

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

BIANCA BEZERRA DA SILVA DA GLÓRIA

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL: ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA
NÃO FIXAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO DOS CREDORES**

**BRASÍLIA,
AGOSTO 2015**

BIANCA BEZERRA DA SILVA DA GLÓRIA

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL: ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA
NÃO FIXAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO DOS CREDORES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito para obtenção de título de Especialista em Direito Processual Civil.

BRASÍLIA,
AGOSTO 2015

BIANCA BEZERRA DA SILVA DA GLÓRIA

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL: ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA
NÃO FIXAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO DOS CREDORES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito para obtenção de título de Especialista em Direito Processual Civil.

Brasília – DF, 31 de agosto de 2015.

Prof. Me. Hector Vieira
Professor Orientador

Prof. Me. Lara Morais
Professora Orientadora

Dedico este trabalho à minha família pelo apoio incondicional e aos amigos.

RESUMO

O objetivo desse artigo científico é analisar a lei 11.101/20015 que prevê a possibilidade de reestruturação das empresas economicamente viáveis que passem por dificuldades momentâneas, mantendo os empregos e os pagamentos aos credores. Um dos grandes méritos apontados nessa legislação falimentar é a prioridade dada à manutenção da empresa e dos seus recursos produtivos. Ao acabar com a concordata e criar as figuras da recuperação judicial, a nova lei aumenta a abrangência e a flexibilidade nos processos de recuperação de empresas, mediante o desenho de alternativas para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Pela Lei 11.101/05, o envolvimento direto do Judiciário é precedido de uma tentativa de negociação informal entre devedor e credores, por meio de uma proposta de recuperação apresentada pelo devedor a uma assembléia de credores.

Palavra-chave: Reestruturação das empresas. Dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Pagamento aos credores. Proposta de recuperação.

ABSTRACT

The objective of this scientific paper is to analyze the law 11.101 / 20015 which provides that restructuring of viable businesses passing through momentary difficulties, maintaining jobs and payments to creditors. One of the great merits indicated that bankruptcy law is the priority given to maintaining the company and its productive resources. To end the bankruptcy and create the figures from bankruptcy, the new law increases the scope and flexibility in business recovery processes by alternative design to face the economic and financial difficulties of the debtor company. By Law 11.101 / 05, the direct involvement of the judiciary is preceded by an attempt at informal negotiations between debtor and creditors, through a proposal for recovery presented by the debtor at a meeting of creditors.

Keyword: Restructuring. Economic and financial difficulties of the debtor company. Payment to creditors. Motion recovery.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| 1 RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS (LEI N. 11.101/2005) | 11 |
| 1.1 VIABILIDADE DA EMPRESA..... | 14 |
| 1.2 INTERESSE PROCESSUAL..... | 17 |
| 1.2.1 PETIÇÃO INICIAL | 18 |
| 1.2.2 DESPACHO DE PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL- | 20 |
| 1.3 A LEGITIMAÇÃO ATIVA | 24 |
| 1.4 A LEGITIMAÇÃO PASSIVA..... | 25 |
| 2 ÓRGÃOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL | 27 |
| 2.1 ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES..... | 27 |
| 2.2 ADMINISTRADOR JUDICIAL | 30 |
| 2.3 COMITÊ | 36 |
| 2.4 PROCESSO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL..... | 41 |
| 2.5 FASE POSTULATÓRIA | 41 |
| 2.6 FASE DE DELIBERAÇÃO | 44 |
| 2.7 FASE DE EXECUÇÃO | 46 |
| 3 DURAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL | 49 |
| 3.1 CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA | 51 |
| CONCLUSÃO | 53 |
| BIBLIOGRAFIA | 56 |

INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.101 de 2005 dispõe sobre as normas para a recuperação judicial, extrajudicial e a falência de sociedades empresariais, sua proposta inicial era preservar postos de trabalho e flexibilizar o prazo para pagamentos dos credores. Porém, a lei em vigor optou por não fixar prazo para o pagamento dos débitos da empresa em recuperação judicial, deixando assim, a critério do devedor apresentar em seu Plano de Recuperação Judicial o cronograma de pagamentos que entenda ser viável, que em teoria possibilitaria uma liquidação das dívidas.

A recuperação judicial surge como um mecanismo que visa auxiliar as empresas e empreendimentos que se encontra em dificuldades financeiras a superarem a crise, com especial preocupação para a manutenção da fonte produtora, a preservação da empresa e de sua função social, bem como garantia dos interesses dos credores.

Nessa linha de pensamento a finalidade da recuperação judicial no âmbito de sua atividade econômica, é tornar possível a superação do estado de crise econômico-financeira da empresa, a fim de que ocorra a manutenção da fonte produtora (aspecto empresarial), do emprego (aspecto social) e dos interesses dos credores (aspecto de economia de mercado). Nesta conjuntura se faz suficiente para a preservação da empresa, de sua função social e da economia de mercado, com o que restará estimulada a atividade econômica.

