

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

ADRIANE SANDRI

**AS INTERVENÇÕES JUDICIAIS NO PROCEDIMENTO DAS RECUPERAÇÕES
JUDICIAIS**

**CURITIBA
2018**

ADRIANE SANDRI

**AS INTERVENÇÕES JUDICIAIS NO PROCEDIMENTO DAS RECUPERAÇÕES
JUDICIAIS**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador Prof. Dr. Luiz Osório Moraes Panza

**CURITIBA
2018**

TERMO DE APROVAÇÃO

ADRIANE SANDRI

AS INTERVENÇÕES JUDICIAIS NO PROCEDIMENTO DAS RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2018.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	05
2 RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	06
2.1 CONCEITO.....	07
2.2 ORIGEM.....	09
2.3 NOÇÕES SOBRE O CONCEITO DE PRINCÍPIOS.....	13
2.4 PRINCÍPIO ESPECÍFICOS.....	15
2.4 1 Princípio da Viabilidade da Empresa.....	15
2.4 2 Princípio da Função Social da Empresa.....	17
2.4 3 Princípio da Preservação da Empresa.....	18
2.4 4 Princípio da Publicidade dos Atos.....	19
2.4 5 Princípio da Primazia do Interesse dos Credores.....	21
2.4 6 Princípio da <i>Par Conditio Creditorum</i>	22
2.4 7 Princípio da maximização dos ativos.....	24
2.5 OBJETIVO.....	24
3. ESTRUTURA DA LEI Nº11.101/2005.....	27
3.1 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO DIREITO COMPARADO.....	27
3.1 1 Direito Italiano.....	27
3.1 2 Direito Francês.....	29
3.1 3 Direito Norte-Americano.....	31
3.1 4 Direito Alemão.....	34
3.1 5 Direito Português.....	36
3.1 6 Direito Argentino.....	37
3.1 7 Direito Espanhol.....	41
3.1 8 Outros Países.....	42
3.2 PROCEDIMENTO E FUNÇÃO JURISPRUDENCIAL.....	44
4. POSICIONAMENTO DO STJ E DIVERGÊNCIAS COM O TEXTO DA LEI.....	51
4.1 A CONTAGEM DO PRAZO.....	51
4.2 ARTIGO 3º.....	54
4.3 ARTIGO 6º PARÁGRAFO 4º.....	56
4.4 ARTIGO 57.....	60
4.5 ARTIGO 58, PARÁGRAFO 1º.....	64
4.6 DO PODER JUDICIAL SOBRE O PLANO REGISTRADO.....	67

5. CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS.....	72

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de analisar as intervenções do Poder Judiciário nos procedimentos das recuperações judiciais de empresa. O legislador ao criar a Lei nº 11.101/2005, introduziu um novo instituto com a finalidade de preservar a atividade econômica, a chamada Recuperação Judicial, elencada no artigo 47 da supracitada lei, que passa a trabalhar com a ideia do soerguimento da empresa, pois a empresa é geradora de lucros e riquezas, além de gerar postos de trabalhos e recolher tributos. Entretanto, alguns requisitos para a concessão do benefício da recuperação judicial, no caso concreto não condizem com o escopo da lei, ou seja, com a preservação da empresa. No entanto, ocorre a intervenção do Poder Judiciário. Por este motivo, pretende ainda, discorrer acerca do entendimento jurisprudencial ante a Lei nº 11.101/2005, regulamentadora do direito recuperacional. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, sendo adotado o método dialético, com a contraposição e comparação de teses doutrinárias, bem como jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para alcançar os objetivos almejados.

Palavras-chave: Poder Judiciário. Intervenção. Recuperação de Empresa. Lei nº 11.101/2005. Jurisprudências do STJ.

1. INTRODUÇÃO

O legislador ao criar a Lei de Falência e Recuperação de Empresa nº 11.101/2005, atualmente em vigor se preocupou em criar vetores para a crise do empresário ou da sociedade empresária. A partir disso, incorporou a legislação brasileira o instituto da Recuperação Judicial, no qual visa à preservação da atividade empresarial, pois a empresa gera emprego, promove a circulação de riquezas, recolhe tributo, favorece a concorrência, atende os interesses e as necessidades da coletividade, entre outros.

A empresa não pode ser explorada com intuito de beneficiar o próprio empresário, pois deve também atender os anseios em prol social.

Diante disso, a preservação da empresa é o principal foco da lei e possui como seu idealizador o artigo 47 da lei supracitada. Entretanto, para se beneficiar do instituto da recuperação empresarial, a empresa deve possuir atividade viável, pois a recuperação judicial é um processo árduo e a sociedade arca com as consequências de uma empresa recuperanda.

Com isso, a Lei em comento possui requisitos para a concessão no benefício da Recuperação Judicial. Ocorre, no entanto, a intervenção do Poder Judiciário, pois na prática alguns desses requisitos são incompatíveis com a pretensão que a lei oferece.

Sendo assim, dividir-se-á este trabalho em três relevantes tópicos. Iniciar-se-á pelas noções e conceitos da recuperação judicial, bem como os seus preceitos históricos e os princípios específicos que norteiam a seara recuperacional e o seu objetivo.

No segundo tópico, far-se-á uma breve explanação sobre a estrutura da Lei de Falência e Recuperação de Empresa nº 11.101/2005, bem como a recuperação judicial no modelo mundial, como direito comparado entre os países.

Por derradeiro, pretender-se-á compreender quais são os posicionamentos e as possíveis divergências do Superior Tribunal de Justiça nos procedimentos da recuperação judicial em detrimento das disposições impostas pela lei regulamentadora deste instituto, a saber: a contagem dos prazos, o conceito de estabelecimento principal, a suspensão das ações e execuções em face do devedor empresário, certidões negativas do débito fiscal, aprovação do plano através do quorum alternativo, do Poder Judiciário sob o plano registrado.

2. RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Com a entrada em vigor da Lei de Falência e Recuperação de Empresa nº 11.101/2005, em detrimento a Lei de Concordata (Decreto-Lei nº 7.661/1945), surgiu um novo instituto dentro do direito empresarial, a chamada Recuperação Judicial; que passa a trabalhar com a ideia de soerguimento da empresa, logo da própria atividade empresarial. É por meio desse organismo pleiteado em juízo, que as empresas têm a possibilidade de se recuperar.

O legislador, com advento da supracitada lei, percebeu que é preferível estimular a atividade econômica e manter as empresas funcionando, pois é por meio delas que a economia se sustenta.

Vale mencionar que o legislador, com base nessa perspectiva não coloca apenas o devedor no centro das obrigações, mas também todos aqueles que terão participação ativa (credores, administrador judicial, promotor de justiça, juiz) no procedimento da recuperação judicial, no qual devem estar voltados a um único objetivo: a reestruturação da própria recuperação.

A recuperação judicial está idealizada no artigo 47, *in verbis*:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da situação 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.¹

O precitado artigo abarca princípios basilares da recuperação judicial, no qual coloca todo e qualquer participante para atender esses anseios.

Entretanto, para se beneficiar da recuperação judicial, inicialmente é preciso analisar se a atividade econômica organizada é ainda viável e se atende às necessidades da sociedade, de acordo com Fábio Bellote GOMES “a recuperação de empresa, entretanto, não deve ser vista como um instrumento de amparo estatal às empresas em crise”², isto é, a empresa para se beneficiar com a recuperação judicial deve comprovar a sua viabilidade social e econômica.

¹ BRASÍLIA. Lei 11.101/2005, de 09 de fevereiro de 2015. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. D.U.O de 09.02.2005.

² GOMES, Fábio Bellote. **Manual de Direito Empresarial**. 4ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p. 387.

Mister dizer que a recuperação judicial não necessita vir a qualquer custo, mas dentro de uma reserva do possível, no qual precisa voltar a funcionar de maneira correta. Por isso, a necessidade da verificação da viabilidade, pois se a atividade empresarial é inviável, se o ativo não supera o passivo, não há meios para a sua recuperação. Com isso, converte-se em falência.

2.1 CONCEITO

Segundo José da Silva PACHECO “Recuperação (do latim *recuperatio*) é o ato ou efeito de recuperar, reconquistar, restaurar, renovar, revigorar, restabelecer o estado anterior, voltar ao estado normal”.³

Sobre o conceito de recuperação judicial, Luiz TZIRULNIK:

Juridicamente, recuperação judicial da empresa é definida como um procedimento regulamentado por um conjunto de normas elaboradas para que o devedor (empresário ou sociedade empresária) possa superar a situação de crise econômico-financeiro em que se encontra, de modo a promover a manutenção da fonte produtora, de empregos e de interesse dos credores. São normas que visam à preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, por meios legalmente previstos, desde que sua viabilidade seja atestada em plano de recuperação que resulte de estudo econômico.⁴

Já nas palavras de Gladston MAMEDE “A recuperação judicial é instituto, medida e procedimento que se defere apenas em favor de empresas, ou seja, que somente pode ser requerida por empresários ou sociedades empresárias”⁵.

Segundo Marcelo M. BERTOLDI e Marcia Carla Pereira RIBEIRO “Recuperação judicial é um processo, logo, uma relação jurídica na qual o Estado tem participação e influência direta, associada às de particulares: empresário, administrador judicial e Comitê de Credores”⁶.

Para Tarcisio TEIXEIRA “Recuperação de empresa judicial é aquela que é processada integral- mente no âmbito do Poder Judiciário, por meio de uma ação

³ PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.143.

⁴ TZIRULNIK, Luiz. **Direito Falimentar**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.51.

⁵ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 8ªed. São Paulo: Atlas, 2016. p.123.

⁶ BERTOLDI, Marcelo M., RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 5ªed. Curitiba: Revistas dos Tribunais, 2016. p.478.

judicial, com rito processual próprio, visando a solução para a crise econômica ou financeira da empresa”⁷.

Para Marlon TOMAZZETE "Trata-se de uma medida genérica para solucionar a crise pela qual a empresa passa, nos termos do artigo 47 da Lei no 11.101/2005. Além disso, ela também serve para evitar que uma crise iminente se instaure sobre a atividade empresarial”⁸.

Agasalha Sérgio CAMPINHO:

A recuperação judicial, segundo perfil que lhe reservou o ordenamento, apresenta-se como um somatório de providências de ordem econômico-financeiras, econômico-produtivas, organizacionais e jurídicas, por meio das quais a capacidade produtiva de uma empresa possa, da melhor forma, ser reestruturada e aproveitada, alcançando uma rentabilidade autossustentável, superando, com isso, a situação de crise econômico-financeira em que se encontra seu titular – o empresário –, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego e a composição dos interesses dos credores (cf. art. 47). Nesta perspectiva, é um instituto de direito econômico.⁹

A recuperação judicial convoca todos os credores e aqueles interessados para a recuperação da empresa, para que sejam estabelecidos prazos ou talvez uma renegociação do pagamento de débitos, já que o empresário está passando por dificuldades.

Corroborando com esse entendimento Fábio Bellote GOMES:

a recuperação judicial pode ser definida como o acordo judicial realizado entre o devedor (empresário, empresa individual de responsabilidade limitada ou sociedade empresária) e seus credores, com vistas à recuperação da atividade empresarial em crise e ao pagamento do passivo submetido aos seus efeitos.¹⁰

Para Edilson Enedino das CHAGAS “Recuperação judicial — a negociação se dá em juízo, a partir de uma proposta do devedor, o qual é livre para estabelecer os termos do plano de recuperação judicial, o qual dependerá de aprovação direta ou indireta dos credores.”¹¹

⁷ TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática**. 6ª ed. São Paulo : Saraiva, 2017. p. 432.

⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas**. 5ªed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 43.

⁹ CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial: falência e recuperação de empresa**. 8ªed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 31-32.

¹⁰ GOMES, Fábio Bellote. Op. cit. p 384.

¹¹ CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito empresarial esquematizado**. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 746.

O direito falimentar é mais voltado para a recuperação da empresa do que para a falência da mesma, visto que a empresa é a grande geradora de lucros e riquezas, logo oferece bens e serviços para a sociedade e com isso preserva os empregos dos trabalhadores.

Segundo Jorge LOBO:

Recuperação Judicial é um instituto jurídico, fundado na ética da solidariedade, que visa sanear o estado de crise econômico-financeira do empresário e da sociedade empresária com a finalidade de preservar os negócios sociais e estimular a atividade empresarial, garantir a continuidade do emprego e fomentar o trabalho humano, assegurar a satisfação, ainda que parcial e em diferentes condições, dos direitos e interesses dos credores e impulsionar a economia creditícia, mediante a apresentação, nos autos da ação de recuperação judicial, de um plano de reestruturação e reerguimento, o qual aprovado pelos credores, expressa ou tacitamente, e homologado pelo juízo, implica novação dos créditos anteriores ao ajuizamento da demanda e obriga a todos os credores a ela sujeitos, inclusive os ausentes, os dissidentes e os que se abstiveram de participar das deliberações da assembleia geral.¹²

Conforme Alessandro SANCHEZ:

A recuperação judicial é uma ação que tem por objetivo 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.¹³

Portanto, a recuperação judicial visa principalmente recuperar e preservar a atividade empresarial através de mecanismos procedimentais próprios, ou seja, instituindo comportamentos previstos na lei de recuperação empresarial ao devedor.

2.2 ORIGEM

A recuperação judicial criada pela Lei nº 11.101/2005 foi substituída pela antiga concordata prevista no Decreto Lei nº 7.661/1945.

Segundo Vera Helena FRANCO e Raquel SZTAJN a concordata é um “remédio concedido ao comerciante que, infeliz na condução dos seus negócios, lhe

¹² LOBO, Jorge. Comentários ao art. 47 a 69. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F.C. Salles de (coord.) **Comentários à lei de recuperação de empresa e falência**. 3ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.175.

¹³ SANCHEZ, Alessandro. **Direito empresarial: sistematizado**. – Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 387.

facultava superar as dificuldades relacionadas com a iliquidez.”¹⁴

A concordata se dividia em duas modalidades: preventiva e suspensiva. As autoras Vera Helena FRANCO e Raquel SZTAJN ensinam que a concordata preventiva permitia a manutenção da atividade empresarial, comprovando que a crise não era de cunho patrimonial. Já a concordata suspensiva “afastava a liquidação em curso e se retomava o exercício regular da atividade, com a interrupção e cessação do procedimento liquidatário-solutório em curso”, ou seja, era um acessório ao processo falimentar, para averiguar uma possível reparação de seu negócio.¹⁵

A concordata possui origem romana, mas não tinha como intuito a conservação dos negócios do comerciante, embora tentasse se esquivar das severidades imposta pela lei, mesmo que este fosse honesto e de boa-fé. Após isso, surgiram os primeiros institutos de uma futura concordata. O primeiro instituto era a *praescriptio moratoria* (moratória imperial), concedida pelo imperador, no qual o devedor possuía a faculdade de obter mais tempo para quitar seus débitos. Porém, com o passar do tempo, a concessão da dilatação do plano era sob a ótica da maioria dos credores, a chamada moratória convencional. Existiam também o *pactum remissorum* pelo qual os credores perdoavam parte da dívida; o *pactum ut minus salvatur* se trata do devedor falecido, pelo qual o abatimento da dívida era até as forças da herança; e por fim o *quinquennales induciae* no qual o imperador concedia uma moratória.¹⁶

O instituto da concordata na Idade Média obteve suas primeiras apresentações nas cidades italianas medievais, na seara corporativa. Naquela época, a falência do empresário era vista como um crime em face dos credores e sua natureza eram difamatória, com o escopo de penalizar o devedor empresário que não honrou com o compromisso de pagamento aos credores. Com a moral aterrada, o devedor abandonava seus negócios, comprometendo o recebimento dos créditos devidos aos credores. Outra sanção de cunho penal daquela época era a condenação pessoal no qual o devedor poderia se tornar escravo dos credores.¹⁷

No século 13, foram substituídas as sanções pessoais para a deliberação da

¹⁴ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAIN, Raquel. **Falência e recuperação de empresa em crise**. Rio de Janeiro: Editora: Elsevier, 2008. p.213.

¹⁵ Idem.

¹⁶ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAIN, Raquel. Op. cit. p 214.

¹⁷ Ibidem. p. 215.

maioria dos credores, no qual era estabelecido um acordo entre o devedor comerciante e os credores, com a finalidade de quitar seus débitos. O acordo era homologado pelo cônsul (magistrado da época), que presidia o ato. Já para aqueles comerciantes fugitivos, com o intuito de que retornassem, os bens eram devolvidos para que pudesse se reestabelecer com os credores.¹⁸

Ainda na Idade Média, para a concessão da concordata bastava à aprovação da maioria dos credores. Para melhor liquidação do passivo era manter o devedor na atividade comercial ou na administração dos seus bens, pois o fundamento era a satisfação do interesse dos credores.¹⁹

No Brasil – colônia em 13 de novembro de 1756 existia uma legislação chamada de Alvará, redigida pelo Marquês de Pombal, que abordava uma nascente ideia sobre recuperação e estabelecia quatro ocorrências sobre o não pagamento das obrigações comerciais, descreve Gladston MAMEDE “(1) impontualidade – falta de pagamento em dia; (2) ponto – parada total de pagamento; (3) quebra – impossibilidade de pagar as obrigações; e (4) bancarrota – quebra fraudulenta, sendo o falido condenado como *público ladrão*” e ficou até a entrada em vigor do Código Comercial.²⁰

No império, com a proclamação da independência, a concordata foi regulamentada pelo Código Comercial Brasileiro de 1850, no qual tratava sobre questões de quebra comercial, tendo como base o Alvará de 1756, bem como o Código de Napoleão, onde estabeleceu dois institutos: a falência e a concordata suspensiva. Ocorre que, o comerciante que sofria a falência ou no curso do processo de falência já instaurado, poderia pleitear a concordada suspensiva após o levantamento das dívidas e então pagava as dívidas para que pudesse manter o saneamento do seu comércio, como se fosse um processo de recuperação. Nessa época, o procedimento da falência teve incidência das regras processuais do Decreto nº 738/1850.²¹

Após a independência do Brasil, com o período republicano no ano de 1889, houve uma atualização pelo decreto nº 917/1890, além de manter o Código Comercial em vigor com os dois institutos, criou-se também uma forma primitiva da concordata preventiva, que passa a trabalhar com o comerciante que possui

¹⁸ Idem.

