

**1. RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS**

Lei 11.101/2005

**➤ Introdução:**

- É possível alegar que a idéia de recuperação já existia na concordata preventiva (remédio que permitia ao empresário continuar realizando a sua atividade, mesmo com problemas de liquidez) e na concordata suspensiva, na legislação anterior.
- A nova legislação trouxe um novo paradigma em termos de legislação falimentar.
- A mudança de paradigma tem como marcos históricos:
  - ❖ Chandler Act – 1938: atribuindo não apenas a liquidação, mas também a recuperação à legislação falimentar;
  - ❖ Bankruptcy Code – 1978 (Cram down): a nova idéia e melhor estudada admitindo a participação da justiça (recuperação judicial);
  - ❖ Propositura de princípios pelo Banco Mundial, na década de 90, que servem como base para as legislações falimentares ao redor do mundo, inclusive a brasileira.
    - Harmonia entre insolvência e execução:
      - ⊛ Eficiência, transparência, confiabilidade e previsibilidade;
    - Estrutura da insolvência:
      - ⊛ Maximizar o valor dos ativos e reorganização da empresa;
    - Características da recuperação:
      - ⊛ Aprovação pelos credores, resultados melhores que a falência;
    - Acordos informais;
    - Especialização judicial.

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

**➤ Objeto da Recuperação:**

- Viabilizar a superação de uma crise econômico-financeira.

**➤ Finalidade da Recuperação:**

- Não é simplesmente atender aos interesses dos credores, mas a manutenção da fonte produtora e dos interesses: dos credores, empregados, da sociedade da economia e do empresário.
- Esse é o marco da modernidade do Brasil em termos de legislação falimentar.
- Essa finalidade demonstra a absorção dos princípios previstos pelo Banco Mundial, bem como uma diferença essencial entre o regime anterior, da concordata, e o regime atual, uma vez que a recuperação supera a idéia de simples atendimento aos interesses dos credores.

**➤ Situação Jurídica da Empresa:**

- O artigo 47 supera a idéia de relação jurídica, representando uma situação jurídica, uma vez que abrange mais do que suas relações (a estrutura de uma relação não explica as conseqüências da falência – ou recuperação – da empresa.
- Os interessados: empregados, consumidores, sociedade, economia, devedor e credores. Todos devem ser considerados tendo em vista o princípio da preservação da empresa.

**➤ Pressuposto Objetivo da Recuperação:**

- Situação de crise economia financeira.
- A situação de crise abrange a crise econômica, a financeira e a patrimonial, mas qualquer tipo de crise relacionada a esses sintomas pode ser considerada para os fins dessa lei (como a crise administrativa, por exemplo).
- Para Jorge Lobo, essa situação de crise é um conceito “metajurídico, aberto e cambiante”, um conceito legal indeterminado.
- A maioria da doutrina entende que o juiz verifica apenas os requisitos da inicial para aprovar a recuperação, mas não pode discutir a crise economia financeira.
- A minoria, que inclui Fabio Ulhoa Coelho, entende que o juiz poderá discutir a crise, justamente por ser um conceito legal indeterminado, uma vez que esses conceitos são abstratos e lacunosos, devendo o juiz verificar a hipótese.
- A doutrina mais moderna fala em sistema semi-aberto, permitindo uma interpretação, nos conceitos mais abertos, a partir de critérios intermediários.

➤ **Proposta para verificação da viabilidade da empresa:**

- Fabio Ulhoa Coelho propõe a análise a partir do questionamento da viabilidade da empresa, para verificar se o custo da recuperação vale a preservação da empresa, a partir dos seguintes critérios:
  - ❖ Importância Social;
  - ❖ Mão-de-obra e tecnologia empregados;
  - ❖ Volume do ativo e do passivo;
  - ❖ Idade da empresa;
  - ❖ Porte econômico.

➤ **Natureza Jurídica:**

- A natureza é de processo constitutivo vinculado ao direito econômico.
- Jorge Lobo entende que a recuperação é um ato complexo porque envolve: um ato coletivo processual (vontades paralelas); um favor legal (benefícios ao devedor); e uma obrigação *ex lege* (por ter como efeito a novação).
- Sergio Campinho entende que é um contrato judicial, porque é um ato de autonomia privada do devedor e credores, e a decisão judicial não influenciará essa vontade.
- Ambas as posições, embora amplamente difundidas, são questionáveis:
  - ❖ Não pode ser considerada como um contrato, pois possui os elementos de processo;
  - ❖ Não pode ser considerada como um ato complexo, porque todo processo já é, em si, uma seqüência de atos.

---

## 2. PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

---

➤ **Legitimidade Ativa:**

- Devedor: empresário ou sociedade.
  - ❖ Em outras legislações há outros legitimados, mas no Brasil apenas o devedor pode requerer a recuperação.
- Legitimidade Excepcional:
  - ❖ Cônjuge sobrevivente;
  - ❖ Herdeiro;
  - ❖ Inventariante;
  - ❖ Sócio Remanescente:
    - Há referência na legislação a esse sócio, sendo que a interpretação mais adequada é a de ser o sócio dissidente (sócios vencidos na deliberação sobre o assunto).

➤ **Condições:**

- Exercício regular da atividade há mais de dois anos.
  - ❖ Pode ser requerida pelo empresário regular (com registro, escrituração e balanço)
  - ❖ Não pode ser requerida pelo empresário de fato, que só é sujeito à falência.
  - ❖ Pode ser requerida pelo produtor rural, se for registrado.
- Não ser falido e, se foi, terem sido extintas, por sentença, suas responsabilidades.
  - ❖ Essa condição diz respeito apenas ao empresário individual, até porque, nas sociedades, a falência implica a dissolução.
- Não ter, há menos de 5 (ou 8) anos, obtido a concessão de recuperação.
- Não ser condenado, ou não ter pessoa condenada na função de administrador ou sócio controlador, por crime falimentar.

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

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

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

**III** – não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

**IV** – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

**Parágrafo único.** *A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.*

➤ **Requisitos da Petição Inicial:**

- São enumerados no artigo 51. Se o juiz verificar que falta um elemento não pode indeferir de plano, deve dar prazo para emendar a inicial.

→ **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, subscrita 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.