Em relação a não fixação de um prazo, temos planos de recuperação aprovados com longos períodos de carência até o primeiro pagamento, e um parcelamento muitas vezes a perder de vista, atingindo, por exemplo, de 10 ou 12 anos, demandado muito tempo. Uma das piores consequências de não se estabelecer prazos fixos para o pagamento de credores, é que nesse longo intervalo, até o cumprimento do plano de recuperação judicial, muitos devedores acabam dilapidando todo o seu ativo da empresa.

Isso acontece, devido à necessidade de se injetar capital de giro na empresa em recuperação, imóveis e equipamentos acabam sendo vendidos no curso do processo da recuperação judicial, reduzindo ainda mais as remotas possibilidades de êxito na recuperação desses créditos.

No capítulo primeiro iremos introduzir sobre a lei 11.101/2005 que norteia o procedimento da recuperação judicial de empresas, destacando que a lei é uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de proteger a atividade empresarial, consistindo numa tentativa de reorganizar a empresa em crise, fugindo assim, da falência.

Para a recuperação iniciar, é necessário saber se a empresa merece ser recuperada, pois alguém irá pagar pela recuperação, seja na forma de investimentos no negócio em crise, seja nas perdas parciais ou totais de crédito. É necessário que o Judiciário seja criterioso ao definir queais empresas merecem ser recuperadas.

No segundo capítulo abordaremos sobre os três órgãos específicos da recuperação judicial, quais sejam: assembleia geral dos credores, administrador judicial e o comitê. Falaremos também sobre o processo de recuperação judicial nas suas três fases, a fase postulatória, deliberativa e fase de execução.

No terceiro capítulo será tratado sobre a duração da recuperação, aliás sobre a não fixação de prazo. Não a limite temporal para as relações jurídicas constantes do plano de recuperação judicial. Podendo por exemplo no plano de recuperação que os créditos serão pagos em parcelas anuais durante 20 anos ou mais.

Assim, este trabalho tem por objetivo fazer um breve estudo sobre os aspectos positivos e negativos da não fixação de um prazo para a recuperação judicial, analisando a viabilidade do pedido de recuperação e a capacidade da empresa de conseguir a curto ou em longo prazo a tão sonhada recuperação.

A Lei nº 11.101 de 2005, que é tema destaque deste trabalho, conforme dito anteriormente é o instrumento normativo em vigor que

regulamenta a recuperação judicial, extrajudicial e a falência de sociedades empresariais. Nesse sentido será o desenvolvimento deste trabalho, analisar a lei supracitada a fim de estabelecer seus pontos positivos e negativos quanto à recuperação judicial.

1. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS (LEI N. 11.101/2005)

A recuperação de empresas é uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, trazida pela Lei n. 11.101/2005. Anteriormente a 2005, o que tínhamos era a concordata, preventiva e suspensiva. A concordata suspensiva era uma forma de se obter dilação de prazo e/ou remissão parcial dos créditos quirografários. Tinha uma natureza dilatatória, remissiva ou mista. A concordata preventiva era utilizada antes que algum credor do devedor requeresse em juízo a sua falência. Tinha esse instituto, uma função de “prevenir” o processo de falência.

A Lei n. 11.101/2005 revogou o Decreto-lei n. 7.661/45, tal decreto cuidava da falência e concordata, e tinha como princípio fundamental tirar do mercado o comerciante “doente”, com problemas financeiros ou econômicos. A Lei 11.101/2005 possui uma visão mais moderna, que busca recuperar a empresa que está em crise. A recuperação da empresa não se esgota na simples satisfação dos credores, como acontece na falência. Busca uma tentativa de solução para a crise econômica de um agente econômico, enquanto uma atividade empresarial.

O objetivo principal da recuperação da empresa é de proteger a atividade empresarial, não somente o empresário (empresário individual ou sociedade empresária). Pode se dizer que a recuperação consiste numa tentativa de saneamento/reorganização da empresa em crise, a fim de evitar o processo falimentar.

De acordo com a Lei 11.101/2005, a recuperação da empresa poderá ser judicial e extrajudicial, conforme dispõe os artigos 1º, 47 e 161 da lei. Trataremos especificamente da recuperação judicial, que é processada integralmente no âmbito do Poder Judiciário, por meio de uma ação judicial, com rito processual próprio, visando à solução para a crise econômica ou financeira da empresa.

O art. 47 da referida lei retrata bem o objetivo da recuperação, vejamos:

a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômica-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. (BRASIL, Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Diário Oficial da União, Brasília, DF fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/Lei/L11101.htm> Acesso em: agosto de 2014.)

Para AclibesBurgarelli, a finalidade da recuperação judicial da atividade econômica da empresa ou do empresário

é tornar viável a superação do estado de crise econômica-financeira da empresa, para que ocorra a manutenção da fonte produtora (aspecto empresarial), do emprego (aspecto social) e dos interesses dos credores (aspecto de economia de mercado). Essa conjuntura é havida como suficiente para a preservação da empresa, de sua função social e da economia de mercado, com o que restará estimulada a atividade econômica. (BURGARELLI, 2011. p. 107-108).