¹⁹ Idem.

²⁰ MAMEDE, Gladston. Op. cit., p 11.

²¹ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAIN, Raquel. Op. cit., p 216.

conhecimento das suas dificuldades, faz um requerimento ao judiciário pedindo a concordata preventiva, com o escopo de evitar a decretação da falência.²²

Assim, a concordata suspensiva foi o primeiro instituto que surgiu no Brasil, na tentativa de conservar a empresa, no ano de 1850. Era utilizada quando já havia iniciado o processo de falência e o empresário devedor pleiteava a concordata suspensiva estabelecendo que no prazo de até cinco anos pudesse saldar as suas dívidas. Já a concordata preventiva, surgiu após, no ano de 1890, com objetivo de antes mesmo do processo de falência, o devedor pudesse saldar seus débitos

O critério para a concessão da concordata suspensiva era duplo. Conjuntamente, era exigida a deliberação da maioria dos credores, ou seja, a votação por cabeça, bem como os credores deveriam estar representados por 2/3 (dois terços) dos créditos habilitados.²³

O que caracterizou a concordata preventiva foi à moratória, que consistia no prazo de três anos para o pagamento das dívidas e exigida os mesmos requisitos para a concessão da concordata.

Com o decreto nº 3.065, de 1882, apenas se contentava com a aprovação pela maioria dos credores, já com influência do Código de Comércio da França de 1807, o nosso país admitia a concordata por abandono, que consistia na concessão do lugar tanto total ou parcial, dos bens do devedor para os credores, com o intuito de quitar seus débitos.²⁴

No ano de 1902 foi editada a Lei nº 859/1902, que surgiu para suprir a necessidade de acabar com as fraudes do século 19, tanto na falência como nas concordatas, dando um novo contexto no controle desses institutos.

Já no ano de 1908 a Lei nº 2.024, realizada por Carvalho de Mendonça, foram extintas a possibilidade da concordata extrajudicial e da moratória.

Para dar atendimento aos graves problemas econômicos que o Brasil enfrentava, surgiu o Decreto nº 5.746/1929.

Em 24 de outubro de 1990, com o Decreto nº 917, manteve a concordata por abandono, bem como a concordata suspensiva e a moratória. Neste decreto, foi inserida a concordata preventiva, que estabelecia a aprovação de $\frac{3}{4}$ (três quartos) dos créditos habilitados. Era também reconhecida a concordata extrajudicial, no qual

²² Idem.

²³ Idem.

²⁴ Idem.

tinha como requisitos aprovação de $\frac{3}{4}$ (três quartos) do crédito habilitado e também a homologação posterior do judiciário.²⁵

Já no Decreto-Lei nº 7.661/1945, manteve a falência, a concordata preventiva e a suspensiva.²⁶ Nessa Lei, os credores não poderiam fazer aprovações prévias, pois não participavam do processo. A lei limitava a participação do credor, uma vez que a concordata era concedida pelo poder judiciário. Para concessão da concordata, o devedor tinha que ser honesto, estar de boa-fé e cumprir todas as hipóteses da lei, para que a empresa pudesse ser recuperada.

No entanto essa lei se preocupava com meios para reerguer a empresa e, portanto nasce um modelo de recuperação de empresa. É no pós-positivismo que se enquadra o sistema recuperacional. Com o passar dos anos, essa lei não atendia mais as perspectivas para sanear a empresa.

Com isso, o legislador optou por uma mudança radical de paradigma, pois até 2005 existiam as concordatas no modelo brasileiro, que era a tentativa de um acertamento durante a falência, requerido ao judiciário. Vale mencionar que a concordata alcançava apenas os credores quirografários. A partir disso, houve a reforma significativa pela Lei nº 11.101/2005, que está atualmente em vigor, no qual revogou as concordatas preventiva e a suspensiva, e introduziu um novo instituto para o soerguimento da empresa, a chamada recuperação judicial. A lei também comportou a recuperação extrajudicial, bem com a falência com novos requisitos.²⁷

2.3 NOÇÕES SOBRE O CONCEITO DE PRINCÍPIOS

Princípio que dizer início, fonte, começo. Nos últimos anos, se julga com base nos princípios, pois deixou de ser algo abstrato, para ser uma aplicação concreta nos casos ocorridos do dia-a-dia.

Os princípios são utilizados em todos os âmbitos do Direito. Em tese, não existe soberania entre os princípios. Nenhum princípio é mais importante que o outro. Ocorre que, no caso concreto, a soberania do princípio decorre da precedência para resolver uma situação casuística.

²⁵ Idem.

²⁶ Idem.

²⁷ Ibidem. p. 217.

Refere-se que, entre os princípios existe uma precedência, ou seja, significa dizer que o princípio deverá ser adequando a cada situação. No tocante à otimização desses princípios, se dará por grau variado de satisfação, mas sempre será analisada a circunstância fática ou jurídica que oriunda tal problemática a ser solucionada.

O jurista Carlos Ari SUNDFELD explica a aplicação dos princípios no âmbito jurídico:

Os princípios jurídicos constituem a base do ordenamento jurídico, 'a parte permanente e eterna do direito e também a cambiante e mutável, que determina a evolução jurídica'; são as ideias fundamentais e informadoras da organização jurídica da Nação.²⁸

Segundo descreve Humberto ÁVILA:

Já os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.²⁹

Nesta mesma linha de pensamento, o doutrinador português José Joaquim Gomes CANOTILHO define que “os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionamentos fáticos e jurídicos.”³⁰

Conforme Paulo BONAVIDES aborda que “princípios são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade, obrigatoriedade.”³¹

Embora verifique que o conceito é algo genérico, mais abstrato, pois remete a ideia de valores, de fundamentos, conforme o que seria regras e princípios na visão de Virgílio Afonso da SILVA satisfaz um entendimento que regras são normas que garantem direitos definitivos e princípios são normas que garantem direitos *prima facie*: “No caso das *regras*, garantem-se direitos (ou se impõem deveres) definitivos,

²⁸ SUNDFELD, Carlos Ari, **Fundamentos de direito público**. 4. ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2009, p. 146.

²⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 6ªed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 80.

³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2ªed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1161.

³¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 229.

ao passo que no caso dos *princípios* são garantidos direitos (ou são impostos deveres) *prima facie*".³²

Segundo Virgílio Afonso da SILVA, quando ele nos descreve sobre garantir direitos *prima facie*, o autor aborda que os princípios têm o mesmo grau de normatividade genérica, porém um princípio deverá ceder em relação ao outro princípio, mas isso dependerá das circunstâncias fáticas de cada caso concreto. Segundo o autor, pondera que a normatividade do princípio é garantida com a sua adequação e aplicação em determinado caso concreto, pois, em tese, quando observados todos os princípios, garantem e conseqüentemente asseguram direitos genéricos e gerais.³³ Como, por exemplo, o princípio da função social da empresa, garante direitos genéricos, e quando confrontado com outro princípio ou com outra regra, esse princípio poderá não prevalecer.

2.4 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS

2.4 1 Princípio da Viabilidade da Empresa

A nossa Constituição de 1988, estabelece inúmeros princípios fundamentais, dentre eles: os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, previsto no artigo 1º, inciso IV, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Conforme assegura Waldo FAZZIO JUNIOR, a importância da atividade econômica organizada dentro de uma sociedade que possuem pensamentos distintos sobre cada ramo que envolve a sua existência (pluralismo), bem como a liberdade do indivíduo para realizar seu próprio empreendimento lícito (livre iniciativa), juntamente com todos os direitos que assegurem realizar um ofício íntegro e principalmente digno (valores sociais do trabalho).³⁴

³² SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos Fundamentais – contudo essencial restrições e eficácia**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 45.

³³ Ibidem. p.46.

³⁴ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas**. 7ªed.São Paulo: Atlas, 2015.p.16.

O princípio da viabilidade da empresa consiste em analisar a real situação que se encontra a empresa e o motivo pelo qual a empresa não consegue saldar as suas obrigações.

Sobre as empresas viáveis, Waldo FAZZIO JUNIOR descreve que são aquelas empresas que conseguem atender os planos de reestruturação elencado no artigo 47. Ou seja, essa viabilidade está atrelada aos fatores internos da empresa: ativos e passivos da empresa, faturamento anual, endividamento e o tempo de atuação da empresa. Por outro lado, verifica-se também os fatores externos que é a importância da atividade empresarial para a coletividade, bem como para a economia local, regional e nacional.³⁵

Entretanto, o empresário na tentativa de buscar meios para a solução da crise reavalie se a atividade econômica da empresa ainda atente a necessidade da coletividade, no modo que seja ainda atrativo ao público com os produtos fornecidos, estabelecendo qual a real viabilidade econômica da empresa e com isso formatar a empresa.

Sobre a viabilidade econômica da empresa conforme Fábio Bellote GOMES equivale na capacidade que a empresa possui para recuperar-se por meio de seus próprios recursos favoráveis, como por exemplo, marca, clientela, maquinário. Neste contexto, com a finalidade de justificar a preservação da empresa e a continuidade da atividade empresarial. Vale ressaltar que, todos esses elementos deverão constar no plano de recuperação apresentado pelo devedor e aprovado pela classe de credores com intuito de não lesionar seus credores e nem a coletividade³⁶.

A demonstração da viabilidade da empresa é relevante, segundo Fábio Ulhoa COELHO, em *ultima ratio* é toda a sociedade brasileira que arca com os gastos de uma empresa que pleiteia a recuperação judicial, cabe ao Poder Judiciário verificar quais empresas merecem ser recuperadas, para que o sacrifício da coletividade brasileira valha a pena.³⁷ O autor ainda menciona que a reorganização da empresa é árdua e que alguém sempre irá perder parcialmente ou total o seu crédito, por este motivo, o empresário deve demonstrar a sua viabilidade, pois quando se reestruturar

³⁵ Idem.

³⁶ GOMES, Fábio Bellote. Op. cit.,p.382.

³⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial- Direito de empresa**. 28ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p 319.

novamente deverá ressarcir o sacrifício da sociedade brasileira feito para salvar a empresa.³⁸

2.5.2 Princípio da Função Social da Empresa

A nossa Constituição Federal de 1988, como direito fundamenta, assegura a todos o direito à propriedade que é previsto no artigo 5º, incisos XXII – “é garantido o direito de propriedade.”

Partindo desse pressuposto, Marlon TOMAZZETE alega que é assegurado a todos o exercício da atividade econômica empresarial, bem como a propriedade dos meios de produção.³⁹

Entretanto, a nossa Lei Maior, nas palavras de Marlon TOMAZZETE, impõe um limite em nosso direito da propriedade, ou seja, estipula no artigo 5º inciso XXIII que “a propriedade atenderá a sua função social”.

Diante disso, a função social abarca o interesse da sociedade no dever de agir do proprietário, pois o direito de propriedade passar a ser um poder-dever atrelado a um objetivo: atender a sociedade. A função social deve estar presente no exercício das atividades empresariais, pois é um ideal a ser cumprido.⁴⁰

No tocante ao direito recuperacional, Marlon TOMAZZETE a função social da empresa se eleva, sendo legalmente prevista no artigo 47, *in verbis*:

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

A função social da empresa, de acordo com Marlon TOMAZZETE engloba o comprometimento da atividade empresarial não ser explorada apenas para gozo próprio do empresário individual, dos sócios da empresa ou do titular da EIRELI, mas que seja realizado com a intenção de atender as necessidades da comunidade, o interesse dos trabalhadores e do fisco.⁴¹ Ressalta ainda o autor, que a função social na recuperação judicial, deverá estar pautada nas deliberações dos credores

³⁸ Idem.

³⁹ TOMAZZETE, Marlon. Op. cit. p 51.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Idem.

e também na interpretação de vontade do devedor empresário, isto é, se a função social da empresa estiver presente, existe uma justificativa para se valer da recuperação judicial.⁴²

Portanto, o princípio da função social da empresa consagra que a atividade econômica deve atender o interesse da sociedade, considerando que seus efeitos são tantos individuais como também coletivos. Ocorre que, a empresa não possui somente o objetivo de gerar lucros para o empresário, pois tem como consequência a promoção dos valores do trabalho, a geração de empregos, a circulação de riquezas, o consumo e o recolhimento de impostos, isto é, desenvolve valores interentes ao desenvolvimento local, regional e principalmente nacional.

2.4 3 Princípio da Preservação da Empresa

A preservação da empresa remete a continuação da atividade empresarial viável, seja no controle de seus próprios sócios ou de novos empresários.

A ideia central da lei de recuperação judicial é o que consagra o princípio da preservação da empresa, ou seja, preserva a empresa cuja atividade ainda é viável e conseqüentemente atenda os interesses da sociedade e da economia.

A preservação da atividade empresarial na Lei Falência e Recuperação de empresa visa na medida do possível, a recuperação da empresa do que a falência da mesma. Somente poderá ser liquidada aquela empresa cuja atividade econômica organizada não é mais viável.⁴³

Vale ressaltar que a preservação da empresa, não resulta na preservação do empresário ou dos sócios da empresa na sua administração. Ocorre que o saneamento da atividade produtiva, separa os reais interesses da sociedade e da classe dos trabalhadores dos interesses individuais dos empresários. Essa separação entre a empresa e os seus empresários e os sócios da empresa parece ser mais justo e proveitoso. Justificativa essa pela proteção e segurança jurídica dos créditos.⁴⁴

Entretanto, a preservação da empresa como o conceito de empresa que é a unidade de produção de bens e ou serviços prevalece acima da proteção ao crédito, pois a conservação é um mecanismo mais adequado para atender os interesses dos

⁴² Idem.

⁴³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Op. cit., p. 21

⁴⁴ Idem.

credores, dos trabalhadores e também da concorrência do mercado.⁴⁵

Sobre o princípio da conservação da empresa Waldo FAZZIO JÚNIOR *apud* Jorge LOBO “um valor objetivo de organização que deve ser preservado, pois toda a crise da empresa causa um prejuízo à comunidade”.⁴⁶

Portanto, a conservação da empresa e o saneamento da atividade econômica organizada viável são de interesse dos empregados, dos clientes e também dos credores, visto que o seu funcionamento é relevante para a coletividade. Vale ressaltar que a empresa preservada conseqüentemente o princípio da função social será idealizado, pois a empresa possui como uma de suas funções atender as necessidades e os interesses de cunho social e não só ser um mero meio de produção que satisfaça apenas o empresário.

2.4 4Princípio da Publicidade dos Atos

O princípio da publicidade dos atos também norteia o direito administrativo.

A Administração Pública possui a incidência de uma organização administrativa, fundada por pessoas jurídicas, agente e órgãos competentes que será responsável pela gestão dos interesses públicos.⁴⁷

A Administração Pública é competente para administrar as necessidades e os interesses da coletividade, ou seja, os anseios do interesse público, por esse motivo a administração pública deve prestar contas de todos os seus atos praticados para o povo. Partindo desse pressuposto, se faz presente o princípio da publicidade dos atos, pois consagra que o ato praticado pelo gestor dos interesses públicos deve ser transparente para a sociedade.⁴⁸

O princípio da publicidade dos atos consiste em dar conhecimento ao povo do ato público praticado pelo agente ou pelo gestor público responsável, pois em decorrência do seu cargo exerce uma função pública para os interesses inerentes do povo. Ou seja, uma vez que o agente público faça atos de interesse da população não há motivos que o ato permaneça em sigilo.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ COUTINHO, Alessandro Dantas e RODOR, Ronald Krüger, **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p. 80.

⁴⁸ Idem.

Na seara do direito administrativo, o ato somente produz efeitos após a publicidade do ato, pois representa condição de eficácia dos atos administrativos, bem como prevista em lei.

O princípio da publicidade dos atos está previsto de forma clara, no artigo 37 da Constituição Federal:

A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, **publicidade** e eficiência e, também, ao seguinte: (...) **(grifei)**.

De fato, esse princípio consagra a ideia que todos os atos praticados pela Administração Pública direta ou indireta, devem ter transparência e serem divulgados através de mecanismos de internet, impressas ou afixados em lugares administrativos. Entretanto, esse princípio comporta exceções. A primeira exceção está prevista no artigo 5º da Carta Magna, inciso XXXIII:

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

A segunda exceção está prevista no artigo 5º, inciso, LX – “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

Muito embora a o princípio da publicidade dos atos faz parte do Direito Administrativo, vale a sua extensão para o Direito Empresarial.

No tocante a publicidade dos procedimentos na recuperação judicial, Waldo FAZZIO JÚNIOR agasalha que “transparência é a palavra que abre portas num processo de insolvência”⁴⁹, ou seja, na seara recuperacional, não existe sigilo. Todos os atos devem ser públicos, bem como os prazos e os editais.

A transparência no processo de recuperação judicial não é apenas na mera diligência do ato, mas também deve ser de forma clara e objetiva com intuito de atendimento e respeito a coletividade.⁵⁰

Conforme o precitado autor “é através da transparência que se realizará um eficiente processo de Falência ou recuperação da Empresa”⁵¹ com o intuito de

⁴⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Op. Cit. p. 18.