➤ **Deferimento do Processamento:**

- O juiz fará a análise das condições e requisitos.
- Se indeferir a inicial: cabe apelação.
- Se deferir a inicial, começa o processamento da recuperação judicial.
  - ❖ São tomadas as providências do artigo 52 e é determinada a alteração do nome da empresa para adicionar “em recuperação judicial”

→ **Art. 52.** Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

**I** – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei;

**II** – 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, observando o disposto no art. 69 desta Lei;

**III** – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;

**IV** – determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores;

**V** – ordenará 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.

**§1º** O juiz ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterà:

**I** – o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial;

**II** – a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito;

**III** – a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, na forma do art. 7º, § 1º, desta Lei, e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor nos termos do art. 55 desta Lei.

**§2º** Deferido o processamento da recuperação judicial, os credores poderão, a qualquer tempo, requerer a convocação de assembléia-geral para a constituição do Comitê de Credores ou substituição de seus membros, observado o disposto no § 2º do art. 36 desta Lei.

**§3º** No caso do inciso III do **caput** deste artigo, caberá ao devedor comunicar a suspensão aos juízos competentes.

**§4º** O devedor não poderá desistir do pedido de recuperação judicial após o deferimento de seu processamento, salvo se obtiver aprovação da desistência na assembléia-geral de credores.

➤ **Natureza Jurídica da Decisão:**

- Há uma discussão sobre se essa decisão é despacho ou decisão interlocutória.
- Já havia discussão na legislação anterior, sobre a recorribilidade da decisão que mandava processar a concordata preventiva.
  - ❖ Segundo a súmula 264 do STJ: “é irrecorrível o ato judicial que manda processar a concordata preventiva”
- A decisão que manda processar a recuperação também é, em regra, irrecorrível, mas há possibilidade de um incidente se um credor apontar algum problema no processamento.
- A sentença que indefere a recuperação NÃO significa falência da empresa.

➤ **Desistência do Pedido de Recuperação:**

- Antes do despacho: pode ser feito por mera petição.
- Depois do despacho deferindo o processamento: depende de aprovação pela Assembléia Geral de Credores, pelo quorum previsto no artigo 42.

➤ **Efeitos da Recuperação:**

- Em relação aos credores:
  - ❖ Suspensão das ações e execuções (a partir do despacho);
    - O devedor tem o dever de informar a suspensão, juntando uma cópia do edital nos processos em tramite.
    - Prazo improrrogável de 180 dias.
  - ❖ Novação das dívidas (a partir da sentença)
    - Novação é um contrato pelo qual extingue-se as obrigações anteriores, criando-se uma nova.
      - ⊛ Requisitos: obrigação anterior; criação de nova obrigação substancialmente diversa; ânimo de novar.
      - ⊛ Espécies: novação objetiva, novação subjetiva, novação mista.
    - A novação é o principal efeito da decisão de recuperação judicial.
    - A nova obrigação é aquela constante do plano de recuperação judicial, mas há manutenção das garantias.
    - Trata-se de uma “Novação Condicionada” porque se o plano não for cumprido no prazo de 2 anos, é decretada a falência e as obrigações voltam ao estado anterior (essa é a idéia de novação recuperacional).
  - ❖ Créditos não sujeitos à recuperação (na verdade não é um efeito).
    - Obrigações a título gratuito e para tomar parte no processo;
    - Decorrentes de obrigações tributárias;
    - Importâncias entregues ao devedor (Ex. contrato de cambio);
    - Créditos de alienação fiduciária, leasing, promessa de compra e venda com reserva de domínio.
- Em relação aos bens da pessoa do devedor:
  - ❖ Restrição à disposição dos bens do devedor;
  - ❖ Afastamento da condução da empresa;
    - Essa é uma opção quando há violação de interesses da recuperação.

→ **Art. 49.** *Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.*

**§1º** *Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.*

**§2º** As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.

**§3º** Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá 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 suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

**§4º** Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.

**§5º** Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4º do art. 6º desta Lei.

➤ **Créditos sujeitos à recuperação judicial:**

- Todos, exceto:
  - ❖ Obrigações a título gratuito e para tomar parte no processo;
  - ❖ Decorrentes de obrigações tributárias;
  - ❖ Importâncias entregues ao devedor (Ex. contrato de cambio);
  - ❖ Créditos de alienação fiduciária, leasing, promessa de compra e venda com reserva de domínio.
- Sobre a exclusão dos créditos de titularidade bancária, há diversas discussões em virtude da chamada "trava bancária" (ver tópicos 6, 7 e 8).

➤ **Coobrigados, fiadores e obrigados de regresso:**

- O parágrafo §1º do artigo 49 prevê a manutenção dos direitos do credor em relação ao coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.
- Isso significa que as ações e execuções movidas contra os coobrigados não ficam suspensas pelo prazo de 180 dias, mas prosseguem normalmente independente do andamento da recuperação judicial do devedor principal.
- Neste sentido, a posição predominante no Tribunal de Justiça de São Paulo, é a de que:
  - ❖ "(...) a concessão da recuperação judicial para a empresa devedora não afeta as garantias dos débitos sujeitos ao plano, podendo os credores cobrar as dívidas dos coobrigados, fiadores ou avalistas, pelo valor integral a partir dos respectivos vencimentos" (Agravo de Instrumento 580.551-4/0-00; Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais do TJ/SP; rel. PEREIRA CALÇAS; julgado em 19/11/2008).
- Vislumbra-se, no entanto, a possibilidade de incluir na novação gerada pelo plano de recuperação, as garantias pessoais:
  - ❖ "(...) cuidando aludida cláusula de garantia de natureza pessoal (fiança/aval), direito patrimonial e, portanto, considerado dispositivo, **inexiste proibição legal de inserção da cláusula extensiva da novação aos coobrigados no plano de recuperação judicial, sujeita, evidentemente, à aprovação ou rejeição pela Assembléia Geral de Credores**". (A.I. 580.551-4/0-00)
  - ❖ Neste sentido aqueles que concordarem com referida cláusula estarão "renunciando ao direito de executar autonomamente os garantidores pessoais - fiadores e avalistas -, durante o prazo de "supervisão judicial" de 2 (dois) anos, previsto no artigo 61, caput, da lei 11.101/05" (A.I. 580.551-4/0-00).
  - ❖ Essa extensão, no entanto, só teria eficácia quanto aos credores que expressamente anuísem, já que os demais teriam seu direito protegido pela previsão do §1º do art. 49, e do artigo 50 da Lei de Recuperação.