Diante do exposto, verificamos a existência do princípio da preservação da empresa, previsto no art. 47 citado acima. Esse princípio pode ser entendido como aquele que visa recuperar a atividade empresarial de crise econômica, financeira ou patrimonial, a fim de possibilitar a continuidade do negócio, bem como a manutenção de empregos e interesses de terceiros, especialmente dos credores.

A recuperação visa promover a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, atendendo assim ao canône constitucional inscrito no art. 3, 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.

Ainda extraído do art. 47, podemos verificar que é listado como finalidade da recuperação da empresa a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores. O primeiro fim visado foi a preservação da fonte produtora, isto é, da empresa. A preservação dos empregos dos trabalhadores, assim como a atenção aos

interesses dos credores, compreendem-se como grandezas de segunda e terceira ordem, respectivamente. Aliás, não poderia haver preservação de postos de trabalho se a fonte produtora (a empresa) não fosse preservada.

Cumprido destacar que a empresa (a fonte produtora) não se confunde com empresário ou sociedade empresária. Os interesses do empresário ou da sociedade empresária devedora não estão sequer contemplados pelo art.47 da Lei n. 11.101/2005. Embora a recuperação da empresa possa atender aos interesses e direitos patrimoniais do devedor ou da sociedade empresária, não é essa a finalidade da recuperação judicial da empresa: não se defere a recuperação para proteger o empresário ou a sociedade empresária (nem os sócios e administradores desta). A recuperação judicial pode concretizar-se até em desproveito do devedor, que pode ser apartado da empresa, a bem da manutenção desta.

1.1 VIABILIDADE DA EMPRESA

Ao ser falar em recuperação de uma empresa, necessário se faz saber se esta merece ou não ser recuperada, pois a reorganização de atividades econômicas é custosa. Alguém irá pagar pela recuperação, seja na forma de investimentos no negócio em crise, seja nas perdas parciais ou totais de crédito. Os principais agentes econômicos acabam repassando aos seus respectivos preços e taxas de riscos associados à recuperação judicial e extrajudicial do devedor, o ônus da reorganização das empresas no Brasil recai na sociedade brasileira como um todo.

Não estamos considerando os custos relacionados ao processo de recuperação judicial, tais como: os honorários do administrador judicial, dos profissionais contratados para assessorá-lo, peritos, custas e outras despesas. Não há dúvida que essas despesas acima relacionadas ficam a cargo da própria sociedade devedora em recuperação. Estamos falando dos custos da recuperação da empresa, que são socializados por um encadeamento complexo de relações econômicas e sociais.

Um exemplo que podemos citar para entendermos melhor como funciona o risco de uma recuperação são os bancos. Imagine que os bancos vejam, em diversos processos judiciais de recuperação dos respectivos devedores, seus créditos transformados em capital, pelo plano de reorganização aprovado pela maioria dos credores e homologado pelo juiz. Isso implica que em vez do dinheiro emprestado, os bancos receberão ações ou quotas da sociedade empresária devedora, tornando-se a contragosto ou não sócios de um negócio de futuro incerto.

Assim, se as medidas de recuperação frutificarem, os bancos terão de volta o seu dinheiro, porém se acontecer o contrário, perderão tudo que haviam emprestado. Essa mudança importará impacto nas taxas de juros praticadas pelos bancos. Essa transformação do crédito em capital passa a ser um risco associado à recuperação judicial do devedor, e para se

assegurar contra ele, os bancos calcularão de forma específica para embutir em seus juros.

Diante disso, o custo do dinheiro aumentará e, conseqüentemente, todos os empresários fornecedores de bens e serviços que dependam de financiamento bancário acabarão por repassar o aumento a seus preços. Juros bancários altos, todos sabem, também podem retardar o processo de desenvolvimentos econômico do país. Desse modo, o custo da recuperação das empresas, não do processo judicial especificamente, mas a recuperação em si, é suportada, a rigor, pela sociedade brasileira.

Por isso, tendo como parâmetro que a sociedade brasileira como um todo é quem arca com os custos da recuperação das empresas, é necessário que o Judiciário seja criterioso ao definir quais merecem ser recuperadas. Não é qualquer empresa que merece ser recuperada a qualquer custo. Podemos dizer que uma grande maioria, se a crise não encontrou uma solução de mercado, o melhor pra todos é a falência, havendo uma realocação em outras atividades econômicas produtivas dos recursos materiais e humanos anteriormente empregados na da falida.

Empresas viáveis, somente estas é que devem ser objeto de recuperação judicial ou extrajudicial. Para que haja justificativa para o sacrifício da sociedade brasileira presente, em maior ou menor extensão, em qualquer recuperação de empresa não derivada de solução de mercado, a sociedade empresária que postula deve mostrar-se digna do benefício. Em outras palavras, a sociedade deve mostrar que tem condições de devolver à sociedade brasileira, se e quando recuperada, pelo menos em parte o sacrifício feito para salvá-la.

