habilitacoes-credito>. Acesso em: 04 nov 2010.

MORSCH, Camila. **A velha e a nova lei de falências sob o aspecto da responsabilidade social**. Monografias jurídicas 10. v.2. Organização Jorge Luiz da Rocha Bueno. Santa Cruz do Sul: Instituto Padre Reus, 2005.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Nova Lei de Falências: principais alterações. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a.3, nº114. 2005. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=517>. Acesso em: 28 out. 2010.

PEREIRA, Clóvis Brasil. Principais mudanças na nova Lei de Falência. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 683, 19 maio 2005. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/6747>. Acesso em: 05 abril 2010.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. Concordatas, crimes falimentares, intervenção e liquidação extrajudicial. 14ª ed. v.2. São Paulo: Saraiva, 1995.

RIGO, Alberto. **Embargos como forma de oposição à concordata - Legitimidade ativa**. 2004. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1764/Embargos-como-forma-de-oposicao-a-concordata-Legitimidade-ativa>. Acesso em: 31 maio 2010.

ROCCO, Alfredo. **II Concordato nel fallimento**, *apud* Rubens Requião, Curso de Direito Falimentar. Saraiva, v. 2, p. 8. 1992.

ROCHA, Angelito Dornelles da. **Procedimento na recuperação de empresas, conforme a Lei 11.101/2005**. 2006. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/>. Acesso em: 7 nov 2010.

ROQUE, Sebastião José. **Direito de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Ícone, 2005.

SÁ MONTEIRO, L. de. **Recuperação judicial. Riscos de um caminho sem volta**. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12931>. Acesso em: 5 abril 2010.

THOMÉ, G. M., DE MARCO, C. F., CURY, P. J. S. **Falência e sua evolução: da quebra à reorganização da empresa**. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=760>. Acesso em: 21 abril 2010.

ZANETTI, Robson. A nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: aspectos gerais. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 19 maio 2005. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26898>. Acesso em: 28 out. 2010.