⁵⁰ Ibidem. p. 19.

manter os interessados que a recuperação judicial ou a falência informados os requisitos da lei bem como, verificar se há a equidade no pagamento dos créditos do credores.

2.4 5 Princípio da Primazia do Interesse dos Credores

O princípio da primazia do interesse dos credores possui caráter público, pois o seu domínio deve ser compreendido em sentido generalizado, ou seja, no plano de recuperação empresarial apresentado pelo devedor empresário deve conservar ao máximo a coletividade de credores, pois são os detentores de créditos e não apenas serem observados de maneira isolada.⁵²

Conforme Waldo FAZZIO JÚNIOR “é relativa predita supremacia porque, em algumas situações, pode ser mitigada pela importância socioeconômica da empresa insolvente, ou seja, deve ceder ao interesse superior da coletividade.”⁵³

Na redação do artigo 47 da Lei de Falência e Recuperação de Empresa traz claramente a supremacia dos interesses dos credores, bem como a proteção dos trabalhadores, *in verbis*:

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

No tocante a proteção dos trabalhadores Rubens Approbato MACHADO:

Proteção aos trabalhadores: Os trabalhadores devem ser protegidos, com a precedência no recebimento de seus créditos na falência e na recuperação judicial e devem ter instrumentos, na manutenção da empresa, capazes de preservar seus empregos e criar novas oportunidades aqueles que se encontram desempregados.⁵⁴

Vale ressaltar que o processo de insolvência não poderá ser adiado indefinidamente, pois o mais importante é a satisfação dos créditos de forma célere

⁵¹ Ibidem. p. 30.

⁵² Ibidem. p. 17 -18.

⁵³ Idem.

⁵⁴ MACHADO, Rubens Approbato, **Comentários á Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005. p. 26.

e satisfatória a todos os credores, no qual se aproximam do ideal a ser recebido, associada com o tratamento igualitário aos detentores dos créditos.⁵⁵

2.4.6 Princípio da *Par Conditio Creditorum*

O princípio da *Par conditio creditorum*, possui origem do direito Romano, no qual estabelecia que a responsabilidade do devedor fosse totalmente patrimonial e se caso houvesse mais de um credor, todos teriam tratamento igualitário. Esse princípio foi criado na Lex Julia Bonorum (737 a.C), no qual os credores possuíam iniciativa própria para a execução falimentar, tanto em nome próprio como também para a coletividade de credores.⁵⁶

Atualmente, esse princípio ainda vigora, não somente no Brasil, mas em toda a esfera mundial, no qual pactuam com o mesmo posicionamento de que sempre haverá o tratamento igualitário entre os créditos devidos.

Agasalha Waldo FAZZIO JÚNIOR que a igualdade é um princípio geral do Direito. Deste modo, entre credor e devedor existem princípios basilares e esses princípios chegam a serem quebrados na medida em que esse devedor não honraria com o cumprimento dos débitos para todas as classes de credores, ou seja, dando tratamento diferenciado entre as categorias. Explica ainda que, o tratamento igualitário entre todos os créditos devidos são o que comandam todo o processo concursal⁵⁷.

Entretanto, se concede o tratamento igualitário entre os credores através da nossa Constituição Federal, pois a isonomia no Brasil é formal, ou seja, se aplica no caso concreto. Ocorre, no entanto a ordem de preferência de créditos a serem quitados: o crédito trabalhista, de garantia real, fiscal, privilégios especial e geral, quirografários, multas e subordinados, é a redação do artigo 83:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:
I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho; II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado; III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias; IV – créditos com privilégio especial, a saber: (...)

⁵⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Op. cit. p. 18.

⁵⁶ ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 27ªed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.30.

⁵⁷ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Op. Cit. p. 19.

Conforme assegura Waldo FAZZIO JÚNIOR “cada crédito deve observar o sítio que a lei lhe reserva na classificação geral, assegurando-se, de modo decisivo, que a índole preferencial de alguns seja efetivamente observada.”⁵⁸

Nessa condição, terá o mesmo tratamento igualitário os trabalhistas, porém diferenciado no que se refere aos credores quirografários ou com garantia real e os créditos tributários.

Por outro lado, os credores da mesma classe devem receber proporcionalmente, o que exprime a igualdade de tratamento entre os credores, agasalha André Luiz Santa Cruz RAMOS que em obediência ao princípio do *par conditio creditorum* o devedor empresário deve se submeter a uma execução concursal, pois aos credores deve ser dado tratamento igualitário⁵⁹.

Nesta seara, houve decisões anulando a assembleia geral de credores por violação do princípio da *par conditio creditorum*. No qual a função do Poder Judiciário no processo de recuperação é a fiscalização e supervisão, pois no resto da demanda os credores possuem autonomia e principalmente liberdade para com o seu devedor empresário.

Segundo o REsp 1.598.130/RJ, o voto do relato ministro Ricardo Villas Bôas Bueva remete ao princípio do *par conditio creditorum*:

“Assim, para o almejado sucesso do novo instituto e a conservação de todos os interesses envolvidos, é imprescritível a elaboração responsável e o cumprimento fiel do plano de recuperação judicial, instrumento essencial à efetiva reestruturação financeira da recuperanda e à garantia do tratamento isonômico dos credores.”

No entanto, Waldo FAZZIO JÚNIOR agasalha que deve ser considerada a proporcionalidade entre os créditos, respeitando o que a lei disponibiliza para cada um, porém ainda que o pressuposto seja a igualdade entre os credores, o que não significa nivelamento entre todos⁶⁰.

Portanto, o direito recuperacional se pauta em conceder tratamento igualitário entre os credores e a liberdade na recuperação, pois a lei foi realizada com base na Constituição Federal de 1988 e colocou os princípios fundamentais como basilares.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de Direito Empresarial. O novo Regime Jurídico-Empresarial Brasileiro**. 4º Ed. Salvador-Bahia: Editora JusPodivm, 2010. p. 631.

⁶⁰ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Op. Cit. p. 19.

2.4.7 Princípio da maximização dos ativos

Na recuperação judicial, o princípio da maximização dos ativos deve ser compreendido como a melhor atribuição dada aos recursos da empresa, com o intuito de cumprir as obrigações do contraídas pelo devedor empresário.⁶¹

Para que se cumpram as finalidades do processo de insolvência, Waldo FAZZIO JÚNIOR agasalha que os ativos da empresa precisam ser conservados, para que não haja prejuízo do pagamento da classe de credores. Ocorre que, a lei recuperacional criou vetores para que os ativos da empresa não fossem retirados pelos credores mais espertos, a fim de deixar a mesma classe de credores sem o devido pagamento. Ressalta o autor ainda que a preservação dos ativos seja em prol do funcionamento da empresa, com a finalidade de quitar os débitos e atender os interesses da coletividade e não preservar os ativos da empresa para proveito próprio do empresário.⁶²

2.6 OBJETIVO

O objetivo da recuperação judicial é a preservação da empresa, cuja atividade econômica empresarial seja viável e necessita beneficiar a coletividade trazendo proveitos econômicos, pois a sua proposta é a manutenção dos empregos, a circulação de serviços, além de recolher tributos.

No entanto, objetivo mais amplo da recuperação judicial é a superação ou a prevenção de uma possível crise.

Segundo Vera Helena FRANCO e Raquel SZTAJN descrevem que, o objetivo da recuperação judicial é sanear a crise econômico-financeira do empresário ou das sociedades empresarias, ou seja, no sentido de conduzir a uma solução o insucesso da original atividade empresarial. Com esse saneamento, corrigir o erro de estruturação empresarial que está passando por dificuldades, a fim de preservar a empresa bem como aqueles que fazem parte da função social, a manutenção do emprego e satisfazer a supremacia do interesse dos credores.⁶³

⁶¹ BARUFALDI, Wilson Alexandre. **Recuperação Judicial estrutura e aplicação de seus princípios**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p.103.

⁶² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Op. Cit. p. 20.

⁶³ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAIN, Raquel. Op. cit. p. 234.

O objetivo da recuperação empresarial é uma forma de solução, que visa mecanismos reais para solucionar problemas empresariais do empresário como também da sociedade empresarial.

Para Gladston MAMEDE:

a recuperação visa a promover (1) a preservação da empresa, (2) sua função social e (3) o estímulo à atividade econômica (atendendo ao cânone constitucional inscrito no artigo 3º, II e III, que definem como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais).⁶⁴

Entretanto, para alcançar o que determina esse objetivo tem que seguir as condições estipuladas no plano de recuperação, bem como provar que está seguindo essas condições.

Contudo, o artigo 47 da Lei nº 11.101/2005, além de idealizar a recuperação judicial, abarca também objetivos mais específicos como a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e a preservação dos interesses dos credores.⁶⁵

Entretanto, Marlon TOMAZZETE defende que esses três objetivos específicos, “nem sempre poderão ser atingidos cumulativamente,” e que existe uma ordem entre eles.⁶⁶ O primeiro objetivo é a manutenção da atividade empresarial, pois é mais importante, para que assim possa concretizar os objetivos secundários específicos. Ocorre que com o funcionamento dessa atividade manterá os empregos dos trabalhadores, a circulação de riquezas e o atendimento aos anseios da sociedade.⁶⁷

Já o segundo objetivo específico é a manutenção dos empregos dos trabalhadores. Entretanto, com a incidência da crise, muitos postos de trabalho diminuiram, para que assim pudesse manter a empresa (atividade) funcionando. Vale ressaltar que, atingindo o primeiro objetivo, deve-se tentar manter os empregos.⁶⁸

Por derradeiro, a preservação dos interesses dos credores, que através da sua manifestação, consistem em interesses singulares. Sem olvidar, com a

⁶⁴ MAMEDE, Gladston. Op. Cit. p.22.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ TOMAZETTE, Marlon. op. cit. 46.

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ Idem.

manutenção da atividade e com a classe de trabalhadores em ativa, serão favorecidos também os credores. Entretanto, ressalta-se que a que deverá permanecer nesse patamar é a manutenção dos empregos dos trabalhadores.⁶⁹

⁶⁹ Idem.

3. ESTRUTURA DA LEI Nº 11.101/2005

A legislação do direito falimentar sofreu uma reforma significativa, portanto atualmente se tem a Lei nº 11.101/2005 de 9 de fevereiro de 2005. A Lei em vigor é voltada para a preservação da atividade empresarial, dando ênfase aos empresários e a sociedade empresaria.

A precitada Lei constitui três vertentes que trabalham com a crise empresarial:, recuperação judicial, recuperação extrajudicial e a falência.

Do artigo 1º aos 46 da lei, apresenta as disposições gerais sobre quais instituições não sofrem incidência dessa lei, competência, figura do administrador, comitê de credores, assembleia de credores e habilitação dos créditos, no qual que servem tanto para a recuperação judicial quanto para a falência.

Já do artigo 47 aos 74, trata-se das regras voltadas a recuperação judicial.

Os artigos 75 ao 160, as regras que envolvem a falência. Já a recuperação extrajudicial é tratada nos artigos 161 ao 167.

Por fim, nos artigos 168 aos 188 tratam as disposições penais e procedimentos (crimes em espécies: fraude a credores).

3.1 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO DIREITO COMPARADO

3.1.1 Direito Italiano

Atualmente na Itália, a legislação que trata sobre o direito recuperacional e falimentar é o Decreto-Legislativo nº05, de 09 de janeiro de 2006 e se aplica aos devedores empresários.

O decreto precitado revogou a *amministrazione controllata*, ou seja, a administração controlada, que para a doutrina italiana “era um instituto que tinha por finalidade socorrer as empresas que se encontram em dificuldade temporária para cumprirem as próprias obrigações.”⁷⁰

Em contrapartida, o decreto-legislativo incorporou juntamente com o requerimento da concordata preventiva, a faculdade de apresentação do plano de reestruturação dos débitos: o chamado de *accordi di ristrutturazione*, ou seja, um

⁷⁰ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAIN, Raquel. Op. cit. p. 217.

acordo extrajudicial, que também possui natureza preventiva, a fim de evitar a decretação da falência. Este plano é apresentado pelo empresário devedor e deve estar acompanhado por um laudo contábil realizado por um profissional, motivo pelo qual se certifique que o falido seja idôneo e cumpra a proposta apresentada.

O plano deve ser aprovado no mínimo por 60% (sessenta por cento) do débito da classe de credores e não há necessidade de ser homologado pelo magistrado, pois é um acordo extrajudicial. Entretanto, para validar o acordo, deverá ser levado ao Registro de Empresas do local da sede ou estabelecimento principal do devedor empresário.⁷¹

Atualmente no direito italiano o instituto que se associa com a recuperação judicial é a administração extraordinária.

Em que pese, Vera Helena FRANCO e Raquel SZTAIN alegam que a recuperação extraordinária é permitida para as empresas que possuam: duzentos trabalhadores e as dívidas bem como, as receitas conquistadas no último exercício não sejam inferiores a 2/3 (dois terços) do valor do patrimônio da empresa.⁷²

Para a concessão da recuperação extraordinária, o pedido deverá ser fundamentado, documentado e remetido ao ministro da atividade empresarial. Caso o pedido for admitido, este por sua vez, nomeia um comissário extraordinário, que irá informar ao Tribunal onde o falido possui o seu principal estabelecimento.⁷³

O papel do comissário extraordinário é orientar e fiscalizar a gestão da atividade econômica.⁷⁴

O comissário demonstra o seu plano para a reorganização das dívidas da empresa e também a maneira pela qual irá satisfazer os créditos da classe de credores. Arroladas as diferentes classes de credores com a discriminação de seus créditos, a proposta de acordo é habilitada pelo ministro. A proposta é comunicada ao juiz, que por sua vez submete-a em votação, no qual alcançada por maioria dos credores com base no valor de seus créditos, se concede o acordo (*concordato*).

A legitimidade para pleitear o instituto da recuperação extraordinária é do próprio devedor empresário, a classe de credores bem como o representante do Ministério Público.

⁷¹ Ibidem. p. 219.

⁷² Ibidem. p. 218.

⁷³ Idem.

⁷⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falência e recuperação de empresa**. 8ªed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 170.

O foro competente para ajuizamento da ação é o local do principal estabelecimento do devedor empresário.

3.1 2 Direito Francês

Antigamente, no direito francês já procuravam mecanismos para prevenir a crise empresarial. A partir do ano de 1985, houve a origem da *Redressement Judiciaire*, cujo escopo era “permitir a sobrevivência da empresa, a manutenção da atividade e do emprego e a apuração do passivo.”⁷⁵

A norma que trata o tema é a Lei 845/2006, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2006, alterando as disposições do Código Comercial (*Code de Commerce*).

Segundo Luis Felipe SALOMÃO E Paulo Penalva SANTOS “A lei instituiu um novo sistema de insolvência no direito francês, visando, principalmente, a conformação de mecanismos preventivos e atribuindo papel mais relevante e ativo aos credores.”⁷⁶

Na precitada Lei em vigor, o direito recuperacional francês adota duas espécies de mecanismos para driblar a crise. Um preventivo (*procédures de conciliation, de sauvegarde e de redressement*)⁷⁷, de caráter administrativo, com a incidência do poder Estatal, no qual se molda mediante as informações de cunho contábil e atuação de grupos de prevenção, com o objetivo de demonstrar o atual estado da empresa em crise.

Outra espécie, de cunho doutrinário estabelece mecanismos de alerta, ou seja, em alguns casos obrigando determinadas pessoas como contador, comitê dos empregados, sócios minoritários, o presidente do Tribunal do Comércio, quando perceberem uma possível crise da empresa, acolham providências para evitar a ocorrência dessa crise⁷⁸.

Já Fábio Ulhoa COELHO estabelece que “em função desses alertas, pode-se abrir um processo judicial de recuperação (*redressement*)”.⁷⁹

⁷⁵ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAIN, Raquel. Op. cit. p. 219

⁷⁶ SALOMÃO Luis Felipe e SANTOS Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. 3ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 16

⁷⁷ NEGRÃO, Ricardo. **A eficiência do processo judicial na recuperação de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 93.

⁷⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falência...** p. 170.

⁷⁹ Idem.

Sobre os procedimentos da recuperação judicial na França, a norma estabelece primeiramente, uma conciliação (*procédure de conciliation*) entre o devedor empresário e a classe de credores para exaurir o problema financeiro existente, com o propósito de manter a atividade econômica funcionando e recuperá-la.

O pedido conciliatório é apresentado ao presidente do Tribunal do Comércio, que após análise nomeia um conciliador que no prazo máximo de quatro meses, podendo ser prorrogado para mais um mês, com a finalidade de obter um acordo amigável entre os credores, com isso ocorre a preservação da empresa e a manutenção dos empregos.⁸⁰

Já o procedimento de recuperação (*procédure de redressement*) é para o devedor empresário em cessação de pagamento, no qual se encontra impossibilitado de quitar o passivo, pois supera o ativo. Esse procedimento visa a preservação da empresa, bem como a manutenção de empregos e a apuração dos ativos da empresa.⁸¹

Quanto à legitimidade para pleitear a recuperação judicial, os comerciantes, as pessoas matriculadas no registro de profissões, os agricultores e as pessoas físicas que exercem uma atividade profissional independente, por exemplo, os artesões.⁸²

Ocorre que, a empresa com processo de recuperação judicial “fica em observação durante um período em que é levantado seu balanço econômico e social, instrumento que norteará a elaboração do plano de reorganização”.⁸³ Ou seja, o empresário fica na direção da empresa, mas sendo fiscalizado.