Fábio Ulhoa Coelho, retrata que

o exame da viabilidade deve ser feito, pelo Judiciário, em função de vetores como a importância social, a mão de obra e tecnologia empregadas, o volume do ativo e do passivo, o tempo de existência da empresa e seu porte econômico.³ (COELHO, 2011. p. 413.)

Portanto, a viabilidade da empresa será aferida no decorrer do processo de recuperação judicial ou na homologação da

recuperação extrajudicial. O exame dessa viabilidade deve ser feito pelo Judiciário, em função de vetores que abaixo passaremos a examiná-los.

Iniciamos com a importância social, onde veremos que o exame da viabilidade deve compatibilizar necessariamente dois aspectos da questão: não pode ignorar nem as condições econômicas a partir das quais é possível programar-se o reerguimento do negócio, nem a relevância que a empresa tem para a economia local, regional ou nacional. Assim, a sociedade empresária deverá ter potencial econômico para reerguer-se e importância social para merecer a recuperação judicial.

Ao falarmos de mão de obra e tecnologia empregadas, algumas empresas, dentro de suas evoluções, por vezes esses vetores se excluem, por vezes se complementam. Algumas indústrias, quanto mais moderna a tecnologia, menor será a quantidade de empregados e por sua vez, maior será a qualificação que deles se exige. Já no setor de serviços, como o telemarketing, a relação é direta entre a modernidade tecnológica e volume de mão de obra. É difícil saber equalizar esses vetores no exame da viabilidade da empresa, podendo dar causa a um círculo vicioso.

A recuperação de uma empresa tecnologicamente atrasada depende de modernização, que implica o fim de postos de trabalho e desemprego, porém se não for substituída a tecnologia em atenção aos interesses dos empregados, ela não se organiza. Em se tratando de ativo e passivo, o exame da viabilidade da empresa em crise começa pela definição da natureza desta. É necessário estabelecer se a crise é econômica, financeira ou patrimonial.

Se for econômica, as medidas a adotar dizem respeito à produção ou *marketing*. Quando a crise é financeira, pode-se exigir a reestruturação do capital ou corte de custos. Agora quando a crise for só patrimonial, deverá ser avaliado se o endividamento da sociedade empresária é preocupante ou não. Quando as crises se entrelaçam, a recuperação passará a depender de soluções mais complexas.

Outro vetor é a idade da empresa, na avaliação da viabilidade da empresa, leva-se em conta quanto tempo a empresa existe e está funcionando. Os novos negócios, de pouco mais de dois anos de funcionamento não deverão ser tratados da mesma forma que os antigos, de décadas de contribuições para economia local, regional ou nacional. Cumpre salientar, que não são apenas as empresas constituídas há muito tempo que poderão ser objeto de recuperação judicial. Muito pelo contrário, nova ou velha, qualquer empresa viável que preencha os pressupostos da lei pode ser recuperada.

Por fim, o vetor do porte econômico, o exame de viabilidade deverá tratar o porte econômico da empresa a recuperar. É evidente que não pode tratar igualmente as empresas desprezando seu porte. Não se pode querer que as medidas de reorganização recomendadas para uma grande rede de supermercados sejam exigidas de um lojista microempresário. Ao contrário, quanto menor o porte da empresa, menos importância social terá, por ser mais fácil sua substituição.

1.2 INTERESSE PROCESSUAL

O interesse processual consiste na adequação do pedido em relação à possibilidade de manutenção da fonte produtora, à garantia do trabalho dos empregados, à garantia do direito de crédito e ao prestígio que há de merecer a empresa, considerada na sua atividade econômica.

O empresário ou sociedade empresária tem interesse jurídico para pedir a recuperação judicial sempre que sua empresa enfrente crise econômico-financeira que efetivamente possa conduzir à insolvência empresária e, com ela, à extinção da fonte produtora e do emprego dos trabalhadores, além de atentar contra os interesses dos credores.

O juiz, ao examinar o pedido inicial, irá formar sua convicção por meio da leitura do pedido paralelamente a verificação dos documentos, conforme indicados no art. 51 da lei 11.101/2005. O referido art.

51 elenca o que deve constar na petição inicial da recuperação judicial, de modo a orientar exatamente sobre o que deve e o que não deve ser escrito e apontado na petição inicial do pedido de recuperação judicial.

1.2.1 PETIÇÃO INICIAL

A lei determina que a petição do pedido de recuperação judicial seja primordialmente instruída com certos elementos e documentos, caracterizando na falta desses o não atendimento as condições de obtenção do benefício. A lista cujos itens são elencados no art. 51 da lei 11.101/2005, não pode ser dispensada pelo juiz, sendo que, somente depois de estar devidamente instruída a petição inicial, poderá ele proferir o despacho autorizando o processamento do pedido da recuperação judicial.

O primeiro requisito na petição inicial é a exposição das causas, isto é, a sociedade devedora deverá expor as causas de seu estado de pré-insolvência, ou seja, quais os motivos que ocasionaram à crise patrimonial, econômica e financeira. A lei quer que a exposição aponte as causas “concretas”, levando ao entendimento das quais que atingiram diretamente a sociedade requerente. Cumpre salientar, que nenhuma recuperação judicial terá sucesso se o diagnóstico da crise for malfeito.