**3. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL****➤ Meios de Recuperação:**

- Há liberdade para o devedor definir o meio pelo qual irá superar a situação de crise.
- A decisão deve ser técnica, e não aleatória, deve ser feita com uma assessoria.
- Os meios previstos no artigo 50 formam um rol meramente exemplificativo. O devedor pode escolher um desses meios, alguns deles, ou nenhum,
- Os meios seguirão, sempre, um regime jurídico próprio.
- Na maior parte dos casos a recuperação adota o mecanismo do inciso I do artigo 50, que é o que acontecia na concordata (Remissão e prorrogação da dívida).

→ **Art. 50.** *Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:*

**I** – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;

**II** – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;

**III** – alteração do controle societário;

**IV** – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;

**V** – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;

**VI** – aumento de capital social;

**VII** – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;

**VIII** – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;

**IX** – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;

**X** – constituição de sociedade de credores;

**XI** – venda parcial dos bens;

**XII** – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;

**XIII** – usufruto da empresa;

**XIV** – administração compartilhada;

**XV** – emissão de valores mobiliários;

**XVI** – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

**§1º** Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

**§2º** Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial.

**➤ Classificação dos Meios de Recuperação:**

- Reorganização da Administração:
  - ❖ Arrendamento, usufruto, substituição do administrador, etc.
- Reestruturação do Capital:
  - ❖ Operações societárias, sociedade de credores, etc.
- Redução do Passivo ou Prorrogação de sua Exigibilidade:
  - ❖ Novação, capitalização, dação em pagamento, etc.
- Venda de Bens:
  - ❖ Trespasse e ativo, etc.

**➤ Plano de Recuperação Judicial:**

- Prazo de 60 dias para apresentação (natureza peremptória, não sujeito a dilação).
- A não apresentação implica a decretação de falência.
- O plano de recuperação se baseia na idéia de ponte – meio para chegar no local que pretende atingir.
- É um instrumento técnico que vai descrever os mecanismos para a reorganização da empresa, bem como demonstrar a sua efetiva viabilidade.

**➤ Requisitos do Plano:**

- Previstos no artigo 53, embora o inciso III não seja necessariamente um requisito.

→ **Art. 53.** O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter:

**I** – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;

**II** – demonstração de sua viabilidade econômica; e

**III** – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

**Parágrafo único.** O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei.

➤ **Condições de Existência do Plano:**

- Créditos Trabalhistas existentes na data do despacho (1º edital):
  - ❖ Devem ser pagos no prazo de 1 ano.
  - ❖ Natureza estritamente salarial + vencidas nos 3 meses que antecedem o pedido: devem ser pagas no prazo de 30 dias, limitadas a 5 salários mínimos por empregado.

→ **Art. 54.** O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

**Parágrafo único.** O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

➤ **Manifestação dos Credores:**

- Todos os credores podem oferecer objeção.
- O prazo é de 30 dias, contados:
  - ❖ Em regra, do 2º edital.
  - ❖ Exceção: se o plano é apresentado muito antes dos 60 dias o juiz pode (deve) publicar um edital específico.
- Se não há objeções: o processo vai a julgamento.

→ **Art. 55.** Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei.

**Parágrafo único.** Caso, na data da publicação da relação de que trata o **caput** deste artigo, não tenha sido publicado o aviso previsto no art. 53, parágrafo único, desta Lei, contar-se-á da publicação deste o prazo para as objeções.

➤ **Havendo Objeções:**

- O juiz convoca Assembléia Geral de Credores para deliberar sobre o plano e as objeções (quorum do art. 45). Podendo:
  - ❖ Modificar o plano (é importante a presença do devedor para fazer a negociação);
  - ❖ Não aprovar o plano: implica a decretação de falência.
- Essa assembléia deve ser realizada no prazo máximo de 150 dias do primeiro edital.
  - ❖ Se o prazo não for cumprido, por culpa do devedor, o prazo das ações e execuções volta a correr.
  - ❖ Se não há culpa do devedor no não cumprimento do prazo, parte da doutrina entende que é possível manter a suspensão dos prazos.

→ **Art. 56.** Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.

**§1º** A data designada para a realização da assembléia-geral não excederá 150 (cento e cinqüenta) dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial.

**§2º** A assembléia-geral que aprovar o plano de recuperação judicial poderá indicar os membros do Comitê de Credores, na forma do art. 26 desta Lei, se já não estiver constituído.

**§3º** O plano de recuperação judicial poderá sofrer alterações na assembléia-geral, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes.

**§4º** Rejeitado o plano de recuperação pela assembléia-geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor.

➤ **Apresentação de Certidão Negativa de Débitos:**

- Antes da sentença, o devedor deve apresentar uma Certidão Negativa de Débitos.
- A posição majoritária entende que essa obrigação é simplesmente formal e sua não apresentação não implica o indeferimento da recuperação.
- Discussão:
  - ❖ Posição do Estado: não há coerência na exigência, pois o Estado tem interesse na recuperação é impõe esse requisito que é praticamente impossível;
  - ❖ Histórico do dispositivo: atualmente não há previsão de penalidade para o não cumprimento dessa exigência, pois quando o projeto de lei estava em discussão previa-se a falência como consequência, mas essa previsão foi retirada do projeto.
  - ❖ Referência do artigo 68: para alguns, enquanto a lei específica mencionada no artigo 68 não existir, não é possível exigir essa certidão.
- Na ausência da certidão o juiz NÃO pode decretar a falência.

→ **Art. 57.** *Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.*

➤ **Julgamento – Apresentado o plano:**

- Inexistem objeções: o juiz decide, deferindo a recuperação.
- Existem objeções, convocada a A.G.C:
  - ❖ Credores aprovam o plano: o juiz decide, deferindo a recuperação.
  - ❖ Credores não aprovam o plano – Cram Down:
    - Presentes os requisitos do artigo 58: o juiz decide, podendo aprovar o plano;
    - Ausentes os requisitos do artigo o juiz decide, decretando a falência.
- Em qualquer caso, o recurso possível é sempre o agravo.

→ **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.*

→ **Art. 59.** *O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.*

**§1º** *A decisão judicial que conceder a recuperação judicial constituirá título executivo judicial, nos termos do art. 584, inciso III, do caput da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 -Código de Processo Civil.*

**§2º** *Contra a decisão que conceder a recuperação judicial caberá agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público.*

➤ **Termino da Recuperação Judicial:**

- Cumprimento do plano de recuperação judicial;
- Período de 02 anos: Estado de Recuperação Judicial;
- Se há descumprimento, a consequência é a falência do devedor e o retorno à posição anterior dos credores (novação condicional).