Na recuperação judicial, o Tribunal Comercial, designa três órgãos atuantes: a) o administrador judicial (*administrateur judiciaire*) é nomeado pelo Tribunal, sendo facultado a sua figura a empresas cujo o número de empregados seja superior a vinte pessoas e o faturamento seja inferior ao valor de 3.000.000,00 euros. A função do administrador judicial é auxiliar o devedor empresário em seus atos, zelar pela gestão da empresa, apresentar relatórios da empresa, operar contas bancárias;⁸⁴ b) o comitê de credores ou representante dos credores, no qual reúnam as classes

⁸⁰ NEGRÃO, Ricardo. Op. cit. p. 94.

⁸¹ Idem.

⁸² Ibidem. p. 96.

⁸³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falência...** p. 170.

⁸⁴ NEGRÃO, Ricardo. Op. cit. p. 99

de créditos ou uma segunda possibilidade de comitê de fornecedores que representem 5% (cinco por cento) dos bens e serviços que foram ofertados. Para esses dois comitês, o devedor deverá apresentar propostas para um possível acordo, no prazo de até dois meses;⁸⁵e

c) juiz-comissário, cuja sua função é dar celeridade e zelar pelos interesses da coletividade. Auxilia e supervisa as execuções do plano recuperacional, também lhe compete escolher um especialista ou um perito para auxiliarem na sua função.⁸⁶

A apresentação do plano de reorganização poderá ser pleiteado pelo devedor, pelos credores e também pelo Ministério Público, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias após a suspensão dos pagamentos. Esse plano de reorganização é subordinado a um administrador judicial apontado pelo Juiz.⁸⁷

3.1 3 Direito Norte-Americano

A normatização que regula a matéria falimentar e recuperação no direito norte-americano é a Lei Federal: *Bankruptcy Code* (Código da Bancarrota) de 1979.

O Código da Bancarrota, estabelece no Capítulo 07 a liquidação (*Bankruptcy liquidation*), no Capítulo 11, 12 e 13 a reorganização (*bankruptc Reorganization* ou também chamada de *Rehabilitation Bankruptcy*).

Para NEGRÃO “é lei de caráter federal cujo objetivo é prover instrumento equânime de execução coletiva aos credores e remédio jurídico para o devedor honesto, livrando-o da pressão das dívidas e, com isso, permitindo-lhe recomeçar”.⁸⁸

Ressalta Fábio Ulhoa COELHO “o Capítulo 11 do *Bankruptcy Code*, cujas raízes se encontram na crise no setor ferroviário da segunda metade do século XIX, preocupa-se com a criação de um cenário propício às negociações entre os interessados”⁸⁹.

A legitimidade para requerer a reorganização empresarial qualquer empresa, independentemente da sua classificação, salvo as empresas fazendárias,

⁸⁵ Ibidem. p.100.

⁸⁶ Ibidem. p. 99.

⁸⁷ SALOMÃO Luis Felipe e SANTOS Paulo Penalva. Op. Cit. p.16.

⁸⁸ NEGRÃO, Ricardo. Op. cit. p. 80.

⁸⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falência...** p.171.

municípios, reorganização de pessoa não empresárias, companhias de seguros, sociedade beneficente, instituições financeiras e proprietário rural.⁹⁰

Entretanto, se tratando de requerimento involuntário (*involuntary petition*) terá legitimidade ativa o devedor, os credores e os sócios da empresa.⁹¹

Quando os credores pleiteiam pelo requerimento involuntário, há a necessidade da observância dos fundamentos por parte do devedor; a falta de pagamento de suas obrigações (*equitable insolvency*) e “a execução de hipoteca sobre bens do devedor comum até cento e vinte dias antes da formalização do pedido de insolvência”.⁹²

Para Ricardo NEGRÃO:

nos pedidos de reorganização (Capítulos 11 e 13), o sistema norte-americano provê medidas de proteção do devedor, de seus bens e dos bens da massa contra atos, ações e execuções singulares dos credores. Na hipótese de reorganização a lei concede ao devedor prazo para que apresente plano de reabilitação.⁹³

Na reorganização prevista no Capítulo 11, o empresário devedor apresentará um plano em que estabelecerá o pagamento total ou parcial dos débitos devidos aos credores, no prazo de até três anos.

Sobre as soluções do Capítulo 11, Fábio Ulhoa COELHO “a conversão total ou parcial de créditos em capital da devedora, que tornam os credores sócios, e outras são objeto de um plano de reorganização geralmente fruto de acordo entre os envolvidos”.⁹⁴

Diferentemente do que acontece no direito Europeu, no qual o plano passa pela aprovação dos credores, no Direito americano, os credores não precisam deliberar o plano. Ocorre que, se o Tribunal que trata a falência aprovar o plano, os credores automaticamente estarão vinculados ao plano.

O autor Fábio Ulhoa COELHO agasalha que “o Poder Judiciário costuma apenas intervir para garantir o tratamento justo e equitativo entre as diversas classes dos credores”.⁹⁵

⁹⁰ NEGRÃO, Ricardo. Op. cit. p. 81.

⁹¹ Idem.

⁹² Ibidem. p.82.

⁹³ Idem.

⁹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falência** ... p. 171.

⁹⁵ Idem.

Entretanto, os credores poderão apresentar contestação quando existir lacunas em específico: requisitos e circunstâncias, no qual o juízo não alegará certeza.

No ano de 2005 foi aprovado o *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* (BAPCPA), com o escopo de amparar os americanos que possuem dívidas decorridas do desemprego e despesas médicas inesperadas. Com isso, os devedores que preencherem os requisitos impostos pela lei e pleitearem reorganização concursal estabelecida no Capítulo 11, com o mesmo fundamento de realizarem ao menos o pagamento parcial de suas dívidas.⁹⁶

A reorganização do Capítulo 13 estabelece sobre o reajustamento das dívidas de uma pessoa cuja renda é regular, ou seja, visa à possibilidade da pessoa em manter a maior parte de suas propriedades.⁹⁷

A ação será distribuída no juízo federal da sede do principal estabelecimento. Quando a ação é distribuída ocorre a *automatic stay*, ou seja, suspendem todos os atos e as ações individuais propostas pelos credores, cujo objeto da ação alcance os bens de propriedade do devedor empresário, desde a data do pedido inicial.⁹⁸

O plano de reorganização deve ser apresentado pelo devedor empresário, com o pedido inicial, a qualquer tempo, com a observância do tempo de exclusividade no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da data do pedido inicial. Entretanto o prazo poderá ser prorrogado por mais 180 (cento e oitenta) dias, a requerimento do devedor.⁹⁹

No prazo de 120 (cento e vinte) dias, nenhum outro plano de reorganização poderá ser apresentado, exceto se esgotado o prazo de prorrogação contados da data da distribuição do pedido inicial e se o plano apresentado por primeiro não for aceito por nenhuma das classes de credores.¹⁰⁰

No plano de reorganização empresarial, o empresário poderá estipular novos empréstimos aos credores, captação de novos investidores e venda dos ativos da empresa. Os pagamentos dessas novas propostas poderão ser realizados tanto com dinheiro ou com em valores mobiliários.¹⁰¹

⁹⁶ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAIN, Raquel. Op. cit. p. 223.

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ NEGRÃO, Ricardo. Op. cit. p. 82.

⁹⁹ Ibidem. p. 88.

¹⁰⁰ Idem.

¹⁰¹ Idem.

A deliberação do plano de reorganização será aceita pelos credores e também pelos acionistas. A aprovação consiste em votos favoráveis de pelo menos 2/3 (dois terços) do total de créditos da classe de credores.¹⁰²

3.1 4 Direito Alemão

A Lei de Insolvência Alemã (*Insolvenzordnung, InsO*) de 05 de outubro de 1994 regula a matéria da recuperação de empresa, que entrou em vigor cinco anos após a sua publicação, na data de 01 de janeiro de 1999.¹⁰³

De acordo com Vera Helena FRANCO e Raquel SZTAJN “na Alemanha, a conservação da empresa, conforme a doutrina decorre de diversos planos que se diferenciam somente quando à sua finalidade”¹⁰⁴.

Já para Fábio Ulhoa COELHO “as medidas de reorganização do direito alemão claramente não tem natureza preventiva, posto que pressupõe a quebra da empresa.”¹⁰⁵

O direito alemão estabelece múltiplas opções para a conservação da empresa:

- a) adquirido mediante a um plano de transferência patrimonial (*übertragungsplan*), ou seja, a transferência da empresa para um terceiro no seu parcial ou total, no qual também comporta as chamadas modificações das companhias: a incorporação, a fusão ou cisão da empresa devedora;¹⁰⁶
- b) plano de saneamento (*sanierungsplan*), cujo o escopo é conservar a empresa e dar continuidade a atividade empresarial;¹⁰⁷
- c) plano de liquidação (*liquidationsplan*), determina o modo para a realização do ativo, para uma futura liquidação da empresa ou até a alienação da mesma, uma vez que a conservação da empresa no plano de liquidação é temporária. Conforme Luis Felipe SALOMÃO e Paulo Penalva SANTOS “A liquidação aplica-se aos casos em que a recuperação empresarial tornou-se impossível”¹⁰⁸; e
- d) plano de protelação dos pagamentos (*moratoriumsplan*) no qual concede mais

¹⁰² Ibidem. p. 89.

¹⁰³ Ibidem. p. 54

¹⁰⁴ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAIN, Op. Cit. p.226.

¹⁰⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falência...** p.170-171.

¹⁰⁶ SALOMÃO Luis Felipe e SANTOS Paulo Penalva Op. Cit. p.15.

¹⁰⁷ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAIN, Raquel. Op. Cit. p.226.

¹⁰⁸ SALOMÃO Luis Felipe e SANTOS Paulo Penalva. Op. Cit. p.15.

prazo para quitar as dívidas.¹⁰⁹

Quando iniciado o procedimento da liquidação do patrimônio empresa, o procedimento poderá ser interrompido através de um plano alternativo de insolvência, no qual o conteúdo poderá ser um dos três estabelecidos pela lei de insolvência alemã: desde a reestruturação até a liquidação.¹¹⁰

Para Fábio Ulhoa COELHO “a lei admite que o insolvente ou o administrador judicial apresente, no processo de insolvência instaurado, um plano para solução das obrigações, que pode compreender ou pressupor a reorganização da empresa”.¹¹¹

A legitimidade ativa para apresentar o plano de insolvência pode ocorrer dos credores (de determinado percentual ou parte destes), do próprio empresário devedor ou do representante do Ministério Público ou o administrador judicial.¹¹²

A apresentação do plano suspende o prosseguimento da liquidação, e quando aprovado, mantém o empresário a frente da empresa. Quanto à aprovação do plano, deverá ser colhida por cada classe de credores, em assembleia.

Para Luis Felipe SALOMÃO E Paulo Penalva SANTOS “Os credores, na assembleia geral ou na comissão de credores, têm papel destacado, seja qual for a modalidade de satisfação coletiva dos credores escolhida como mais apropriada para o caso concreto”.¹¹³

O plano de insolvência aprovado é encaminhado para o magistrado realizar a homologação. Ao magistrado compete em indeferir o plano de ofício quando não respeitar as exigências legalidades em seu conteúdo e a tramitação do processo, bem como desrespeitar os instrumentos necessários que não são passíveis de saneamento e se a aprovação do plano de insolvência foi realizada de má-fé, com o intuito de beneficiar apenas um dos credores.¹¹⁴

Possui legitimidade para impugnar sobre aprovação do plano de insolvência, o credor que fundamentar que em razão da aprovação do plano, obteve sua situação economia abalada a teria sem a aprovação do plano.¹¹⁵

¹⁰⁹ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAIN, Raquel. Op. cit. p. 226.

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falência...** p.170.

¹¹² Idem.

¹¹³ SALOMÃO Luis Felipe e SANTOS Paulo Penalva Op. Cit. p.15.

¹¹⁴ NEGRÃO, Ricardo. Op. cit. p.63.

¹¹⁵ Idem.

3.1 5 Direito Português

Em Portugal, a matéria de direito recuperacional é regulada pelo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, promulgado pelo Decreto-Lei nº53, de 18 de março de 2004.

No direito português, a forma processual não possui mais distinção entre a falência e a recuperação de empresa. Atualmente, esses dois institutos são apenas um, denominado insolvência, “a diferença é de concepção.”¹¹⁶

No processo de insolvência, são os credores que decidem se levarão a empresa em falência com o “pagamento das obrigações advirá da liquidação total do patrimônio ativo do devedor ou se terá lugar, nos termos propostos num plano de insolvência apresentado por estes mesmos credores” ou se tentarão a recuperação da empresa “mediante a manutenção da atividade e da sua reestruturação, quer mediante a atuação do devedor, quer mediante a atuação de um terceiro.”¹¹⁷

Segundo Luis Felipe SALOMÃO E Paulo Penalva SANTOS “Não será o próprio devedor quem avalia a conveniência de postular a recuperação, mas são os credores que aplicarão a correta solução, de acordo com o mercado.”¹¹⁸

Quanto à legitimidade para propor a insolvência qualquer pessoa singular ou coletiva; herança jacente; associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais; sociedades civis; sociedades comerciais e civis sob forma comercial até a data do registro definitivo do contrato pelo qual se constituem; cooperativas, antes do registro de sua constituição; estabelecimento individual de responsabilidade limitada e patrimônios autônomos.¹¹⁹

Quanto à nomeação do administrador é realizada pelos credores. Neste caso, o direito português afasta do magistrado a responsabilidade de nomeação. Ocorre que o Poder Judiciário apenas controla a atuação e a função do administrador, mas não é competente para nomeá-lo.¹²⁰

Entretanto, o magistrado além do controle da legalidade é competente para

¹¹⁶ SALOMÃO Luis Felipe e SANTOS Paulo Penalva. Op. cit. p.14.

¹¹⁷ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAIN, Raquel. Op. cit. p. 228.

¹¹⁸ SALOMÃO Luis Felipe e SANTOS Paulo Penalva. Op. Cit. p. 14.

¹¹⁹ NEGRÃO, Ricardo. Op. Cit. p. 109.

¹²⁰ SALOMÃO, Luis Felipe e SANTOS, Paul Penalva. Op. Cit.p.14.

declarar a insolvência, homologar o plano de recuperação, bem como outras diligências como, por exemplo, a venda antecipada dos bens.¹²¹

Ao magistrado compete recusar a homologação do plano de insolvência aprovado, quando este não atender as condições suspensivas que devam ocorrer antes da homologação e quando não respeitar as normas aplicáveis ao seu procedimento e conteúdo.¹²²

No direito português, a insolvência poderá ser de natureza culposa quando o devedor empresário não pleitear a sua insolvência no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data do conhecimento da insolvência.

Conforme se extrai do livro de Luis Felipe SALOMÃO E Paulo Penalva SANTOS “a lei estabelece culpa grave pela administração temerária, caracterizada pelo fato de não levar a questão da crise empresarial a juízo, em tempo oportuno. Essa solução é muito interessante e não foi contemplada pela nossa lei”.¹²³

O foro competente para ajuizamento da insolvência da sociedade empresária é o Tribunal do Comércio da sede ou do local do principal estabelecimento. A legislação portuguesa comporta a modalidade de insolvência da pessoa física (sociedade civil), tendo como foro competente os Tribunais Cíveis, cuja tramitação será no domicílio da pessoa física devedora.

Nesta lei, foi incluída no ano de 2012 o SIVERE (Sistema de Recuperação de Empresas por via Extrajudicial), por meio do DL 178/12, com resultados satisfatórios,¹²⁴ a possibilidade de acordo extrajudicial com a finalidade de obter uma conciliação entre devedor e credor para recuperar a empresa, mesmo estando em curso um processo judicial, no qual ainda não foi declarada a insolvência.¹²⁵

3.1 6 Direito Argentino

Na Argentina, a atual legislação que trata o direito recuperacional foi promulgada em 20 de julho de 1995, a Lei nº 24.522, a chamada *Ley de Concursos y Quiebras (LCQ)*. Entretanto, houve algumas reformas sobre o acordo preventivo e à aplicação dos poderes judicial na homologação do plano, em decorrência das

¹²¹ Idem.

¹²² NEGRÃO, Ricardo. Op. cit. p. 114.

¹²³ SALOMÃO Luis Felipe e SANTOS Paulo Penalva. Op. Cit. p.14.

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAIN, Raquel. Op. Cit.p. 228.

*Leyes n. 25.563 e 25.589, de 15 de fevereiro e 16 de maio de 2002.*¹²⁶

A legislação argentina prevê três mecanismos de insolvência: o concurso, o acordo e a quebra. O concurso e o acordo possuem natureza preventiva. Já a quebra, possui natureza de liquidar. O concurso equivale à recuperação judicial e o acordo a recuperação extrajudicial. Por fim, a quebra equivale à falência.¹²⁷

No tocante a legitimidade pode pleitear a declaração de concursal as pessoas físicas e pessoas jurídicas de direito privado, ou seja, titulares do patrimônio, inclusive pessoas que participem do poder público. Entretanto, somente o devedor pode requerer abertura do concurso preventivo. Entretanto, somente o empresário devedor poderá pleitear a abertura do processo concursal preventivo, mediante a petição.¹²⁸

O concurso preventivo é o mecanismo mais utilizado na Argentina, pois equivale à nossa recuperação judicial e visa um acordo entre os credores.