No caso de uma empresa devedora que passa por dificuldades em razão da má administração, a reorganização da empresa é possível desde que substituída os administradores, já no caso de uma empresa com dificuldades em razão do atraso de tecnológico, esta dependerá de mudanças na estrutura do capital que gere os recursos necessários à modernização do estabelecimento comercial, e assim por diante. Com isso, vemos que para cada empresa cabe adotar solução diversa em função da causa da crise. Se o diagnóstico não é correto, a solução recomendada falhará.

Como adverte Fábio Ulhoa Coelho, de qualquer forma,

o juiz não está em condições de adentrar no mérito da exposição ao despachar a petição inicial de pedido de recuperação judicial. Desde que apresentado o diagnóstico,

atende-se à lei. Se é verdadeiro ou falso, consistente ou vazio, isso somente no transcorrer do processo se poderá verificar. A veracidade e consistência da exposição das causas são, na verdade, condições necessárias ao convencimento dos órgãos da recuperação judicial acerca da viabilidade do plano. Se a sociedade requerente não se preocupou com a qualidade do diagnóstico apresentado ou sabia de suas insuficiências, a única consequência é a desmoralização de seu plano de recuperação, que pode não receber a aprovação dos credores, frustrando-se assim o objetivo do pedido. (COELHO, 2013. p. 428.)

O diagnóstico passa a ser de suma importância para que se possa obter sucesso na recuperação judicial. Cumpre salientar que, entre as causas expostas pela sociedade empresária devedora e o seu plano de organização, isto é, não pode deixar de existir um nexo de causalidade tecnicamente consistente.

Outro requisito da petição inicial são as demonstrações contábeis e relatório. A lei exige que a sociedade devedora instrua a petição inicial com os seguintes documentos: balanço patrimonial, demonstração de resultados acumulados, demonstração de resultado desde o último exercício e relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção. A devedora deve apresentar os últimos 3 exercícios e um especialmente levantado para a recuperação em relação ao seu balanço patrimonial, esse balanço especial deve ter data de no máximo 30 dias anteriores a petição inicial.

As demonstrações de resultados também devem ser apresentadas com a petição inicial, isto é, 3 (três) últimos exercícios e do exercício corrente. Os credores devem ter acesso a essas demonstrações contábeis de modo a terem suporte à análise financeira da sociedade devedora pelos profissionais da área que eventualmente os assessorarem. Por fim, o relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção, sendo esse relatório imprescindível à avaliação do potencial de reerguimento da empresa em crise.

Em relação as demonstrações contábeis, Gladston Mamede ensina

como se sabe, por força do artigo 1.179 do Código Civil, empresários e sociedades estão obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com resultado a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico. Essa escrituração registra o histórico econômico da empresa e de seu desenvolvimento, permitindo a compreensão dos fenômenos por ela vividos: ingressos e saída de valores e bens, natureza jurídica dessas operações, lucros e prejuízos, origem e aplicação de recursos, entre muitos outros aspectos. (MAMEDE, 2014. p. 143.)

Por fim, temos a relação de credores como outro requisito da inicial, cabendo a sociedade empresária devedora elaborar a relação dos seus credores e apresentar na instrução da petição inicial. A lista deve ser nominal e reunir além das obrigações pecuniárias, também as obrigações de fazer ou de dar. A lei exige que tenha a indicação do endereço de cada credor, bem como a discriminação de cada crédito em função da natureza, classificação, valor atualizado, origem, condições de vencimento e indicação do respectivo registro contábil.

Todos os credores deverão constar dessa relação, independentemente de se tratar de obrigação comercial ou não, obrigação de pagar, de dar coisa certa ou coisa incerta, e mesmo obrigação de fazer. Obviamente, é preciso que se trate de obrigações patrimoniais-econômicas e, como tal, passíveis de serem, no mínimo, convertidas em valor pecuniário. Obrigações morais, entre outras não passíveis de merecerem expressão econômica, não são alcançadas pela recuperação e, assim, não devem constar da listagem. Somente poderão se relacionar os credores e os créditos que digam respeito a empresa.

1.2.2. DESPACHO DE PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A mera distribuição do pedido de recuperação judicial produz o efeito de sustar a tramitação dos pedidos de falência aforados contra

a devedora requerente. Verifica-se a suspensão destes se a petição inicial de recuperação estiver instruída na forma da lei. Nota-se que o simples protocolamento do pedido de recuperação judicial é altamente criticável, uma vez que, propicia o uso indevido do instituto, podendo ocorrer fraudes.

Porém, graças a sistemática engendrada pelo legislador, qualquer sociedade devedora, mesmo que não tenha ainda obtido o benefício da recuperação, consegue obstruir a regular tramitação dos pedidos de falência ajuizados por seus credores. Assim, quando a intenção é unicamente retardar o cumprimento das obrigações passivas, a previsão legal da suspensão do pedido de falência pelo simples ajuizamento da recuperação judicial presta-se à concretização da fraude.