→ **Art. 61.** *Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.*

**§1º** *Durante o período estabelecido no caput deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convolação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei.*

**§2º** *Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.*

➤ **Cumprimento:**

- O juiz determinará, em sentença, as providências do artigo 63.

→ **Art. 63.** *Cumpridas as obrigações vencidas no prazo previsto no **caput** do art. 61 desta Lei, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial e determinará:*

**I** – o pagamento do saldo de honorários ao administrador judicial, somente podendo efetuar a quitação dessas obrigações mediante prestação de contas, no prazo de 30 (trinta) dias, e aprovação do relatório previsto no inciso III do **caput** deste artigo;

**II** – a apuração do saldo das custas judiciais a serem recolhidas;

**III** – a apresentação de relatório circunstanciado do administrador judicial, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, versando sobre a execução do plano de recuperação pelo devedor;

**IV** – a dissolução do Comitê de Credores e a exoneração do administrador judicial;

**V** – a comunicação ao Registro Público de Empresas para as providências cabíveis.

➤ **Obrigações posteriores aos 02 anos:**

- A sentença é título executivo judicial.
- O credor pode requerer a execução específica ou a falência.

→ **Art. 62.** *Após o período previsto no art. 61 desta Lei, no caso de descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial, qualquer credor poderá requerer a execução específica ou a falência com base no art. 94 desta Lei.*

---

#### 4. RECUPERAÇÃO ESPECIAL E CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA

---

➤ **Introdução:**

- As pequenas empresas possuem um tratamento diferenciado em virtude de um dispositivo constitucional (Art. 170, IX, CF/88).
- Essas empresas representam 98% das empresas existentes de 2% do PIB.
- O plano de recuperação especial segue a determinação constitucional e tem como sujeito ativo o empresário de pequeno porte ou o micro empresário.

➤ **Sujeitos – Micro e Pequenas empresas (L.C. 123/06).**

- Micro empresas: faturamento de até R\$ 240.000 por ano.
- Pequenas empresas: faturamento até R\$ 2.400.000 por ano.
- Restrições:

- ❖ Não são consideradas EPP ou MP as empresas cujo sócio for outra pessoa jurídica ou pessoa física domiciliada no exterior ou também seja sócio em outra MP ou EPP.

➤ **Plano Especial como uma opção:**

- Trata-se de uma escolha do devedor que PODE optar pela recuperação especial, tendo em vista suas peculiaridades.
- Essa escolha deve ser especificada na petição inicial.

→ **Art. 70.** *As pessoas de que trata o art. 1º desta Lei e que se incluem nos conceitos de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da legislação vigente, sujeitam-se às normas deste Capítulo.*

**§1º** *As microempresas e as empresas de pequeno porte, conforme definidas em lei, poderão apresentar plano especial de recuperação judicial, desde que afirmem sua intenção de fazê-lo na petição inicial de que trata o art. 51 desta Lei.*

**§2º** *Os credores não atingidos pelo plano especial não terão seus créditos habilitados na recuperação judicial.*

➤ **Ausência de liberdade na escolha do meio - contorno legal:**

- Os limites para aplicação dos meios de recuperação são previstos na legislação.
- Há menos mecanismos do que na recuperação normal.

→ **Art. 71.** *O plano especial de recuperação judicial será apresentado no prazo previsto no art. 53 desta Lei e limitar-se á às seguintes condições:*

**I** – abrangerá exclusivamente os créditos quirografários, excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais e os previstos nos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;

**II** – preverá parcelamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 12% a.a. (doze por cento ao ano);

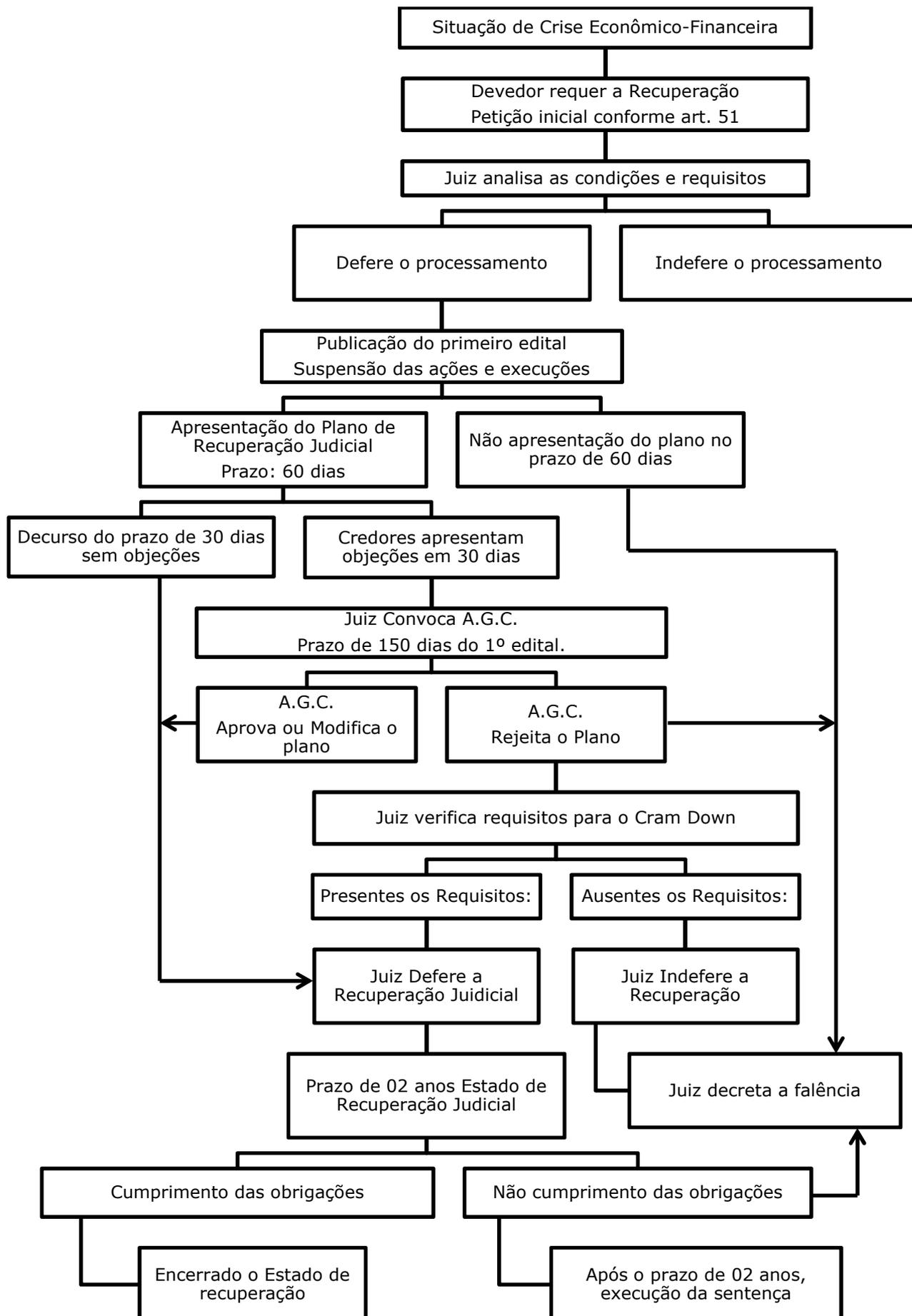
**III** – preverá o pagamento da 1ª (primeira) parcela no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da distribuição do pedido de recuperação judicial;