Quanto ao rito do concurso preventivo, ocorre com o pedido via petição inicial. No prazo de cinco dias, o magistrado deverá designar audiência para a escolha do síndico, decidirá pela suspensão do direito do devedor e dos sócios com responsabilidade ilimitada de dispor, bem como os bens registráveis. E ainda, a data em que o síndico sorteado apresente informe geral e individual dos créditos; fixará a audiência informativa e por fim, a composição provisória de credores, incluindo três quirografários de maior massa.¹²⁹

O concurso preventivo acarreta em alguns efeitos, dentre eles a administração do patrimônio é realizada pelo síndico sorteado, conseqüentemente será conservada a empresa, pois síndico é responsável pela administração dos bens, pode ser autorizado o pagamento imediato do crédito devido a classe trabalhista e aqueles referentes a acidente de trabalho, autorização judicial para realização de atos, sob pena de ser afastado da administração, proibição de viagem do empresário devedor e dos sócios da empresa com responsabilidade limitada.¹³⁰

O prazo para a verificação do crédito é entre quinze a vinte dias contados da publicação dos editais de abertura. Oportunidade em que os credores poderão ter vista ao caderno processual nos dez últimos dias que findar o prazo. Já nos últimos

¹²⁶ NEGRÃO, Ricardo. Op. Cit. p. 63.

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ Ibidem. p. 64.

¹²⁹ Idem.

¹³⁰ Idem.

dois dias do fim do prazo, o síndico sorteado poderá autuar as impugnações dos credores e suas observações.¹³¹

Após, o síndico exhibe seu parecer com o arrolamento dos créditos individuais de cada credor, no prazo de vinte dias. Consequentemente, nos próximos dez dias o juiz irá julgar pelas procedências da habilitação do crédito e também por aqueles créditos impugnados. Caberá interposição de apelação em face de decisão de revisão de admissibilidade ou inadmissibilidade de crédito contestado.¹³²

A legislação argentina ainda estipula que o devedor empresário, no prazo de dez dias depois de findado a habilitação de créditos, apresente uma proposta de negociação de débito indicando justos argumentos para cada classe de credores, com o escopo de promover a recuperação da empresa.¹³³

O síndico é nomeado através de um sorteio público. Podem se inscrever para o sorteio de síndico os escritórios de contabilidade com maior número de profissionais com registros há mais de cinco anos e também contadores públicos com pelo menos cinco anos de registro. É defeso ao profissional concorrer isolado do escritório participante.¹³⁴

Para a aprovação da proposta do acordo preventivo, o devedor empresário deverá apresentar o acordo no judiciário e a adesão por escrito. Ainda, deverá conter o reconhecimento de firma tanto pelo titular de cartório, por autoridade judicial ou também autoridade administrativa nos casos de pessoas de direito público. Outro requisito para obter o benefício do acordo preventivo é aprovação da maioria dos credores em todas as classes, mas que em cada classe representem dois terços da soma do crédito total de cada categoria.¹³⁵

A proposta do plano deve respeitar alguns requisitos, conforme descreve Ricardo NEGRÃO¹³⁶ “a) quanto aos meios de recuperação, podem ser remissórias ou dilatórias ou ambas, permitindo-se: a entrega de bens aos credores; a constituição de sociedade com os credores quirografários; a reorganização societária; a administração total ou parcial dos bens da sociedade no interesse dos credores; a emissão de títulos mobiliários; a constituição de garantias sobre bens de terceiros; a cessão de ações de outras sociedades; a capitalização de crédito em ações ou em

¹³¹ Idem.

¹³² Idem.

¹³³ Idem.

¹³⁴ Ibidem. p. 66.

¹³⁵ Ibidem. p. 68.

¹³⁶ Idem.

programas de outras sociedades; a capitalização de crédito em ações ou em programa de sociedade participada ou qualquer outro acordo;” b) tratamento igualitário entre os credores, mas distinta entre categorias diferentes, conforme consagra o *princípio da pars conditio creditorum*; c) poderá ser ofertado mais de uma proposta por categoria; d) vedação às cláusulas potestativas; e) o devedor deverá expressar os meios e o prazo para a quitação do débito; “f) quanto aos credores privilegiados:(i) se houver renúncia da garantia, não inferior a 30% de seu crédito, estes credores devem ser compreendidos em alguma categoria quirografária; (ii) admite-se a renúncia de garantia de credor laboral, em valor superior a 20%, devendo ser ratificada em audiência judicial, com citação do sindicato da categoria;” g) a proposta do devedor empresário deverá ser pública; h) poderá ocorrer alterações até o momento de reunião em assembleia informativa.¹³⁷

Entretanto, se a proposta apresentada não alcançar o acordo preventivo, a magistrado irá declarar a quebra da empresa. Por outro lado, se o acordo for aprovado será homologado pelo magistrado, oportunidade em que fixará o prazo de cinco dias para a impugnação dos credores. Contudo, a contestação deverá ser pautada em erro no cálculo da maioria necessária de credores; falta de representação dos credores que representam a maioria da classe de credores; falsidade do passivo; sonegação ou simulação do ativo e a não observação dos requisitos legais para a celebração do acordo preventivo. Com o indeferimento das impugnações, a proposta de acordo segue para a homologação do juiz.¹³⁸

Ao magistrado cabe homologar o acordo que não obteve maioria das classes de credores, desde que presentes a aprovação de pelo menos uma categoria da classe de credores quirografários em pelo menos três quartos do capital da precitada categoria; não houver discriminação de categoria ou categoria dissidente e “que o pagamento resultante que o pagamento resultante do acordo imposto seja equivalente a um quinhão não inferior ao que seria obtido pelos credores dissidentes em caso de quebra”.¹³⁹

¹³⁷ Ibidem. p. 69.

¹³⁸ Ibidem. p. 70.

¹³⁹ Ibidem. p. 71.

3.1 7 Direito Espanhol

Na Espanha, a lei atual que trata sobre a insolvência é a Lei Concursal nº 23, de 9 de julho do 2003, em vigor desde 1º setembro de 2004.

A supracitada lei (*ley concursal*) prevê mecanismo único para a insolvência concursal, com duas finalidades: o convênio ou a liquidação.¹⁴⁰

A legitimidade para pleitear a ação concursal é qualquer pessoa física ou jurídica. Podem requerer também o concurso o devedor empresário, os sócios da empresa, membros ou integrantes que tenham responsabilidade solidária conforme legislação em vigor, os credores, salvo se adquiriu o crédito por ato entre vivos e a título singular, depois de seu vencimento e, ainda, os herdeiros e o inventariante.¹⁴¹

A ação será tramitada no Tribunal do Comércio, na sede do principal estabelecimento da empresa.

Segundo Luis Felipe SALOMÃO E Paulo Penalva SANTOS “O convênio refere-se à proposta apresentada pelo devedor, que deverá ser analisada e aceita pelos credores e aprovada pelo juízo competente, visando preservar a manutenção da empresa”.¹⁴²

Sobre o procedimento do plano, após a decretação da falência serão arrolados os bens do devedor, bem como a elaboração de uma lista de credores e sua classificação prevista em lei. Ocorre que, após a aprovação dessas listas, o devedor poderá celebrar um acordo (convênio) entre os credores, sugerindo a remissão da dívida no limite de até 50% (cinquenta por cento) e que o pagamento não exceda o prazo de cinco anos.¹⁴³

Vale ressaltar que, a modalidade do convênio não se estende aos credores privilegiados, porém se adotarem ao acordo celebrado, resta estes obrigados.

Ao magistrado compete aceitar ou rejeitar o acordo (convênio). Entretanto, o acordo não poderá sofrer alterações por parte do juiz, exceto quando houver erros materiais, cálculos errados e para dar correta interpretação às cláusulas. O juiz poderá convocar nova assembleia quando reconhecer que na assembleia constituída possuir vícios.¹⁴⁴

¹⁴⁰ SALOMÃO Luis Felipe e SANTOS, Paulo Penalva. Op. Cit. p. 15.

¹⁴¹ NEGRÃO, Ricardo. Op. cit. p. 74.

¹⁴² SALOMÃO Luis Felipe e SANTOS, Paulo Penalva Op. Cit. p.15.

¹⁴³ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAIN, Raquel. Op. Cit. p. 228.

¹⁴⁴ NEGRÃO, Ricardo. Op. cit. p. 79.

Se não houver impugnação sobre o convênio, o magistrado declarará aprovado o convenio aceito pela assembleia de credores, salvo se houver incidência de vícios que comprometam o conteúdo do convênio, sua forma, adesões constituição da assembleia e seu desenvolvimento, no qual sejam impossíveis saná-los.¹⁴⁵

O principal efeito da ação concursal é o não afastamento do devedor empresário da administração da empresa, isso ocorre por causa do princípio da flexibilização.¹⁴⁶

Já na liquidação, uma das opções é a venda da empresa, com a finalidade de saneamento da atividade econômica. Conseqüentemente, a satisfação dos credores, pois o arrecadado com a venda da empresa servirá para liquidar o passivo.¹⁴⁷

3.1 8 Outros Países

No direito japonês “os mecanismos de recuperação voltados exclusivamente às pequenas e médias empresas são mais comumente empregados que os destinados às grandes.”¹⁴⁸

Na Inglaterra, há a viabilidade de celebração de acordos, com o escopo de remissão da dívida, no qual comporta as modalidades pré-judiciais, formais e informais. O mecanismo que trata a recuperação de empresa é chamado de *administration*. A *administration* é cabível para os empresários devedores e visa além de recuperar a empresa satisfazer os interesses dos credores. No direito inglês, o que impede a preservação da empresa é a liquidação (*Liquidation* ou *Widing up*), que resulta na repartição dos ativos da empresa e com o encerramento da atividade empresarial.¹⁴⁹

Na Suíça, até o presente momento permite dois mecanismos para a reorganização da empresa em crise. Ambos estão previstos na lei federal de 11 de abril de 1889 (*Schuldbetreibungs-und Konkursrecht*), que trata sobre execução compulsória e bancarrota. A legislação prevê a cobrança forçada dos débitos, a

¹⁴⁵ Ibidem. p. 80.

¹⁴⁶ Ibidem. p. 74

¹⁴⁷ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAIN, Raquel. Op. cit. p. 228.

¹⁴⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de...** p. 171.

¹⁴⁹ FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAIN, Raquel. Op. cit. p. 225-226.

chamada *Schuldbetreibungs-und Konkursrecht-Nachlassverfahren nach Art. 293 ff.SchK*. Já o segundo, é a paralisação do procedimento de bancarrota (*Obligationsrecht*). Entretanto, esses instrumentos não preenchem os requisitos das leis atuais que tratam sobre a reorganização de empresa.

Em 1997 houve a reforma da lei, porém a revisão foi realizada de forma superficial. Ocorre que, cada execução contra uma empresa ou uma pessoa singular, que esteja registrada no Registro do Comércio leva à falência. Ao mesmo tempo, qualquer pessoa que não esteja cadastrado no Registro do Comércio poderá pleitear um procedimento de insolvência (*Insolvenzerklärung*). Com isso, impede o devedor fique num nível abaixo do salário mínimo. Essas medidas não equivalem a um instrumento de reorganização como se sucede em outros países. Na legislação que trata a matéria recuperacional, aguarda-se reforma.¹⁵⁰

Na Austrália, existe a vigência de dois estatutos que tratam o direito recuperacional, regulamentados no ano de 1914. No Código de Recuperação - *Ausgleichsordnung (AO)* é estabelecido à recuperação empresarial, já no Código de Insolvência- *Konkursordnung (KO)* é previsto os procedimentos de insolvência.¹⁵¹

Ocorre que, quando o devedor descontinua seus pagamentos, a legislação presume a sua insolvência. Entretanto, conforme leciona o artigo 65 do Código de Insolvência, o devedor que quitar os seus débitos (total ou parcial), não ocorre o afastamento da presunção de insolvência. Contudo, o artigo 1º do Código de Recuperação, faculta ao devedor que preenchidos os requisitos impostas pela lei, possam dar a largada ao processo da recuperação, substituindo a insolvência.

No ano de 1997, o *Unternehmensreorganisationsgesetz* ou *URG* (Código de Reorganização Negocial), estabeleceu algumas regras para a reestruturação do devedor não insolvente, no qual não prejudica os direitos dos credores, mas não poderá ser considerada como código de insolvência.

No ano de 2005, houve a reforma no Código Comercial austríaco (*Handelsrechts-Änderungsgesetz*), que introduziu mudanças na lei concursal (*KO*).

Atualmente, a matéria em tela é regulamentada pelo *Ausgleichsordnung*, no qual o devedor tem a opção de afastar o poder judiciário da sua reorganização. Para tanto o devedor empresário deve pagar no mínimo 40% (quarenta por cento) dos

¹⁵⁰ Ibidem. p. 227.

¹⁵¹ Ibidem. p. 229.

débitos devidos, no prazo máximo de até dois anos, no qual deverá ser afirmada pela maioria da classe de credores. Uma vez aceita, ocorre o saneamento da atividade empresarial.

No código de insolvência - *Konkursordnung (KO)* é admitido a faculdade do processo que se iniciou como insolvência, se transforme em reorganização compulsória (*Zwangsausgleich*). Para tanto, o devedor deverá pagar seus débitos, no mínimo de 20% (vinte por cento) sobre os créditos, no prazo máximo também de dois anos, no qual deverá ser aceito por maioria de votos da classe de credores.

Admite-se também a insolvência para a pessoa singular, ou seja, para aqueles que não são empresários, a chamada *Schuldenregulierungsverfahren*. Com circunstâncias próprias, comporta a exoneração do débito.¹⁵²

3.2 PROCEDIMENTO E FUNÇÃO JURISPRUDENCIAL

A legislação brasileira, na seara do direito recuperacional e falimentar se inspirou no ano de 2005 nos modelos utilizados pelos Estados Unidos da América e na França.

A recuperação judicial constitui como sua ideologia o artigo 47, pelo qual estipula programas de funcionamento da recuperação empresarial com mecanismos próprios, a redação do artigo é a seguinte:

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.

Embora existam diversos procedimentos previstos na lei 11.101/05 para a concessão do benefício da Recuperação Judicial, na prática, nem todos, são aplicados conforme elenca o legislador. Por este motivo ocorrem as incidências do Poder Judiciário nesses procedimentos.

A legitimidade ativa para pleitear a recuperação judicial é o próprio devedor empresário ou da sociedade empresária, assim reza o artigo 1º da Lei 11.101/2005, *in verbis*:

¹⁵² Idem.

Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

Entretanto, necessita que o requerente cumpra alguns requisitos, cumulativamente: a) estar regularmente inscrito na Junta Comercial e no mercado empresarial há mais de dois anos; b) Não pode ser falido, isto é, com sentença judicial declarando a sua falência. No entanto, após dois se caso for extinta as suas obrigações, elevado ao estado regular, poderá pedir a recuperação judicial; c) No prazo máximo de cinco anos não poderá ter obtido o benefício da recuperação judicial, d) No mesmo prazo de cinco anos, não ter obtido o plano especial de recuperação judicial (abarca micro e pequenos empresário e até mesmo empresas) e e) não ser condenado pelos crimes descritos na lei recuperacional. E ainda no caso do falecimento de devedor empresário, o cônjuge sobrevivente, os herdeiros e também os sócios remanescente, assim está descrito no artigo 48, *in verbis*:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente: I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial; III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei. § 1º A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

Já a legitimidade passiva comporta todos os créditos existentes na data do pedido da recuperação judicial, ainda que não vencidos, conforme estabelece o artigo 49, *in verbis*:

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

O foro competente para pleitear a recuperação judicial é o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil, é o descrito no artigo 3º, *in verbis*:

Art. 3. É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do

principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a ótica do conceito de “principal estabelecimento é o local do centro das atividades da empresa, não se confundindo com o endereço da sede constante do estatuto social.”¹⁵³

A legislação brasileira falimentar, em seu artigo 50 estipula um rol exemplificativo sobre os meios para a recuperação judicial.

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.

Sobre o procedimento da recuperação judicial, se inicia com a petição inicial direcionada ao magistrado, no qual no qual defere o processamento da recuperação judicial.

Verifica-se o artigo 6º, parágrafo 4º, da Lei em comento:

¹⁵³ Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDI%C7%C3O%20N.%2035:%20RECUPERA%C7%C3O%20JUDICIAL%20-%20I>. Acesso: 24/08/2018.

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o **caput** deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

Contudo, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o prazo das ações e execuções individuais em face do devedor empresário, é o seguinte: “o simples decurso do prazo legal de 180 dias de que trata o art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005, não enseja a retomada automática das execuções individuais.”¹⁵⁴

Com o deferimento do processamento da recuperação judicial nesse momento acontece à habilitação dos credores para tal processamento, que por conta disso abre-se um edital, conforme o artigo 51 e seguintes da Lei.

Realizada essa etapa, o devedor empresário deverá apresentar o plano de recuperação judicial no prazo de 60 (sessenta) dias contados da publicação da decisão que deferir o processamento, (caso o empresário devedor não apresentar o plano no prazo estipulado por lei, automaticamente a recuperação judicial é convalidada em falência), é o que prevê o artigo 53, *in verbis*:

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.

Entretanto, para a aprovação do plano recuperacional precisa atender dois requisitos, o primeiro é sobre os créditos trabalhistas e aqueles referentes a acidente de trabalho que deverão ser pagos no máximo em um ano e os créditos de natureza salarial vencidos nos três meses anteriores do pedido de até cinco salários mínimo

¹⁵⁴ Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDI%C7%C3O%20N.%2035:%20RECUPERA%C7%C3O%20JUDICIAL%20-%20I>. Acesso em: 24/08/2018.

deverão ser pagos em trinta dias, com a justificativa de possuir natureza alimentar para sustento próprio ou de sua família. Para o restante dos credores, o prazo será aquele determinado no plano de recuperação judicial, é a redação do artigo 54:

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.

Apresentado o plano de recuperação judicial no prazo legal, o magistrado não decide sobre a aprovação do plano ou pela não aprovação. O juiz, ao receber o plano abre um novo edital, informando aos credores acerca do recebimento do plano, oportunidade em que fixa o prazo de trinta dias para que os credores apresente impugnação sobre esse novo acordo de pagamento de débitos. A legitimidade para impugnar o plano de recuperação judicial é qualquer credor.