De qualquer forma, se a sociedade devedora em estado crítico não tem em mãos a totalidade dos documentos e elementos indispensáveis à regular instrução de seu pedido de recuperação judicial, ela pode aforá-lo incompleto e requerer ao juiz lhe conceda prazo para complementação. Se deferido o prazo, o processo simplesmente não anda enquanto transcorre este. Fica-se, então, no aguardo das providências da sociedade devedora destinadas à regular complementação da instrução do pedido.

Estando em termos a documentação exigida para instrução da petição inicial, o juiz proferirá o despacho mandando processar a recuperação judicial. Observa-se que esse despacho, cujos efeitos são mais amplos que os da distribuição do pedido, não se confunde com a ordem de atuação ou outros despachos de mero expediente. Normalmente, quando a instrução não está completa e a requerente solicita prazo para emendá-la, a petição inicial recebe despacho com ordem de atuação e deferimento do pedido. Esses atos judiciais não produzem nenhum efeito além do relacionado à tramitação do processo. Não se confundem com o despacho de processamento do pedido, que o juiz somente está em condições de proferir quando adequadamente instruída a petição inicial.

Ressalta-se que o despacho de processamento não se confunde também com a decisão concessiva da recuperação judicial. O pedido de tramitação é acolhido no despacho de processamento, em vista apenas de dois fatores, a legitimidade ativa da parte requerente e a instrução nos termos da lei. Ainda não está definido, porém, que a sociedade devedora é viável e, portanto, tem o direito ao benefício. Só a tramitação do processo, ao longo da fase deliberativa, fornecerá os elementos para a concessão da recuperação judicial.

Fabio Ulhoa Coelho descreve que o conteúdo e efeitos do despacho de processamento da recuperação judicial estão previsto em Lei, são os seguinte:

- a) nomeação do administrador judicial; b) dispensa do requerente da exibição de certidões negativas par ao exercício de suas atividades econômicas, exceto no caso de contrato com o Poder Público ou outorga de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios; c) suspensão de todas as ações e execuções contra o devedor com atenção às exceções da lei; d) determinação à devedora de apresentação de contas demonstrativas mensais; e) intimação do Ministério Público e comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que a requerente estiver estabelecida. (COELHO, 2013. p. 434.)

Sendo proferida a decisão, será feita a publicação de edital na imprensa oficial, contendo um resumo do pedido, a relação dos credores, o despacho de processamento, advertência acerca da fluência de prazos processuais do interesse dos credores.

Dos efeitos do despacho que manda processar o pedido de falência cabe examinar com mais vagar os relacionados à suspensão das ações ou execuções em trâmite contra o requerente. Os pedidos de falência suspendem-se pela tão só impetração regular da recuperação judicial no prazo de contestação. Quanto a estes, portanto, o despacho mandando processar o pedido não tem maiores implicações.

São as demais ações e execuções que terão sua tramitação suspensa com o processamento da recuperação judicial. Mas há

exceções na lei. Nem todas as ações e execuções movidas contra o requerente da recuperação judicial se suspendem. Continuam, assim, a tramitar: a) ações de qualquer natureza (cível ou pertinente a relação de trabalho) que demandam quantias ilíquidas; b) reclamações trabalhistas; c) execuções fiscais, caso não concedido o parcelamento na forma da lei específica a ser editada nos termos do art. 155-A, §§ 3º e 4º, do Código Tributário Nacional; d) execuções promovidas por credores absolutamente não sujeitos à recuperação judicial (isto é, pelos bancos titulares de crédito derivado de antecipação aos exportadores (ACC), proprietário fiduciário, arrendador mercantil ou o vendedor ou promitente vendedor de imóvel ou de bem com reserva de domínio).

Destaco que é temporária a suspensão das ações e execuções em virtude do despacho que manda processar o pedido de recuperação judicial. Esse efeito cessa quando verificado o primeiro dos seguintes fatos: aprovação do plano de recuperação ou decurso do prazo de 180 dias. Desse modo, em tese, tanto a sociedade devedora que impetrou a recuperação judicial, como seus credores têm todo o interesse em agilizar a tramitação do processo.

Do lado da devedora, apenas se ela obtiver a votação do plano de recuperação pela Assembleia dos credores no prazo de 180 dias conseguirá alcançar o objetivo pretendido com a medida de recuperação judicial. Já do lado dos credores, se retardarem injustificadamente a apreciação do plano, expõem-se ao risco de nada receberem em razão da provável falência da requerente, derivada do prosseguimento dos pedidos que se encontravam suspensos.

Cabe á devedora requerente informar a ordem de suspensão dada no despacho de processamento da recuperação judicial aos juízes perante os quais tramitam as ações e execuções suspensas. Se o crédito objeto da ação ou execução suspensa não é alterado pelo plano de recuperação homologado ou aprovado em juízo, caberá ao demandante ou ao exequente prová-lo ao requerer o prosseguimento de seu feito.