**IV** – estabelecerá a necessidade de autorização do juiz, após ouvido o administrador judicial e o Comitê de Credores, para o devedor aumentar despesas ou contratar empregados.

**Parágrafo único.** *O pedido de recuperação judicial com base em plano especial não acarreta a suspensão do curso da prescrição nem das ações e execuções por créditos não abrangidos pelo plano.*

- **Créditos sujeitos ao plano especial**
    - Apenas credores quirografários
    - Não se sujeitam: os trabalhistas, garantia real, subordinado especial, subordinado geral.
  - **Limites específicos:**
    - Mecanismos comuns: prorrogação de dívidas
    - Há espaço maior para o pagamento das dívidas existentes, numa taxa de juros fixa.
    - Essa situação é tão específica que pouco acontece.
  - **Revival da concordata (limites da recuperação especial)**
    - Parcelamento da dívida em até 36 vezes, com correção e juros de 12% ao ano
    - Pagamento da primeira parcela no prazo máximo de 180 dias, contados da distribuição.
    - Necessidade de autorização judicial para aumento de despesas e contratação.
  - **Assembléia Geral de Credores:**
    - Quem analisa as situações é o juiz, pois não há espaço nesse momento para uma assembléia geral de credores.
  - **Dinâmica do Processo**
    - Petição Inicial: apresentando a documentação necessária para que seja deferido o processamento, com referência específica ao interesse na recuperação especial.
    - Despacho de processamento.
    - Habilitação apenas credores quirografários, já que os demais não estão sujeitos a essa recuperação.
  - **Decisão**
    - O juiz observa se estão presentes os requisitos e se presentes julga procedente a recuperação
    - Objeções: qualquer credor pode oferecer (não apenas os quirografários) porque todos tem interesse de verificar se estão sendo fraudados por esse ato
    - Se mais da metade dos credores quirografários que participam do plano oferecerem objeções, o juiz deve julgar improcedente e decretar a falência
- **Art. 72.** *Caso o devedor de que trata o art. 70 desta Lei opte pelo pedido de recuperação judicial com base no plano especial disciplinado nesta Seção, não será convocada assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano, e o juiz concederá a recuperação judicial se atendidas as demais exigências desta Lei.*
- Parágrafo único.** *O juiz também julgará improcedente o pedido de recuperação judicial e decretará a falência do devedor se houver objeções, nos termos do art. 55 desta Lei, de credores titulares de mais da metade dos créditos descritos no inciso I do **caput** do art. 71 desta Lei.*
- **Convoção da recuperação em falência:**
    - Só pode ocorrer nas hipóteses específicas da lei:
- **Art. 73.** *O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:*
- I** – *por deliberação da assembléia-geral de credores, na forma do art. 42 desta Lei;*
- II** – *pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do art. 53 desta Lei;*
- III** – *quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4º do art. 56 desta Lei;*
- IV** – *por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei.*
- Parágrafo único.** *O disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, nos termos dos incisos I ou II do **caput** do art. 94 desta Lei, ou por prática de ato previsto no inciso III do **caput** do art. 94 desta Lei.*
- **Art. 74.** *Na convoção da recuperação em falência, os atos de administração, endividamento, oneração ou alienação praticados durante a recuperação judicial presumem-se válidos, desde que realizados na forma desta Lei.*

**Processo de Recuperação Judicial:**



**5. RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL**

- Envolve uma relação direta entre o devedor e os seus credores, que não era permitida na legislação anterior.
- Não é ato falimentar.
- **Sujeição à homologação**
  - O acordo pode ser ou não levado ao judiciário como um plano de recuperação judicial. O devedor chama os credores que quiser negociar.
  - Assim, esse acordo privado entre credores e devedor pode ser apresentado a homologação, para obter algumas vantagens:
- **Motivos homologar:**
  - Título executivo judicial – 161, §6º
    - ❖ Limita-se a discussão da sua validade
  - Impossibilidade de desistência do credor signatário, sem anuência expressa dos demais credores – 161, §5º
  - Possibilidade de alienação de filiais ou unidades produtivas em hasta pública – 166
  - Observadas algumas condições obter a extensão de seus efeitos – 163.
- **Modalidades**
  - Facultativa – 162
    - ❖ Só gera obrigações para os credores signatários
    - ❖ Requisitos para homologação:
      - Condições gerais da recuperação judicial (art. 161 cc 48)
        - ⊗ Exercício regular por 2 anos
        - ⊗ Não ser falido
        - ⊗ Não ter obtido recuperação há menos de 5 ou 8 anos
        - ⊗ Não ter sido condenado por crime falimentar
      - Justificativa do pedido
        - ⊗ Explicar a situação de crise econômica financeira
      - Apresentação do plano extrajudicial assinado pelos credores interessados
  - Obrigatória – 163
    - ❖ Permite a extensão dos efeitos para todos os credores da mesma classe que for signatária.
    - ❖ Requisitos para homologação:
      - Condições gerais da recuperação judicial
      - Justificativa do pedido.
      - Apresentação do plano extrajudicial assinado por pelo menos 60% dos credores da espécie ou espécies atingidas
    - ❖ Além disso também deve apresentar:
      - Exposição da situação patrimonial;
      - Demonstrações contábeis gerais e especiais (art. 51)
      - Documentos de representação dos credores e listagem completa de todos credores e respectiva classificação de seus créditos.
  - Observações:
    - ❖ Não pode na pendência de recuperação judicial ou se já houver recuperação extrajudicial a menos de 2 anos.
    - ❖ Crédito em moeda estrangeira convertido no dia anterior ao da assinatura do plano (quanto ao art. 163).
    - ❖ Não computados os créditos excluídos e titularizados por sócio ou parente do devedor (art. 43). (quanto ao art. 163).
- **Créditos excluídos da recuperação extrajudicial:**
  - Tributários, trabalhistas e acidentários e titularizados por sujeitos do §3º do art. 49.
- **Dinâmica:**
  - Edital de convocação dos credores (todos)
  - Obrigação do devedor – comunicação (termos e prazo)
    - ❖ O próprio devedor deve comunicar aos credores com domicílio no Brasil, por meio de carta, a existência e os termos do plano.
    - ❖ Os prazos contam do edital
  - Prazo para impugnação do plano – 30 dias – limitação (art. 164, §3º)
    - ❖ A defesa é limitada, podendo discutir:

- ❖ Obrigatória: inobservância do percentual de 3/5
- ❖ Prática de ato falimentar ou ato direcionado a fraudar interesses dos credores
- ❖ Descumprimento de qualquer exigência legal.
- Se houver objeções o devedor é intimado para responder às impugnações em 5 dias.
- O juiz homologa ou indefere o pedido.
  - ❖ Ele tem liberdade para apreciar se há mecanismo de fraude aos credores, mesmo que inexista impugnações.
  - ❖ O juiz não pode decretar falência, ainda que indefira o plano de recuperação extrajudicial.
- Recurso
  - ❖ Apelação, sem efeito suspensivo por determinação legal. (art. 164, §7º)
- Caso o juiz indefira o pedido por inobservância de algum requisito o devedor pode apresentar novo pedido, mas deve começar tudo do zero.
- **Efeitos da Recuperação extrajudicial:**
  - Aprovada ou não, não suspende as ações e execuções em tramite, embora obviamente as dívidas representadas no plano operam efeito de novação e obviamente extingue o processo sobre a dívida antiga.
  - O plano de recuperação extrajudicial só gera efeito após a sua homologação.
    - ❖ Há possibilidade de efeitos anteriores que digam respeito à modificação ou a forma de pagamento dos signatários.

---

## 6. CESSÃO FIDUCIÁRIA E RECUPERAÇÃO

---

- **Objeto da aula:** reconhecer uma das principais polemicas relacionadas à recuperação de empresas, que envolve a cessão fiduciária e a recuperação.
  - Um efeito negativo da lei de falência foi a modificação do sistema de financiamento. A maioria das vendas financiadas é feita por meio da alienação fiduciária e isso aconteceu essencialmente após a lei de falência.
  - Assim, o direito real de penhor, deu lugar à cessão fiduciária.
  - Isso porque os créditos fiduciários não estão sujeitos à recuperação, sendo que o credor não fica sujeito ao parcelamento e pode buscar seu pagamento diretamente no bem.
- **Art.49, §3º.**
  - Os contratos previstos no referido dispositivo em geral são titularizados por instituições financeiras.
  - O credor fiduciário não se sujeita à recuperação judicial, ele utiliza mecanismos próprios que permitem a busca e apreensão dos bens que não seja bens de capital. Para bens de capital ele deve aguardar o prazo de 180 dias.
- **Art. 49, §5º**
  - O direito de penhor real se sujeita, parcialmente, ao menos durante 180 à recuperação judicial.
- **Posições conflitantes:**
  - a) Cessão fiduciária de créditos não se sujeita à recuperação – posição majoritária.
  - b) Sujeição dos referidos créditos à recuperação – posição minoritária.
- **Propriedade fiduciária e negócio jurídico:**
  - Estrutura negocial: garantia;
    - ❖ A propriedade fiduciária está ligada ao segundo nível de um vínculo obrigacional. Ela será uma garantia de um vínculo obrigacional.
  - Contratos de financiamento; Dinâmica negocial – propriedade sob condição resolutiva
    - ❖ A propriedade fiduciária é caracterizada por ser uma propriedade com condição resolutiva, normalmente vinculada a um contrato de financiamento.
  - Forma – alienação ou cessão fiduciária em garantia.
    - ❖ A alienação ou cessão fiduciária deve ser levada a registro (de imóveis ou títulos e documentos), se não houver o registro, esses créditos são descaracterizados e se sujeitam normalmente à recuperação
  - Constituição de direito real – registro
  - Propriedade fiduciária – patrimônio de afetação.
    - ❖ O patrimônio de afetação é um patrimônio específico na propriedade do devedor, isso porque a propriedade não está consolidada em seu patrimônio (nem no do credor). A função dessa propriedade, para o credor, é simplesmente de garantia.

➤ **Evolução Legislativa:**

- Lei 4.728/65 – Instituição financeira e bem móvel infungível
  - ❖ Havia uma restrição grande, principalmente em relação a automóveis.
- Busca e apreensão (Dec. 911/69) + venda extrajudicial
  - ❖ Permitia a busca e apreensão nesses bens.
- Lei. 9.514/97 – qualquer e bem imóvel.
  - ❖ Expandiu o uso da alienação fiduciária para qualquer sujeito e para bens imóveis.
- Código Civil – arts. 1361 e 1368
  - ❖ A extensão do CC trata especificamente dos bens móveis infungíveis.
- Lei 10.931/04 – ampliação efetiva – bens móveis fungíveis e créditos.

➤ **Disseminação no mercado:** justificativa da redução do spread, mas isso não aconteceu até hoje.

➤ **Cessão fiduciária NÃO SE SUJEITA à recuperação:**

- Primeiro Argumento: tem como base a literalidade do §3º do artigo 49 que faz referencia a bem móvel e como exceção bem de capital.
  - ❖ O crédito é bem móvel, por isso se aplicaria o dispositivo mencionado.
  - ❖ Além disso, o conceito de “bem de capital” não incluiria a cessão crédito.
- Segundo Argumento: tem como base Liberalidade do art. §5º que faz referencia a penhor então não pode incidir sobre a cessão de crédito nem sobre a cessão fiduciária.