Outra incidência do entendimento jurisprudencial é sobre a aprovação do plano por outro quorum alternativo de credores, no qual confere ao magistrado a liberdade de impor a recuperação judicial, conforme redação do artigo 58, parágrafo 1º:

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.

Outro entendimento do Superior Tribunal de Justiça é sobre a soberania da classe de credores para com o plano de reorganização, cuja atuação do poder judiciário é, entre outras, analisar as legalidades das cláusulas e não o modo em que será extinto os créditos:

Embora o juiz não possa analisar os aspectos da viabilidade econômica da empresa, tem ele o dever de velar pela legalidade do plano de recuperação judicial, de modo a evitar que os credores aproveitem pontos que estejam em desacordo com as normas legais.¹⁵⁵

Se houver impugnação convoca-se a assembleia geral de credores para no prazo de 150 (cento e cinquenta) dias, contados do deferimento do pedido da recuperação judicial, concorda ou discorda da contestação. Se caso a assembleia concordar, o magistrado aguarda a juntada das certidões negativas de débitos fiscais. Com isso, defere a recuperação judicial. Por outro lado, se discordar decreta-se a falência.

Se não houver impugnação, o magistrado também aguardará a juntadas das certidões negativas de débitos fiscais. Caso deferida a recuperação judicial, aguarda-se o seu cumprimento no prazo máximo de dois anos. Se caso o devedor empresário cumprir nesse prazo terá sentença de encerramento do processamento da recuperação judicial. Caso não venha cumprir nesse prazo, ocorre a convolação em falência.

Sobre a juntada das certidões negativas é disposto no artigo 57, *in verbis*:

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.

Entretanto, o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, sobre esse requisito para a concessão do deferimento da recuperação judicial, é a seguinte: “é inexigível certidão de regularidade fiscal para o deferimento da

¹⁵⁵ Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDI%C7%C3O%20N.%2035:%20RECUPERA%C7%C3O%20JUDICIAL%20-%20I>. Acesso em:27/08/2018

recuperação judicial, enquanto não editada legislação específica que discipline o parcelamento tributário no âmbito do referido regime.”¹⁵⁶

Em que pese se caso o empresário não cumprir o estipulado no plano de recuperação judicial, no prazo legal de dois anos, os credores poderão executar o plano, pois o plano se torna um título executivo judicial ou poderão pedir a falência, conforme artigos 55 ao 63.

Da decisão que homologar o plano de recuperação judicial ou convalidar em falência a recuperação judicial, caberá agravo de instrumento, pois se trata de decisão não terminativa e poderá ser pleiteado por qualquer credor e também pelo representante do Ministério Público, conforme artigo 59, parágrafo 2º.

¹⁵⁶ Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDI%C7%C3O%20N.%2035:%20RECUPERA%C7%C3O%20JUDICIAL%20-%20I>. Acesso em: 27/08/2018

4. POSICIONAMENTO DO STJ E DIVERGÊNCIAS COM O TEXTO DA LEI

4.1 A CONTAGEM DO PRAZO

A contagem dos prazos na lei de falência e recuperação de empresa é um dos assuntos que possui um exorbitante debate entre o entendimento jurisprudencial e doutrinário. Tal polêmica, pois a Lei nº 11.101/2005, não trata sobre esta questão.

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADVENTO DO CPC/2015. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. FORMA DE CONTAGEM DE PRAZOS NO MICROSSISTEMA DA LEI DE 11.101/2005. CÔMPUTO EM DIAS CORRIDOS. SISTEMÁTICA E LOGICIDADE DO REGIME ESPECIAL DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA.

1. O Código de Processo Civil, na qualidade de lei geral, é, ainda que de forma subsidiária, a norma a espelhar o processo e o procedimento no direito pátrio, sendo normativo suplementar aos demais institutos do ordenamento. O *novel* diploma, aliás, é categórico em afirmar que "permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, as quais se aplicará supletivamente este Código" (art. 1046, § 2º).

2. A Lei de Recuperação e Falência (Lei 11.101/2005), apesar de prever microssistema próprio, com específicos dispositivos sobre processo e procedimento, acabou explicitando, em seu art. 189, que, "no que couber", haverá incidência supletiva da lei adjetiva geral.

3. A aplicação do CPC/2015, no âmbito do microssistema recuperacional e falimentar, deve ter cunho eminentemente excepcional, incidindo tão somente de forma subsidiária e supletiva, desde que se constate evidente compatibilidade com a natureza e o espírito do procedimento especial, dando-se sempre prevalência às regras e aos princípios específicos da Lei de Recuperação e Falência e com vistas a atender o desígnio da norma-princípio disposta no art. 47.

4. A forma de contagem do prazo - de 180 dias de suspensão das ações executivas e de 60 dias para a apresentação do plano de recuperação judicial - em dias corridos é a que melhor preserva a unidade lógica da recuperação judicial: alcançar, de forma célere, econômica e efetiva, o regime de crise empresarial, seja pelo soerguimento econômico do devedor e alívio dos sacrifícios do credor, na recuperação, seja pela liquidação dos ativos e satisfação dos credores, na falência.

5. O microssistema recuperacional e falimentar foi pensado em espectro lógico e sistemático peculiar, com previsão de uma sucessão de atos, em que a celeridade e a efetividade se impõem, com prazos próprios e específicos, que, via de regra, devem ser breves, peremptórios, inadiáveis e, por conseguinte, contínuos, sob pena de vulnerar a racionalidade e a unidade do sistema.

6. A adoção da forma de contagem prevista no Novo Código de Processo Civil, em dias úteis, para o âmbito da Lei 11.101/05, com base na distinção entre prazos processuais e materiais, revelar-se-á árdua e complexa, não existindo entendimento teórico satisfatório, com critério seguro e científico para tais discriminações. Além disso, acabaria por trazer perplexidades ao regime especial, com riscos a harmonia sistêmica da LRF, notadamente quando se pensar na velocidade exigida para a prática de alguns atos e na morosidade de outros, inclusive colocando em xeque a isonomia dos seus participantes, haja vista a dualidade de tratamento.

7. Na hipótese, diante do exame sistemático dos mecanismos engendrados pela Lei de Recuperação e Falência, os prazos de 180 dias de suspensão das ações executivas em face do devedor (art. 6, § 4º) e de 60 dias para a apresentação do plano de recuperação judicial (art. 53, *caput*) deverão ser contados de forma contínua.
8. Recurso especial não provido.¹⁵⁷

Sobre a contagem do prazo, o relator Ministro Luis Felipe Salomão, no REsp 1699528 MG 2017/0227431-2, julgado em 10 de abril de 2018, fundamentou seu voto afirmando que a Lei de falência e recuperação de empresa, além de prover mecanismos próprios para todos os seus procedimentos, no artigo 189 da precitada lei leciona que “aplica-se a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei,” e que a expressão “no que couber”, significa dizer que, a lei especial poderá sofrer incidência da lei geral. Neste caso, a lei de falência possui incidência da regra do Código de Processo Civil de 2015, do artigo 219, parágrafo único que estabelece “na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.”

Entretanto, o relator Ministro Luis Felipe Salomão alegou que a aplicação da regra geral, na seara do direito recuperacional e falimentar, deverá ter incidência nos casos extraordinários de forma subsidiária e acessória, sob a condição dos itens da subsidiariedade da lei geral forem compatíveis com a natureza dos procedimentos da lei especial, com o objetivo de atender toda a base principiológica da lei de falência e recuperação de empresa, principalmente a norma-princípio prevista no artigo 47.

Ou seja, com a incidência do Código de Processo Civil de 2015, não modificou a forma de contagem de prazo processual no âmbito da recuperação judicial, nas palavras do Relator Ministro “pois via de regra, devem ser breves, peremptórios, inadiáveis e, por conseguinte, contínuos, sob pena de vulnerar a racionalidade e a unidade do sistema.”

Segundo o Relator Ministro Luis Felipe Salomão, na recuperação judicial a forma de contagem do prazo em dias corridos é a melhor forma de conservação do

¹⁵⁷ _____. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. REsp 1699528/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em: 10/04/2018. DJe 13/06/2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 08/08/2018.

objetivo primordial do instituto recuperacional e possibilita “alcançar, de forma célere, econômica e efetiva, o regime de crise empresarial, seja pelo soerguimento econômico do devedor e alívio dos sacrifícios do credor”.

Sobre a adoção da contagem dos prazos em dias úteis, o Relator Luis Felipe Salomão alega que irá elevar as perplexidades na legislação recuperacional, bem como riscos no equilíbrio dos procedimentos da lei, uma vez que a lei possui como princípio geral a celeridade e a efetividade processual para alguns atos e a morosidade para outros, além de não pactuar com a equidade dos envolvidos interessados, haverá a dualidade de tratamento entre as partes.

Os prazos da suspensão das ações em face do devedor e da apresentação do plano de recuperação judicial entende-se que são de natureza totalmente material e que não se pode utilizar a regra subsidiária do Código de Processo Civil (forma processual), ou seja, em dias úteis. O prazo para ambos os procedimentos devem ser contados em dias corridos e ininterruptos, pois esse entendimento condiz com o escopo da lei: a preservação da empresa.

Acontece que, como o Código de Processo Civil advêm com natureza processual, os prazos são contados apenas em dias úteis, excluindo finais de semana e feriados, é a redação do artigo 219, *in verbis*:

Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.
Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

Sobre o comentário do artigo supracitado, nas palavras do Relator Ministro “é dispositivo voltado exclusivamente aos prazos processuais e, por conseguinte, resta mantido o cômputo na forma ininterrupta dos prazos materiais”.

Corrobora para esse entendimento Luis Felipe SALOMÃO E Paulo Penalva SANTOS *apud* NEVES:

O parágrafo único deixa claro que a regra se aplica somente aos prazos processuais, de forma que os prazos para cumprimento de obrigações determinadas por decisão judicial continuam a ser contados de maneira contínua, inclusive em férias, feriados e finais de semana. Da mesma forma não se aplica a regra do *caput* do art. 219 do Novo CPC a prazo de prescrição e decadência, que são prazos materiais e não processuais.¹⁵⁸

¹⁵⁸ SALOMÃO Luis Felipe e SANTOS, Paulo Penalva. p.334.

O entendimento do Relator Ministro Luis Felipe Salomão, partindo do pressuposto que a Lei nº 11.101/2005 possui mecanismos próprios, não se pode estabelecer contagem de prazos em dias úteis no âmbito da recuperação judicial, tal justificativa se dá, por exemplo, com o prazo de 180 (cento e oitenta) dias de suspensão das ações em face do empresário devedor, conforme estabelece o artigo 6º, parágrafo 4º da LFRE, no qual poderão se tornar 210 (cento e dez) dias ou até mesmo 220 (duzentos e vinte) dias se contados apenas em dias úteis.

Outro exemplo, mencionado pelo relator Ministro é o prazo de 60 (sessenta) dias para apresentar o plano de recuperação, previsto no artigo 53 da LFRE¹⁵⁹, que também deverão ser contados em dias corridos e ininterruptos e não em dias úteis.

4.2 ARTIGO 3º

O artigo 3º da Lei 11.101/2005 aborda sobre o foro competente para analisar e conceder os feitos falimentares, assim está escrito:

Art. 3º É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

Com a finalidade de estabelecer a competência na seara recuperacional e falimentar, Fábio Ulhoa COELHO, ensina que o principal estabelecimento é o local em que há o maior número de negócios das empresas, observando de maneira econômica.¹⁶⁰

Conforme o entendimento jurisprudencial no que tange o estabelecimento principal é onde são desenvolvidas as atividades administrativas e econômicas de fato, ou seja, as principais atividades, mesmo que o estatuto social ou o contrato estabeleça outro local, pois deve ser analisado de forma econômica e não meramente formal.

Verifica-se o Resp nº 1.006.093 – DF (2006/0220947-8), julgado em 20 de maio de 2014, pelo Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira:

¹⁵⁹ 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 (...)

¹⁶⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentário à Lei de Falência...** p. 73.

1006093. REsp PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL AJUIZADO NO DISTRITO FEDERAL. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O RIO DE JANEIRO - RJ. PRINCIPAL ESTABELECIMENTO. ARTS. 3º E 6º, § 8º, DA LEI N. 11.101/2005. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS E INATIVIDADE DA EMPRESA. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DA SEDE NO CONTRATO SOCIAL. QUADRO FÁTICO IMUTÁVEL NA INSTÂNCIA ESPECIAL. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. O quadro fático-probatório descrito no acórdão recorrido não pode ser modificado em recurso especial, esbarrando na vedação contida no Enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Em tal circunstância, não produzem efeito algum neste julgamento as alegações recursais a respeito da suposta atividade econômica exercida nesta Capital e da eventual ausência de citação nos autos do pedido de falência referido pela recorrente, aspectos que nem mesmo foram enfrentados pelo Tribunal de origem. 2. **A qualificação de principal estabelecimento, referido no art. 3º da Lei n. 11.101/2005, revela uma situação fática vinculada à apuração do local onde exercidas as atividades mais importantes da empresa, não se confundindo, necessariamente, com o endereço da sede, formalmente constante do estatuto social e objeto de alteração no presente caso.** 3. Tornados os bens indisponíveis e encerradas as atividades da empresa cuja recuperação é postulada, firma-se como competente o juízo do último local em que se situava o principal estabelecimento, de forma a proteger o direito dos credores e a tornar menos complexa a atividade do Poder Judiciário, orientação que se concilia com o espírito da norma legal. 4. Concretamente, conforme apurado nas instâncias ordinárias, o principal estabelecimento da recorrente, antes da inatividade, localizava-se no Rio de Janeiro - RJ, onde foram propostas inúmeras ações na Justiça comum e na Justiça Federal, entre elas até mesmo um pedido de falência, segundo a recorrente, em 2004, razão pela qual a prevenção do referido foro permanece intacta. 5. Recurso especial improvido.(grifei)¹⁶¹

Inúmeras vezes, o Poder Judiciário é acionado para delimitar o critério de competência para os mecanismos da recuperação judicial, homologação da recuperação judicial e a falência, no qual é definido pelo “local do principal estabelecimento do devedor *sob o ponto de vista econômico*.”¹⁶²

De tal modo que a sede firmada em contrato social ou no estatuto social, para a realização desses mecanismos falimentares, não é importante para fixar a competência do foro.¹⁶³

Portanto, verifica-se que o conceito de principal estabelecimento é uma construção jurisprudencial.

¹⁶¹ _____. **Superior Tribunal de Justiça. (STJ)**. REsp 1006093/DF. Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, Julgado em 20/05/2014, DJE 16/10/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 28/08/2018

¹⁶² COELHO, Fábio Ulhoa, **Comentário à Lei de Falência...** p. 73.

¹⁶³ Idem.

4.3 ARTIGO 6º PARÁGRAFO 4º

Segundo Cássio CAVALLI E Luiz Roberto AYOUB ensinam que a suspensão das ações individuais em face do devedor empresário é uma das peculiaridades mais relevantes do direito recuperacional. Na legislação norte-americana, a suspensão da execução em face do devedor ocorre no momento em que é protocolada a exordial que pleiteia pela reorganização da empresa, no qual predomina a regra chamada de *automatic stay*. Embora a legislação brasileira que regula a reorganização da empresa em crise, possua fragmentos do direito americano, no âmbito da suspensão das ações individuais pleiteadas contra o devedor empresário, ocorre no momento em que é deferido o processamento da recuperação judicial pelo juízo competente.¹⁶⁴

No Brasil, as ações e as execuções em face do devedor empresário são mais caracterizada pelo *conditional stay*, ou seja, uma ordem instruída por determinação do Poder Judiciário. Os precitados autores ainda abordam que essa suspensão vincula no prazo legal de 180 (cento e oitenta) dias (art. 6º, parágrafo 4º).¹⁶⁵

Sobre a duração da suspensão, caso o plano de reorganização de empresa não for deliberado e aprovado pela assembleia geral de credores, dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, em regra deverão ser retomadas todas as ações e execuções individuais, inclusive as cautelares cujo objeto é a busca e apreensão de bens, pleiteadas em face do devedor empresário, é o que leciona o artigo 6º parágrafo 4º.¹⁶⁶

Os autores ainda alegam duas possibilidades que podem ocorrer no prazo de 180 (cento e oitenta) dias. Primeiramente, as empresas que requerem a recuperação judicial podem ser de porte grande e que em decorrência da elevada crise, o devedor empresário pode ter contratempos na apresentação da nova proposta. Ocorre que a pressão do prazo, poderá fazer com que o empresário demonstre um plano de recuperação reduzido e essa prática deverá ser evitada.¹⁶⁷

Em segundo lugar, o artigo 6º parágrafo 4º, deve se interpretado conjuntamente com o objetivo principal da lei que é a preservação da empresa

¹⁶⁴ CAVALLI Cássio, AYOUB, Luiz Roberto. A **construção jurisprudências da recuperação judicial de empresas**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 127.

¹⁶⁵ Idem.

¹⁶⁶ Ibidem. p. 157.

¹⁶⁷ Idem.

viável, conforme o artigo 47, pois sustentar que não ocorra a prorrogação do prazo, equivale dizer sobre a impossibilidade de uma empresa se reerguer, pois após o prazo a empresa subtraí todos os créditos novamente.¹⁶⁸

Os autores Cássio CAVALLI e Luiz Roberto AYOUB ressaltam que ao empresário devedor incube apresentar o plano de reorganização no prazo de 60 (sessenta) dias, após o deferimento do processamento da recuperação judicial pelo magistrado. Diante disso, não implica ao devedor convocar a Assembleia Geral de Credores e, portanto, a empresa não deve ser penalizada se o plano não for apreciado no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, por causa de atrasos na convocação dos credores.¹⁶⁹

Neste sentido, conforme o enunciado 42 da I Jornada de Direito Comercial, “O prazo de suspensão previsto no art. 6º, § 4º, da Lei 11.101/2005 pode excepcionalmente ser prorrogado, se o retardamento do feito não puder ser imputado ao devedor”.