1.3 A LEGITIMAÇÃO ATIVA

Estar legitimado para o exercício do direito de ação é estar necessitado de tutela instrumental que possa evitar lesão ao direito material, pela ocorrência de conflito de interesse ou pela não ocorrência, porém com expectativa de dano. A não legitimação, por certo, acarreta a impossibilidade da prestação jurisdicional, ainda que haja interesse e, para a recuperação, exista faculdade legal. O *caput* do Art. 48 da lei 11.101/2005 e seu respectivo § 1º, fornece elementos que justificam a classificação: legitimidade principal e legitimidade concorrente, vejamos:

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

§ 1º A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente. (Renumerado pela Lei nº 12.873, de 2013) (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm> Acesso em: março de 2015).

Segunda o referido artigo, na primeira espécie estão o empresário e a sociedade empresária, visto que estes são denominados devedores e, conforme art.1 da lei 11.101/2005, devedores são empresário e sociedade empresária. O § 1º, estende a possibilidade, de forma concorrente, ao conjugue sobrevivente, aos herdeiros do devedor, ao inventariante ou sócio remanescente. Aventar a possibilidade concorrente do conjugue sobrevivente, dos herdeiros do devedor ou do inventariante é direcionar o estudo ao direito sucessório, conjugado ao direito de empresa.

O conjugue sobrevivente poderá sê-lo em relação a empresário falecido ou o sócio de sociedade empresária. Na hipótese de conjugue sobrevivente de empresário, há que se indagar a respeito do regime de bens, da possibilidade de perigo com o patrimônio, por força de dívidas, visto que, no caso de empresário, o patrimônio individual dele, homem, ou dela, mulher, confunde-se no patrimônio do negócio. No caso de conjugue

sobrevivente de outro que foi sócio ou sócia de sociedade empresária, é de rigor o exame do destino das cotas de quem veio a falecer, porque conforme for o caso, a sociedade poderá não admitir terceiros, dado que eventuais direitos do(a) sócio(a) falecido(a) dependerão de apuração de haveres.

O mesmo pode ser dito em relação aos herdeiros e ao inventariante. Quanto ao sócio remanescente, a quem se confere legitimidade concorrente para o pedido de recuperação judicial, há que se presumir que se trata de sociedade empresária, composta de dois sócios. Nesse caso, ao lado da faculdade legal que permite sociedade de um sócio, por determinado período, é possível que se apresente o interesse da recuperação.

1.4 A LEGITIMAÇÃO PASSIVA

Na relação jurídica processual de recuperação judicial, a legitimidade passiva equivale à invocação dos que estão sujeitos aos efeitos da mesma recuperação. Em princípio, consideram-se legitimados os titulares de direito de crédito, porque nem sempre a titularidade do direito implica sujeição do credor ao processo de recuperação judicial. Portanto, nem sempre a titularidade do direito de crédito, na recuperação judicial, é condição para sujeição do titular aos efeitos do processo de recuperação empresarial.

No art. 49 da lei 11.101/2005, o legislador se preocupou em fixar o critério temporal, para os créditos, sujeitos aos efeitos do processo. Dispõe o art.49:

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

Não devemos interpretar pela generalização “todos”, mas sim pela interpretação de que todos os créditos sujeitos aos efeitos, existentes na data do pedido. Logo, não é por intermédio do art. 49 que se obtém a informação definitiva. Não há, de fato, indicação objetiva a respeito da titularidade passiva, no processo de recuperação judicial, de modo que se há de lançar mão de critério diverso, qual seja o critério interpretativo de regras esparsas, ao longo da estrutura que ordena todos os momentos do processo.

Um caminho viável, e adiante será novamente trilhado, é o de verificação de quem ostenta direito de votar na assembleia-geral de credores, dado que somente terá esse direito quem estiver sujeito aos efeitos da recuperação judicial. A trilha melhor, entretanto, aparece na conjugação de vários artigos que se conectam por um ponto comum, conforme se passa a verificar e todos constantes da Lei de Recuperação e Falência. O art. 6 da referida lei, em primeiro lugar, dispõe a respeito da suspensão de ações e execuções contra o devedor, incluindo aquelas dos credores particulares de sócio solidário.

As ações e execuções referidas neste artigo são as dotadas de liquidez, como se pode concluir mediante a leitura do parágrafo único do mesmo artigo. Portanto, deflui a primeira conclusão: estão legitimados, passivamente, no processo de recuperação judicial, os créditos sujeitos aos efeitos do processo, existentes na data do pedido, desde que dotados de liquidez, certeza e exigibilidade.

2. ÓRGÃOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Como vimos, a recuperação judicial é um processo peculiar, em que o objetivo buscado – a reorganização da empresa explorada pela sociedade empresária devedora, em benefício desta, de seus credores e empregados e da economia (local, regional ou nacional), pressupõe a prática de atos judiciais não somente pelo juiz, Ministério Público e partes, como também de alguns órgãos específicos previstos em lei. Iremos descrever os três órgãos específicos da recuperação judicial: assembleia geral dos credores, administrador judicial e o Comitê.