➤ **Cessão fiduciária SE SUJEITA à recuperação judicial**

- Essa corrente procura romper a barreira da trava bancária.
- Primeiro Argumento: Há similitude entre cessão fiduciária e penhor de crédito.
  - ❖ Diante disso, seria possível uma ampliação do artigo 5º, para incluir a cessão de créditos, tendo em vista que tanto o penhor de créditos quanto a cessão de créditos implicariam na cobrança e recebimento dos créditos de forma direta dos respectivos devedores.
  - ❖ Também abrange uma concepção ampla de bem de capital, que incluiria os créditos.
- Segundo Argumento: prevê uma interpretação restritiva para a cessão de crédito, por ser legislação especial, necessitando de referência expressa.
  - ❖ A cessão fiduciária de crédito é prevista em legislação específica, sendo que o parágrafo §3º é uma regra específica e as regras restritivas devem ser tratadas de forma restritiva. Por isso, a interpretação deve decorrer do código civil e a propriedade fiduciária no cc só abrange bens moveis infungíveis.
- Terceiro Argumento: há um conflito entre a exclusão da cessão fiduciária de créditos e a essência da recuperação prevista no art. 47.
  - ❖ A trava bancária gera um conflito sistêmico.
  - ❖ O art. 47 prevê a finalidade de manutenção da empresa e a exclusão desse tipo de crédito impediria o acesso da empresa à sua recuperação, privando-a do seu capital de giro.

➤ **Jurisprudência:**

- Em SP: a posição unânime é de que não se sujeita à recuperação;
- No Rio: há posição, não unânime, de que é possível sujeitar os créditos à recuperação.

**7. FICHAMENTO: DOS CRÉDITOS EXCLUÍDOS DA RECUPERAÇÃO**

Texto de Elías Katudjuan publicado na revista do advogado, nº83, de setembro de 2005

- **A frustração dos objetivos da reforma da lei de falências**
  - Inicialmente, o que se pretendia com a reforma do direito falimentar no Brasil, era a “sujeição de todos os credores ao campo de abrangência geral das negociações do devedor, a exemplo do verificado nas legislações concursais de países mais avançados na incorporação dos modernos conceitos relacionados à preservação das empresas”.
  - No entanto, a legislação vigente acabou por deixar uma posição privilegiada para os bancos que “quando detentores da propriedade de bens objeto da garantia fiduciária ou decorrentes de arrendamento mercantil (*leasing*) não tem absolutamente nada a ceder ou contribuir (como todos os demais credores, inclusive empregados) para o esforço de recuperação das empresas, razão pela qual estão dispensados e excluídos de participação na assembléia geral de credores, no processo de recuperação judicial”.
  - Tal previsão acaba frustrando o preceito do art. 47, pelo qual “a posição do devedor deveria ser protegida e privilegiada, ampliando as possibilidades de sua recuperação”.
- **A exclusão dos créditos tributários:**
  - “Os créditos tributários deverão ser objeto de negociações em separado, fora do âmbito dos procedimentos de recuperação”, tendo em vista que “o Poder público não pode negociar com o devedor como os credores privados o fazem”.
  - A previsão na lei de recuperação de empresas e falência é de que as condições de parcelamento dos débitos fiscais serão previstas em lei especial, que até o momento não foi aprovada no Congresso Nacional.
  - Enquanto isso o devedor fica sujeito, para concessão do prazo, à “apresentação das certidões negativas de débitos tributários ou de seu parcelamento para pagamento”, porém, tal exigência mostra-se inadmissível, já que “todos os credores, inclusive os fiscais, devem participar do esforço comum para preservar a empresa, sob pena de se tornar-se inatingível o objetivo preconizado pela Lei Falimentar”.
  - Ademais, o projeto de lei que tramita no Congresso sobre o parcelamento dos créditos tributários, prevê a decretação de falência se não apresentadas as certidões negativas no prazo estabelecido.
  - “Vale dizer que se ele [devedor] não puder obter o pagamento ou parcelamento dos débitos tributários, até trinta dias após a aprovação de seu plano de recuperação pela assembléia de credores, será decretada sua falência”.
- **A exclusão de créditos dos bancos:**
  - Apesar de o art. 49 da lei de recuperação prever, em seu *caput*, que todos os créditos existentes no momento da recuperação estão sujeitos ao plano, os §§ 3º, 4º e 5º tratam de alguns créditos que são excluídos da referida previsão.
- **A elaboração legislativa para a exclusão dos bancos:**
  - A supressão, durante a aprovação do texto legal na Câmara, da possibilidade de concessão de prazos e condições para o pagamento das obrigações previstas no §3º, impossibilitou o devedor de “negociar condições mais favoráveis para o cumprimento das obrigações contraídas perante os credores dotados de direitos de propriedade sobre os bens”.
  - Com isso, permitiu-se a exclusão de créditos que “atingem os ativos das empresas devedoras, essenciais à sua capacidade produtiva”, desvirtuando e inviabilizando os objetivos originais da reforma pretendida.
- **A justificativa dos bancos:**
  - “A justificativa apresentada pelas ‘instituições financeiras’ para desfrutar dessa proteção legal repousa no sussurrado e desacreditado argumento da redução dos famigerados *spreads* bancários, a ser obtida pela diminuição das taxas de juros na concessão de financiamentos, graças ao resguardo e recuperação assegurada de seus haveres junto a devedores inadimplentes”.
  - Tal proteção foi obtida devido a um poderoso *lobby* junto ao Poder Executivo, sem nenhuma garantia do cumprimento da promessa de redução dos juros.
- **A redação final:**
  - “o disposto no §3º do artigo 49, não se refere à suspensão de ações e execuções, mas tão somente à suspensão, pelo período de 180 dias, da venda ou retirada do estabelecimento do devedor dos bens essenciais para a sua atividade. Significa,

portanto, que os bancos estarão livres para ingressarem, mesmo nesse período, com as ações de busca e apreensão e reintegração de posse, liminar ou definitiva, dos bens dados em garantia. Apenas não poderão, durante esse período, promover sua retirada ou venda”