O artigo 6º, parágrafo 4º, da Lei nº 11.101/2005, estabelece que decretado à falência ou deferido o processamento da recuperação judicial, as ações e as execuções em face do devedor ficarão suspensas por 180 (cento e oitenta) dias improrrogáveis, contados da deliberação, assim está descrito:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o **caput** deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

No procedimento falimentar ocorre, até que se encerre o processo de falência. Já no procedimento da recuperação judicial, a suspensão desses processos ocorre até que se esgote o prazo 180 dias, contados do despacho que deferiu o processamento da recuperação judicial. Com isso, volta-se o prazo prescricional, permitindo o direito de ação e execução dos credores que estiveram

¹⁶⁸ Idem.

¹⁶⁹ Ibidem. p. 159.

impossibilitados ou suspensos a esse direito enquanto perduravam esses 180 dias, voltando a correr automaticamente.¹⁷⁰

Entretanto, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a respeito da suspensão do prazo de 180 (cento e oitenta) dias das ações e execuções em face do devedor durante na tramitação da recuperação judicial, não se torna possível para a retomada automática das execuções individuais.¹⁷¹

Ocorre que, esse entendimento jurisprudencial estabelece que o transcurso do prazo de 180 dias, não é com objetivo de estancamento, isto é, dependendo do caso concreto, o magistrado poderá prorrogar o prazo. Isso ocorre para atender os objetivos primordiais que norteiam o instituto da recuperação judicial, como por exemplo, o saneamento da atividade empresarial, a função social da empresa. Ou seja, o Superior Tribunal de Justiça, aparentemente contrariando a premissa legal, apresenta uma interpretação mais ampla sobre a dilação do prazo da suspensão do prazo de prescrição da ação e da execução em face do devedor empresário no início da recuperação judicial, com o objetivo de reorganizar a atividade empresarial.¹⁷²

Verifica-se o Agravo Regimental no Conflito de Competência, nº 128.605, julgado em 13 de março de 2013, pela relatora Ministra Nancy Andrighi. Em seu voto, fundamenta que conceder o seguimento das ações individuais em face do devedor, se torna oposto do que consagra o princípio da universalidade e da preservação da empresa (art. 47 da Lei nº 11.101/2005).

AGRAVO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MEDIDA LIMINAR. JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA A PRÁTICA DE ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL.- **Depois da aprovação do plano de recuperação judicial, o destino do patrimônio da sociedade empresária não pode ser afetado por decisões prolatadas por juízo diverso do que é competente para a recuperação, sob pena de prejudicar seu funcionamento, em violação ao princípio da continuidade da empresa.** Precedentes. - Não obstante o processamento do pedido de recuperação tenha sido determinado há mais de 180 dias, estando, portanto, esgotado o prazo previsto no art. 6º, parágrafo 4º, da Lei 11.101/2005, o que autorizaria o prosseguimento da reclamação trabalhista, o STJ já decidiu que, em

¹⁷⁰ CARVALHO, Luiz Eduardo Vacção da Silva. **Comentários à Lei 11.101/05: Recuperação empresarial e falência**. Curitiba: Medeiros. 2017, p. 30.

¹⁷¹ CAVALLI Cássio, AYOUB, Luiz Roberto. Op. Cit. p. 159.

¹⁷² Idem.

situações excepcionais, alheias à vontade da recuperanda, essa regra comporta temperamento - Agravo não provido. (grifei)¹⁷³

Já no voto do Relator Ministro João Otávio de Noronha, no Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 127.629 - MT (2013/0098656-6) manteve a decisão que prorrogou o prazo do artigo 6º, parágrafo 4º, por se tratar o pedido de busca e apreensão de bens da empresa. Vale ressaltar que, esses bens eram essenciais para o funcionamento da atividade empresarial.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS DE DIREITO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ART. 49, § 3º, DA LEI N. 11.101/2005. BENS ESSENCIAIS ÀS ATIVIDADES ECONÔMICO-PRODUTIVAS. PERMANÊNCIA COM A EMPRESA RECUPERANDA. ART. 6º, § 4º, DA LEI N. 11.101/2005. RETOMADA DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. Com a edição da Lei n. 11.101, de 2005, respeitadas as especificidades da falência e da recuperação judicial, é competente o respectivo Juízo para prosseguimento dos atos de execução, tais como alienação de ativos e pagamento de credores, que envolvam créditos apurados em outros órgãos judiciais, ainda que tenha ocorrido a constrição de bens do devedor. 2. Aplica-se a ressalva final contida no § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005 para efeito de permanência, com a empresa recuperanda, dos bens objeto da ação de busca e apreensão, quando se destinarem ao regular desenvolvimento das essenciais atividades econômico-produtivas. 3. **No normal estágio da recuperação judicial, não é razoável a retomada das execuções individuais após o simples decurso do prazo legal de 180 dias de que trata o art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005.** 4. Agravo regimental desprovido. (grifei)¹⁷⁴

(...)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO TRABALHISTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Após o deferimento da recuperação judicial, a competência para a prática de atos que comprometam o patrimônio da empresa em recuperação é do Juízo onde esta se processa. 2. Segundo entendimento firmado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, não é razoável a retomada das execuções individuais após o simples decurso do prazo de 180 dias previsto no art. 6, § 4º, da Lei 11.101/2005. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (Grifei).¹⁷⁵

¹⁷³ _____. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. AgRg no CC 125893/DF. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, Julgado em 13/03/2013, DJE 15/03/2013. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 28/08/2018.

¹⁷⁴ _____. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. AgRg no CC 127629/MT, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, Julgado em 23/04/2014, DJE 25/04/2014. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 01/09/2018.

¹⁷⁵ _____. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. AgRg no CC 104500/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEGUNDA SEÇÃO, Julgado em 27/04/2011, DJE 02/06/2011. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 01/09/2018.

O entendimento jurisprudencial vem mitigando o texto da lei reguladora do direito recuperacional e falimentar, estabelecendo que esse prazo do artigo em comento se prorrogue em benefício dos credores, da classe trabalhadora e da coletividade, com intuito de preservar e manter a empresa funcionando, bem como pactuando com o objetivo da lei.

4.4 ARTIGO 57

Na apresentação da obra “A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas”, o professor Paulo Penalva dos Santos, aborda sobre os avanços do sistema falimentar e que os autores, ao analisarem os casos ocorridos na prática, alegaram que o afastamento dos créditos tributários se faz necessário para o soerguimento da empresa em recuperação. Ainda sobre os créditos tributários, os autores alegam que o parcelamento do crédito tributário é um direito do contribuinte, e se não houver uma lei específica que regularize sobre o parcelamento, é impossível obrigar que o devedor comprove sobre a regularidade de débitos tributários, conforme leciona o artigo 57 da lei de falência e recuperação de empresa. Ainda relata o professor, que esta questão surgiu com o caso da Varig, no qual a empresa foi desobrigada em apresentar as certidões negativas fiscais até que fosse publicada uma lei que tratasse sobre o parcelamento especial.¹⁷⁶

Na teoria, o empresário devedor deverá apresentar certidões negativas de débitos fiscais, após a juntada da ata da Assembleia Geral de Credores aprovando a proposta do plano recuperacional¹⁷⁷, como requisito para a concessão do benefício da recuperação judicial pelo magistrado, é o que leciona o artigo 57, *in verbis*:

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.

O autor Fábio Ulhoa COELHO ensina que, decorrido o prazo de cinco dias, o processo será concluso ao magistrado. Caso as certidões negativas do passivo fiscal forem juntadas aos autos no prazo de cinco dias, a ele cabe deferir a

¹⁷⁶ CAVALLI Cássio, AYOUB, Luiz Roberto. Op. Cit. p. VI.

¹⁷⁷ CARVALHO, Luiz Eduardo Vacção da Silva. Op. Cit. p.140-141.

recuperação judicial, pois estão preenchidos os requisitos para a concessão. Em caso negativo de juntada, ademais, verifica-se o artigo 191-A do Código Tributário Brasileiro “a concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos arts. 151, 205 e 206 desta Lei”, comporta a ele, indeferir o requerimento da recuperação judicial por ausência desse requisito, bem como as ações, as execuções e o pedido de falência que até o presente momento estavam suspensos voltam a correr automaticamente.¹⁷⁸

Essa questão do passivo fiscal na recuperação judicial da empresa em crise, não está sendo satisfatória, em função do que consagra o princípio da indisponibilidade do interesse público, pois no direito tributário não comporta com qualquer tipo de negociação do crédito fiscal. Vale ressaltar que esse princípio é de direito público e é inviável na previsão no plano recuperacional apresentado como proposta pelo devedor empresário, com a finalidade de parcelamento ou abatimento dos valores devidos ao fisco, conforme estabelece o artigo 172¹⁷⁹ do Código Tributário Nacional uma vez que somente a lei poderá conceder o perdão do crédito tributário.

A partir do supracitado artigo, a lei de falência e recuperação de empresa em seu artigo 68¹⁸⁰ faz a previsão de uma lei específica, no qual estabelecerá o parcelamento dos passivos fiscais do empresário e da sociedade em recuperação judicial. A lei “mencionada” no artigo 68, ainda não foi editada e há a incidência de lacuna na lei, pois a maior parte dos débitos das empresas em recuperação é representada por dívidas na seara tributária.¹⁸¹

Contudo, o entendimento jurisprudencial vem mitigando acerca da questão da

¹⁷⁸ Idem.

¹⁷⁹ Art. 172. A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder, por despacho fundamentado, remissão total ou parcial do crédito tributário, atendendo:

I - à situação econômica do sujeito passivo;

II - ao erro ou ignorância excusáveis do sujeito passivo, quanto a matéria de fato;

III - à diminuta importância do crédito tributário;

IV - a considerações de equidade, em relação com as características pessoais ou materiais do caso;

V - a condições peculiares a determinada região do território da entidade tributante.

¹⁸⁰ Art. 68. As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

¹⁸¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falência...** p.244.

inexigibilidade de certidão de regularidade fiscal como requisito para deferir a recuperação judicial.¹⁸²

No entanto, Fábio Ulhoa COELHO, afirma que o Poder Judiciário possui adequado posicionamento sobre a dispensa da apresentação das certidões fiscais negativas, como requisito de concessão da recuperação judicial, enquanto a lei destinada ao parcelamento tributário não for publicada.¹⁸³

De acordo com o enunciado 55 da I Jornada de Direito Comercial:

“O parcelamento do crédito tributário na recuperação judicial é um direito do contribuinte, e não uma faculdade da Fazenda Pública, e, enquanto não for editada lei específica, não é cabível a aplicação do disposto no art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e no art.191-A do CTN.”¹⁸⁴

Sobre a necessidade de criar uma lei específica para o parcelamento do débito tributário, Cássio CAVALLI E Luiz Roberto AYOUB “decorre do fato de que os programas de parcelamento tributário comumente são restritos a determinada esfera de competência fiscal e são oferecidos durante um período igualmente restrito.”¹⁸⁵

A divergência apresentada pelos Tribunais era de que a empresa devedora lograva êxito ao ter o plano de reorganização aprovado pela Assembleia Geral de Credores, mas para a concessão do benefício da recuperação judicial, dependia do parcelamento do débito tributário. Ocorre que, pela ausência da Lei especial que tratasse sobre o parcelamento, era impossível deferir a recuperação e como consequência, impossibilitava o soerguimento da empresa.¹⁸⁶

A partir disso, o entendimento jurisprudencial fundamentou seu posicionamento nas famosas recuperações judiciais da Varig e da Parmalat, no qual se decidiu em dispensar as certidões de débitos tributários, uma vez que não havia legislação especial sobre o tema, se pautando no princípio da preservação da empresa, escopo primordial da lei.¹⁸⁷

Conforme entendimento do STJ, no Resp número 1187404/MT, julgado no dia 19 de junho de 2013, em seu voto o relator Ministro Luís Felipe Salomão fundamentou que a Lei nº 13.043/2014 em seu artigo 43, alterou o artigo 10-A da Lei

¹⁸² CARVALHO. Luiz Eduardo Vaccão da Silva. **Op. cit** p. 140-141.

¹⁸³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falência...** p.244.

¹⁸⁴ <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/Jornada%20de%20Direito%20Civil%201.pdf/view>, Acesso em: 24/08/2018.

¹⁸⁵ CAVALLI Cássio, AYOUB, Luiz Roberto. **Op. Cit.** p. 51.

¹⁸⁶ *Ibidem.* p. 52.

¹⁸⁷ *Idem.*

nº 10.522/02 estabelecendo novos requisitos para a liberação de CND (Certidão Negativa de Débitos), dentre deles o parcelamento em 84 (oitenta e quatro) meses dos seus débitos com a Fazenda Nacional, para aquelas empresas que pleitearam recuperação judicial. Entretanto, antes o prazo de parcelamento era de até 180 meses para as empresas que não necessitavam de recuperação judicial. Sem olvida, a lei tem sido alvo de muitas críticas, pois não há coerência exigir números de parcelas menores para empresas em recuperação judicial, uma vez que se a empresa requereu recuperação judicial, motivo pelo qual o empresário está passando por dificuldades e está atrasando os pagamentos de tributos.

DIREITO EMPRESARIAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA RECUPERANDA COMPROVE SUA REGULARIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 57 DA LEI N. 11.101/2005 (LRF) E ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). INOPERÂNCIA DOS MENCIONADOS DISPOSITIVOS. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A DISCIPLINAR O PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL E PREVIDENCIÁRIA DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. O art. 47 serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é "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". 2. **O art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN.** 3. **O parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal, de modo que eventual descumprimento do que dispõe o art. 57 da LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação.** 4. Recurso especial não provido. (grifei).¹⁸⁸

No precitado voto, o Ministro alegou que a Lei de Falência e Recuperação de Empresas abarca uma carga principiológica intensa. Em se tratando de recuperação judicial, seu conceito é definido no artigo 47, no qual é norteadada pelo princípio da preservação de empresa.

¹⁸⁸ _____ **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. REsp 1187404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, Julgado em 19/06/2013, DJE 21/08/2013. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 03/09/2018.

No entanto, com a leitura diplomática e aplicação dos artigos 57 da LFRE e do artigo 191-A do CTB, impede com que a crise empresarial se reestabeleça. E conseqüentemente, faz com que a empresa não possa se soergue.

Colabora para esse entendimento CARVALHO:

Em outras palavras, a renúncia pretendida pela nova lei viola o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional quanto ao crédito tributário. Ademais, a regra contraria o devido processo legal, na medida em que, para aceitar o parcelamento, impede o direito de defesa contra a cobrança ilegal ou abusiva de tributos. Assim, diante da inconstitucionalidade da Lei 13.043/2014, a exigência de CND prevista no art. 57 da LRE deve ser declarada ineficaz, pelo menos até que sobrevenha lei federal, sem vício de constitucionalidade, a regulamentar a matéria.¹⁸⁹

Portanto, essa exigência da regularidade fiscal é ineficaz para o interesse da empresa e dos credores, pois impede que a recuperação da empresa aconteça. Neste caso, se incluí a não satisfação do fisco, pois somente será arrecadado tributo com a manutenção da empresa, no qual gera riquezas e assim consegue repasse tributário.

Para sanar esse vício de inconstitucionalidade principiológica, necessita de uma lei federal para regulamentar a matéria em questão, à luz das certidões de débitos fiscais que envolvam empresas em recuperação judicial.

4.5 ARTIGO 58, PARÁGRAFO 1º

Os autores Cássio CAVALLI e Luiz Roberto AYOUB alegam que poderão ocorrer duas hipóteses se houver a rejeição do plano de reorganização. A primeira é a convolação da recuperação judicial em falência. Já a segunda, poderá o magistrado conceder a recuperação judicial através da *cram down*, ou seja, alcançado quorum alternativo, conforme elenca o artigo 58º, parágrafo 1º da Lei 11.101/2005.¹⁹⁰

Sobre o *cram down*, Cássio CAVALLI E Luiz Roberto AYOUB “essa concessão da recuperação de plano que não foi aprovado pela maioria de cada uma

¹⁸⁹ CARVALHO. Luiz Eduardo Vacção da Silva. Op. Cit. p. 140-141.

¹⁹⁰ CAVALLI Cássio e AYOUB, Luiz Roberto. Op. Cit. p. 299.

das classes caracteriza hipótese em que o plano é imposto pelo juiz aos credores.”¹⁹¹

No artigo 58 da lei em comento, abarca sobre a concessão da recuperação judicial, com base nos resultados obtidos sobre plano recuperacional.

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 assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa:

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

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

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

§ 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 não há juízo de discricionariedade acerca do deferimento da recuperação judicial. Ocorre que, se o plano recuperacional não alcançar quorum mínimo para a aprovação, haverá a convolação em falência.¹⁹²

Para a aprovação do plano de reorganização empresarial, o critério previsto para a instância classista dos trabalhadores e decorrentes de acidente de trabalho, bem como da classe de crédito de microempresário e empresa de pequeno porte, necessita da aprovação pela maioria dos credores presentes (por cabeça) não importa o valor do crédito devido. Já para a classe de credores de garantia real e dos quirografários, necessitam de dois critérios, cumulativamente: maioria dos credores (por cabeça) e a maioria dos créditos (valor) presentes.¹⁹³

Se não forem preenchidos esses requisitos, o plano de recuperação é rejeitado e ocorre a convolação da recuperação judicial em falência, conforme Glasdton MAMEDE, “a falência é consequência legal da rejeição, ressalvando um só caso: por força do artigo 58, parágrafo 1º da Lei 11.101/2005.”¹⁹⁴

¹⁹¹ Ibidem. p. 303.