- Após o período de 180 dias, poderão os credores livremente promover a retirada e a venda dos referidos bens, sem que reste outra alternativa ao devedor, além da perda de seu ativo operacional, que muitas vezes impossibilitará o cumprimento do plano de recuperação.
- **Efeito da exclusão de créditos: a inviabilidade das recuperações:**
  - Diante do exposto, o devedor terá a obrigação de cumprir o plano de recuperação proposto, sem que tenha condições para trabalhar e produzir. “Isto porque foi proibido de negociar com os bancos”.
  - A crítica, aqui, não é voltada à aplicação da legislação específica para esses créditos “especiais”, mas à inexistência de condições mínimas para a negociação com os bancos e de sua inclusão na assembléia dos credores, pois a forma como a legislação foi aprovada tornou inviável a recuperação da empresa.
- **A exclusão de créditos na recuperação extrajudicial:**
  - Os créditos das instituições financeiras também estão excluídos da recuperação extrajudicial, bem como os créditos tributários.
- **A exclusão de créditos no plano especial de recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte:**
  - A mesma proteção ao fisco e aos bancos credores também se aplica no plano de recuperação especial e as empresas de transporte aéreo.
- **Conclusão. A recuperação de empresas: uma grande decepção:**
  - “a rigor, concernente às recuperações, nada mudou em relação à concordata preventiva. As exceções à regra geral do *caput*, do artigo 49, da nova Lei, que declara, falaciosamente, que todos os credores estarão sujeitos à recuperação judicial, distorcem inteiramente os objetivos preconizados ao excluírem os credores integrantes do sistema financeiro do alcance da medida e até mesmo da participação nas assembléias de credores”.
  - Neste sentido, a lei de recuperação de empresas consiste, na verdade, em uma “Lei de Recuperação de Créditos”.

## 8. FICHAMENTO: EMPRESA EM CRISE, REFORMA DAS LEGISLAÇÕES NACIONAIS ...

Título completo: O Estado, a Empresa e o Mercado – Novas tendências de Direito Econômico e Comercial. Empresa em Crise, reforma das legislações nacionais e implementação de políticas públicas: o direito a serviço do mercado? Texto de Manoel Justino Bezerra Filho publicado na revista de direito mercantil, nº147, de setembro de 2007.

- O texto se propõe a responder a pergunta de se o direito (mais especificamente a Lei de Recuperação e Falências) está a serviço do mercado.
- Ressalta-se que o “poder determinante no mercado é o poder do capital financeiro, dos banqueiros em geral, que tudo podem e que tudo conseguem, pelo menos em termos de resultados legislativos”.
- Neste sentido, embora os banqueiros normalmente consigam impor sua influência ao poder legislativo e executivo, o judiciário tem apresentado certa resistência (dentro de seus limites), em decisões que mantém algumas amarras ao mercado.
- Atualmente, o capital financeiro tem se norteado por uma nova “Lex Mercatória”, formada a partir do costume das grandes empresas, e desvinculada de regramentos nacionais, implicando num comércio sem barreiras políticas, formando “um imenso mercado mundial, regulado apenas por regras autogeradas, certamente há de ignorar qualquer razão que não seja de mercado”.
- Especificamente quanto à nossa Lei de Recuperação e Falências, a sua aprovação foi marcada por muitas pressões do mercado, especialmente do *World Bank* e do FMI, tendo o primeiro distribuindo amplamente entre os envolvidos um “manual” com “princípios e diretrizes para eficácia dos procedimentos falimentares e de cobrança de dívidas”, especialmente voltando para “atender às necessidades da recuperação de empresas, evidentemente à luz do entendimento dos detentores do capital financeiro”.
- Dentre os argumentos destacados nessa época, estava o de que o capital financeiro também tinha interesse na recuperação das empresas, e o privilégio dos créditos bancários estava de acordo com esses interesses, pois permitiria a diminuição dos juros dos

empréstimos necessários à recuperação das empresas, decorrente da diminuição dos riscos.

- A lei foi aprovada consolidando os benefícios referidos, mas não houve qualquer alteração nos juros que continuam entre os maiores do mundo.
- Neste sentido, a resposta do autor a pergunta proposta, ao explicar que “A nova Lei de Recuperação, antes de preocupar-se com a tentativa de salvação das empresas em crise, preocupa-se com a recuperação do crédito financeiro investido em tais empresas”.
- Diante das exceções estabelecidas em relação aos créditos que se sujeitam à recuperação, “introduziu-se na lei um verdadeiro sistema de proteção aos negócios de capital financeiro, de forma tão escancarada, que a lei, durante sua tramitação e logo após a sua aprovação, passou a ser jocosamente chamada de ‘Lei Febraban’ ou ‘Lei de Recuperação do Crédito Bancário’”.
- Também foram privilegiados os créditos fiscais, sobretudo pela exigência de apresentação de certidões negativas de débitos tributários, que configura uma obrigação impossível de ser realizada por uma empresa em crise. “Em outras palavras, exigir que uma sociedade empresária em crise apresente certidão negativa de débitos tributários equivale a determinar ao juiz que decrete a quebra da empresa, o que confronta a principiologia da lei”.
- A forma como a situação está regulada atualmente, constitui, além de tudo, um estímulo para que os bancos comecem a requerer a falência das empresas, tendo em vista que, se optarem pela execução específica de suas garantias concorrem com credores trabalhistas e fiscais de forma ilimitada; enquanto, na falência, concorrem apenas com os trabalhistas no limite de 150 salários mínimos. Há, portanto, sob esse aspecto, mais benefícios para o banco na falência do que na recuperação do devedor.
- O autor destaca, ainda, que embora essas medidas pareçam estar a favor do mercado, também podem prejudicá-lo, trazendo consequências mais graves. Neste sentido, “não se pode violar a essência das coisas, não se pode pretender tirar da atividade empresarial o risco, sob pena de, dialeticamente, a ausência do risco levar à própria morte da atividade”.
- Dentre outros exemplos, especialmente o do mercado imobiliário americano sob o enfoque dos créditos “sub-prime”, o autor alerta para o fato de que “aqui no Brasil, a lei de recuperações já começa a dar mostras de que pode caminhar para a crise”, uma vez que os bancos fornecem empréstimos já considerando as garantias mais privilegiadas numa eventual recuperação ou falência.
- Em sua conclusão o autor destaca três aspectos negativos da situação atual:
  - “a nova Lei de Recuperação favorece o capital financeiro em prejuízo da atividade produtiva”;
  - “dificulta o financiamento à atividade empresária, ao estimular por parte do credor a exigência de garantias reais”
  - “ao colocar capital financeiro em posição privilegiada, induz o banco a, dentro da lógica, forçar a falência da sociedade empresária em crise, para que receba os valores decorrentes da realização da garantia, sobre a qual pesa apenas o valor dos salários em atraso, até o limite de 150 salários mínimos”.