¹⁹² Ibidem. p. 299.

¹⁹³ Ibidem. p. 303.

¹⁹⁴ Idem.

No artigo 58, parágrafo 1º, da LFRE, abarca sobre a concessão da recuperação judicial sem o consentimento dos credores, ou seja, prevê uma forma alternativa de aprovação do plano de reorganização.

Entretanto, para esta aprovação, necessita do preenchimento cumulado dos requisitos elencados nos incisos I, II e III parágrafo 1º, do artigo 58, da lei em comento, Fábio Ulhoa COELHO explica:

Cuida a lei também da hipótese em que um plano de recuperação é aprovado com substancial apoio entre os credores, mas sem alcançar o quórum qualificado de deliberação. Trata-se do plano que recebeu *cumulativamente* na Assembleia: a) o voto favorável de mais da metade do total dos créditos presentes, independentemente das classes de seus titulares; b) a aprovação pela maioria das classes (ou, se apenas duas votam, por uma delas); c) aprovação de mais de 1/3 dos votos no âmbito da instância classista que o rejeitara.¹⁹⁵

Abordam os autores Cássio CAVALLI E Luiz Roberto AYOUB que o *cram down* se baseia no princípio da preservação da empresa.¹⁹⁶

Esse entendimento da intervenção do Poder Judiciário é pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, verifica-se a ementa do Resp 1388051/GO:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E FALIMENTAR. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283/STF. ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDITORES. PLANO DE RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL. CONDIÇÕES PRÉVIAS. EXIGÊNCIAS LEGAIS. CONTROLE JURISDICIONAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. APROVAÇÃO DO PLANO. REQUISITOS. REJEIÇÃO DA PROPOSTA. CREDITORES DE MESMA CLASSE. TRATAMENTO DIFERENCIADO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ARTIGOS ANALISADOS: 35, 45 E 58 DA LFRE.

1. Recurso especial, concluso ao Gabinete em 17/7/2013, no qual se discute a possibilidade e os limites do controle jurisdicional sobre os atos praticados pela assembleia-geral de credores no procedimento de recuperação judicial. Ação ajuizada em 27/1/2009. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados e quanto aos argumentos deduzidos nas razões recursais obsta o exame da insurgência. 3. A existência de fundamentos não impugnados do acórdão recorrido - quando suficientes para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial. **4. Submete-se a controle jurisdicional a análise do preenchimento das condições prévias à concessão da recuperação judicial e das exigências legais relativas à elaboração e à aprovação do plano. Inteligência do art. 58, caput, da Lei n. 11.101/2005.**

¹⁹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falência**.... p. 246.

¹⁹⁶ CAVALLI Cássio e AYOUB, Luiz Roberto. Op. cit . p 302.

5. A proposta de recuperação apresentada pelo devedor – por disposição expressa constante dos arts. 45, § 1º, e 58, caput, da Lei n. 11.101/2005 - deve ser aprovada, na classe dos credores com garantia real, pela maioria simples daqueles que comparecerem à assembleia. Não sendo aprovado o plano na forma estipulada nos precitados artigos, a Lei n. 11.101/2005, em seu art. 58, § 1º, prevê a possibilidade de a recuperação ser concedida mediante a verificação de um quórum alternativo. A viabilização dessa hipótese, todavia, exige que o plano não implique concessão de tratamento diferenciado aos credores - integrantes de uma mesma classe – que tenham rejeitado a proposta (art. 58, § 2º, da LFRE). 6. A alteração das premissas fáticas assentadas pelo acórdão recorrido não é possível na presente via recursal. Incidência da Súmula 7/STJ. 7. A insurgência é inadmissível quando o acórdão recorrido decide também com base em fundamento constitucional e a parte vencida não interpõe recurso extraordinário. Súmula 126/STJ. 8. Negado provimento ao recurso especial. (grifei).¹⁹⁷

Portanto, a forma alternativa da aprovação do plano de recuperação judicial, apresentado pelo devedor empresário consiste na liberdade do magistrado em aprovar o plano em que quase alcançou o quórum requisitado pela lei.¹⁹⁸

4.6 DO PODER JUDICIAL SOBRE O PLANO REGISTRADO

Ao Poder Judiciário não foi concedido poder para alterar ou questionar as deliberações realizadas pela Assembleia Geral de Credores, uma vez que a lei de falência e recuperação de empresa concedeu a soberania nas tomadas de decisões, salvo a questão do artigo 58, parágrafo 1º, da lei 11.101/2005¹⁹⁹, tratada no tópico acima.

No entanto, para o deferimento da recuperação judicial cabe ao magistrado no momento da homologação verificar se não há abuso de direito, vícios, fraude, coação ou até mesmo má-fé nas cláusulas do plano de recuperação apresentado pelo devedor empresário, ou seja, na lição de Gladston MAMEDE, cabe ao Poder Judiciário, quando houver pedido de recuperação judicial, homologá-la, quando esta não for contra aos princípios jurídicos, a legislação brasileira em vigor e nem contra a nossa Lei Maior.²⁰⁰

O controle de legalidade e constitucionalidade compete ao Poder Judiciário, ao representante do Ministério Público e pela Fazenda Pública, quando esta for um

¹⁹⁷ Superior Tribunal de Justiça (STJ). REsp 1388051/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, Julgado em 10/09/2013, DJE 23/09/2013. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 05/09/2018.

¹⁹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falência...** p. 246.

¹⁹⁹ Ibidem. p.247.

²⁰⁰ MAMEDE, Gladston. Op. cit. p.173.

terceiro interessado afetado pelas disposições do plano de reorganização, mesmo que o plano for aprovado pela maioria de credores ou não tenha sofrido objeções.²⁰¹

Colabora para esse entendimento Luiz Eduardo Vacção da Silva CARVALHO:

Se o plano não for objetado por nenhum credor, estará automaticamente aprovado. Porém, essa aprovação depende da homologação do juiz. Por isso, compete ao magistrado verificar se: i) o plano de recuperação apresenta alguma ilegalidade ou ofensa à ordem pública; ii) houve regular publicação do edital de aviso de recebimento do plano, bem como do edital da relação de credores apresentada pelo Administrador Judicial; e iii) houve publicação em jornal de grande circulação (art. 191 da LRE), principalmente quando o devedor opera sua atividade ou tem negócios em outros Estados da Federação.²⁰²

Verifica-se o enunciado 45 da I jornada de Direito Comercial que aborda sobre a possibilidade de desconsideração pelo juiz sobre os votos dos credores e o pronunciamento dos devedores se houver abuso por parte desses, *in verbis*: “O magistrado pode desconsiderar o voto de credores ou a manifestação de vontade do devedor, em razão de abuso de direito.”²⁰³

Nesse patamar de homologação, também será observado os enunciado 44 da I Jornada de Direito Comercial, *in verbis*: “44. A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade.” Juntamente com o enunciado 46 da precitada Jornada: “Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores”.²⁰⁴

Neste sentido, verifica-se a ementa do Resp 1359311/SP, julgado em 30 de setembro de 2014, pelo relator Ministro Luis Felipe Salomão:

DIREITO EMPRESARIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO EM ASSEMBLEIA. CONTROLE DE LEGALIDADE. VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. CONTROLE JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cumpridas as exigências legais, o juiz deve conceder a recuperação judicial do devedor cujo plano tenha sido aprovado em assembleia (art. 58, caput, da Lei n. 11.101/2005), não lhe sendo dado se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da empresa, uma vez que tal questão é de exclusiva apreciação assemblear. 2. O magistrado deve exercer o controle de legalidade do plano de recuperação - no que se insere o repúdio à fraude e ao abuso

²⁰¹ Idem.

²⁰² CARVALHO, Luiz Eduardo Vacção da Silva. Op. cit. p.142-143.

²⁰³ <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/Jornada%20de%20Direito%20Civil%201.pdf/view>

²⁰⁴ <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/Jornada%20de%20Direito%20Civil%201.pdf/view>

de direito -, mas não o controle de sua viabilidade econômica. Nesse sentido, Enunciados n. 44 e 46 da I Jornada de Direito Comercial CJP/STJ. 3. Recurso especial não provido. (grifei)²⁰⁵

Conforme o REsp. 1660195/PR julgado em 04/04/2017, pela Relatora Ministra Nancy Andrichi, no referido voto, percebe-se que a impossibilidade do magistrado em analisar a viabilidade econômica do plano recuperacional (artigo 53, da Lei de falência), somente observando se existe legalidade das cláusulas, impondo a prevalência dos credores (princípio da primazia dos credores).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONTROLE DO MAGISTRADO SOBRE O PLANO DE SOERGIMENTO. APROVAÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES. VIABILIDADE ECONÔMICA. SOBERANIA DA AGC. LEGALIDADE. VERIFICAÇÃO PELO JUDICIÁRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. 1. Processamento da recuperação judicial deferido em 24/05/2013. Recurso especial interposto em 04/11/2014 e atribuído ao Gabinete em 25/08/2016. 2. **A jurisprudência das duas Turmas de Direito Privado do STJ sedimentou que o juiz está autorizado a realizar o controle de legalidade do plano de recuperação judicial, sem adentrar no aspecto da sua viabilidade econômica, a qual constitui mérito da soberana vontade da assembleia geral de credores.** 3. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis. 4. Recurso especial não provido.²⁰⁶

Portanto, as cláusulas que possuem ilegalidades nas condições prévias que autorizem a concessão da recuperação judicial ou na elaboração do plano recuperacional terão a intervenção do poder judiciário para alterá-las. Já as decisões que forem estabelecidas em assembleia, prevalecendo de mérito a vontade soberana dos credores, não serão elas sujeitadas ao comando jurisdicional.

²⁰⁵ _____. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. REsp 1359311/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, Julgado em 09/09/2014, DJE 30/09/2014. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 07/09/2018.

²⁰⁶ _____. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. REsp 1660195/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 09/09/2018.

5. CONCLUSÃO

O legislador se inspirou nos modelos de insolvência dos Estados Unidos da América e da França, para redigir a legislação regulamentadora do direito recuperacional brasileira.

Vale salientar que a Lei nº 11.101/05 visa recuperar a empresa, pois é por meio da atividade empresarial que se obtém parte das riquezas, oriundas da geração de renda, trabalho e emprego, concretizando a função social da empresa. Além de gerar diversos tributos que são à base de sustentação econômica do Estado.

Observou-se que a interferência do Poder Judiciário se faz necessária, visto que visa proteger o interesse da coletividade, uma vez que não busca satisfazer apenas os credores, mas também intenta garantir direitos aos devedores, trabalhadores e demais envolvidos, respeitando o interesse público e atendendo assim o estabelecido no artigo 47, o idealizador da recuperação judicial.

Verificou-se que o entendimento pacificado do Superior Tribunal Justiça (STJ), acerca da contagem dos prazos na seara recuperacional ocorrem de forma ininterrupta e continua, uma vez que a recuperação da empresa visa ser um procedimento célere. Esse entendimento corrobora com o principal escopo da lei: a preservação da empresa. Por este motivo, não se aplica a forma subsidiária do Código de Processo Civil de 2015, ou seja, dos prazos serem contados em dias úteis.

Observou-se que o conceito sobre principal estabelecimento é de construção da jurisprudência e se utiliza o critério material, ou seja, o local onde realmente se encontra o empresário e o maior número de negócios da empresa, juntamente com os seus documentos contábeis.

Notou-se outro entendimento pacificado pelo Poder Judiciário, no qual norteia sobre a suspensão das ações e execuções dos processos em face do devedor empresário, poderem ser prorrogados além do prazo de 180 (cento e oitenta dias), no qual também pactua com o objetivo da lei, a preservação da empresa.

Percebeu-se a importância da atuação do Tribunal Superior, sobre nem sempre pautarem suas decisões baseados na literalidade da Lei regulamentadora do direito recuperacional, como acostuma ocorrer com a interpretação do artigo 57. Neste caso, se refere ao empresário para conquistar o benefício da recuperação

judicial, no qual necessita juntar após a aprovação do plano recuperacional as certidões negativas de débitos tributários. Ocorre que o entendimento é que esse artigo não pactua com o disposto no artigo 47, uma vez que se o empresário está pleiteando a recuperação judicial, o mesmo não está em dia com os débitos fiscais. Ocorre também, que a lei prevê uma legislação especial para que ocorra o parcelamento desses passivos tributários, mas até agora não foi publicada. Por isso, o STJ, entende pela dispensa das CDN, como requisito para a concessão da recuperação judicial.

Verificou-se também, sobre a aprovação do plano reorganizacional por outro quórum alternativo de credores, disposto no artigo 58, parágrafo 1º, da lei em comento, no qual existe a intervenção do Judiciário quando a aprovação do plano de recuperação judicial obteve quórum mínimo de aprovação e por este motivo, o magistrado poderá impor a recuperação judicial.

Por sua vez, analisou-se sobre a soberania dos credores nas tomadas de decisões. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é que a interferência do Poder Judiciário se faz necessário para análise da legalidade das disposições do plano recuperacional e se este atua em conformidade e com os preceitos Constitucionais e se não há fraude, coação, má-fé, abuso de direito e vícios.

Portanto, notou-se que a viabilidade, no caso concreto, das interferências judiciais no procedimento da recuperação judicial é para assegurar objetivo da lei: a preservação da empresa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa.** 27ªed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios.** 6ªed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARUFALDI, Wilson Alexandre. **Recuperação Judicial estrutura e aplicação de seus princípios.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

BERTOLDI, Marcelo M., RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial.** 5ªed. Curitiba: Revistas dos Tribunais, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 11ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BRASÍLIA. Lei 11.101/2005, de 09 de fevereiro de 2015. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. D.U.O de 09.02.2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm acesso em: 04/07/2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça (STJ).** REsp 1699528/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em: 10/04/2018. DJe 13/06/2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 08/08/2018.

_____.**Superior Tribunal de Justiça. (STJ).** REsp 1006093/DF. Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, Julgado em 20/05/2014, DJE 16/10/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 28/08/2018

_____.**Superior Tribunal de Justiça (STJ).** AgRg no CC 125893/DF. Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, Julgado em 13/03/2013,DJE 15/03/2013.Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 28/08/2018.

_____.**Superior Tribunal de Justiça (STJ).** AgRg no CC 127629/MT,Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO,Julgado em 23/04/2014,DJE 25/04/2014. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 01/09/2018.

_____.**Superior Tribunal de Justiça (STJ).** AgRg no CC 104500/SP,Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEGUNDA SEÇÃO, Julgado em 27/04/2011, DJE 02/06/2011. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 01/09/2018.

_____.**Superior Tribunal de Justiça (STJ).** REsp 1187404/MT,Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, Julgado em 19/06/2013,DJE 21/08/2013. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 03/09/2018.

_____.**Superior Tribunal de Justiça (STJ).** REsp 1388051/GO,Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, Julgado em 10/09/2013,DJE 23/09/2013. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 05/09/2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. REsp 1359311/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, Julgado em 09/09/2014, DJE 30/09/2014. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 07/09/2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. REsp 1660195/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 09/09/2018

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial: falência e recuperação de empresa**. 8ªed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2ªed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Luiz Eduardo Vacção da Silva. **Comentários à Lei 11.101/05: Recuperação empresarial e falência**. Curitiba: Medeiros. 2017.

CAVALLI Cássio, AYOUB, Luiz Roberto. **A construção jurisprudências da recuperação judicial de empresas**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CHAGAS, Edilson Eneidino das. **Direito empresarial esquematizado**. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falência e recuperação de empresa**. 8ªed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Manual de Direito Comercial- Direito de empresa**. 28ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

COUTINHO, Alessandro Dantas e RODOR, Ronald Krüger, **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p. 80.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas**. 7ªed. São Paulo: Atlas, 2015.

FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAIN, Raquel. **Falência e recuperação de empresa em crise**. Rio de Janeiro: Editora: Elsevier, 2008.

GOMES, Fábio Bellote. **Manual de Direito Empresarial**. 4ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LOBO, Jorge. Comentários ao art. 47 a 69. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F.C. Salles de (coord.) **Comentários à lei de recuperação de empresa e falência**. 3ªed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACHADO, Rubens Approbato, **Comentários á Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 8ªed. São Paulo: Atlas, 2016.

NEGRÃO, Ricardo. **A eficiência do processo judicial na recuperação de empresa.** São Paulo: Saraiva, 2010.

PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência.** Rio de Janeiro: Forense, 2013..

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de Direito Empresarial. O novo Regime Jurídico-Empresarial Brasileiro.** 4º Ed. Salvador-Bahia: EditoraJusPodivm, 2010.

SALOMÃO Luis Felipe e SANTOS Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática.** 3ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SANCHEZ, Alessandro. **Direito empresarial: sistematizado.** – Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2018.

SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos Fundamentais – contudo essencial restrições e eficácia.** 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SUNDFED, Carlos Ari, **Fundamentos de direito público.** 4. ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2009.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática.** 6ª. ed.São Paulo : Saraiva, 2017.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas.** 5ªed. São Paulo: Atlas, 2017.

TZIRULNIK, Luiz. **Direito Falimentar.** 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/Jornada%20de%20Direito%20Civil%201.pdf/view>. Acesso em: 24/08/2018

<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDI%C7%C3O%20N.%2035:%20RECUPERA%C7%C3O%20JUDICIAL%20-%20I>. Acesso: 27/08/2018