2.1. ASSEMBLEIA GERAL DOS CREDORES

A assembleia dos credores é o órgão colegiado e deliberativo responsável pela manifestação do interesse ou da vontade predominantes entre os que titularizam crédito perante a sociedade empresária requerente da recuperação judicial sujeitos aos efeitos desta. No contexto geral, nenhuma recuperação de empresa se viabiliza sem o sacrifício ou agravamento do risco, pelo menos em parte, dos direitos de credores. Por esse motivo, em atenção aos interesses dos credores (sem cuja colaboração a reorganização se frustra), a lei lhes reserva, quando reunidos em assembleia, mas mais importantes deliberações relacionadas ao reerguimento da atividade econômica em crise.

O juiz tem legitimidade para convocar a assembleia dos credores, nas hipóteses legais ou sempre que considerar conveniente, e os credores, desde que a soma de seus créditos represente pelo menos 25% do total do passivo da sociedade requerente. O anúncio da convocação da assembleia deve ser publicado, no Diário Oficial e em jornal de grande circulação, com antecedência mínima de 15 dias da data de sua realização. Para instalarem-se validamente os trabalhos da assembleia, é exigida a presença de credores titulares de mais da metade do passivo do requerente (em cada

classe). Caso não seja alcançado, terá lugar a segunda convocação, observado o intervalo mínimo de 5 dias. Em segunda convocação, os trabalhos se instalam validamente com qualquer número de credores.

Compete a assembleia dos credores: aprovar, rejeitar e revistar o plano de recuperação judicial; aprovar a instalação do comitê e eleger seus membros; manifestar-se sobre o pedido de desistência da recuperação judicial; eleger o gestor judicial, quando afastados os diretores da sociedade empresária requerente; deliberar sobre qualquer outra matéria de interesse dos credores, conforme dispõe art. 35, I, a a f da lei de 11.101/2005.

Em princípio, todos os credores admitidos na recuperação judicial têm direito a voz e voto na assembleia. São credores admitidos e, por conseguinte, em princípio titulares do direito à voz e ao voto na assembleia os que se encontram na última lista publicada (a relação de credores apresentada pelo devedor com a petição inicial, organizada pelo administrador judicial ou, por fim, a consolidação do quadro geral). Está admitida e integra a assembleia dos credores a pessoa física ou jurídica cujo nome consta no rol – dentre os três que se elaboram ao longo da verificação de créditos – que tiver sido publicado por último.

Cada credor presente na assembleia terá o voto proporcional ao valor do seu crédito admitido na recuperação judicial. Desconsidera-se, por conseguinte, o valor das despesas que individualmente fizeram para tomar parte do processo, que são excluídas deste. Aqui, também importa o que constar da relação de credores vigente. Na assembleia dos credores, há quatro instâncias de deliberação. De acordo com a matéria em apreciação, varia o conjunto de credores aptos a votar.

O plenário da assembleia dos credores é a instância de maior abrangência. Sempre que a matéria não disser respeito à constituição do comitê ou não se tratar do plano de reorganização, cabe a deliberação ao plenário. Tem essa instância, portanto, competência residual. Se não houver na lei nenhuma previsão específica reservando a apreciação da matéria a outra ou outras instâncias, o plenário deliberará pela maioria de seus membros,

computados os votos proporcionalmente aos seus valores, independentemente da natureza do crédito titularizado.

As outras três instâncias debilerativas da assembleia correspondem às classes em que foram divididos pela lei os credores. Na votação ou no aditamento do plano de recuperação, a primeira classe compõe-se por credores trabalhistas; a segunda, por titulares de direitos reais de garantia; e a terceira, por titulares de privilégio (geral ou especial), os quirografários e subordinados. Na apreciação de matéria atinente à constituição e composição do comitê, as instâncias classistas da assembleia se organizam um pouco diferente: os credores titulares de privilégio especial compõem a mesma dos que titulam garantia real.

O *quorum* geral de deliberação é o de maioria, computada sempre com base no valor dos créditos dos credores integrantes da instância deliberativa presentes à assembleia. Assim, se o evento assemblear se realiza em segunda convocação, com a presença de apenas 10 credores, somam-se os créditos deles e calcula-se se o peso proporcional do direito creditório de cada um na soma. Os percentuais assim encontrados norteiam a quantidade de votos atribuídos a cada credor.

Se por força desse cálculo, um deles titularizar sozinho 51% da soma dos créditos dos presentes, então ele compõe isolado a maioria e faz prevalecer sua vontade e interesse, mesmo contra os dos demais. Assim, será inclusive, mesmo que o seu crédito represente parcela ínfima do passivo, se os credores ausentes titularizarem a parte substancial deste. A maioria dos presentes no plenário ou na instância classista (segundo o valor proporcional dos créditos) representa, então, o *quorum* geral de diliberação (maioria simples).

Em uma hipótese, prevê-se *quorum* qualificado de deliberação: aprovação do plano de recuperação. Ele deve ser apreciado e votado nas instâncias classistas (o plenário não delibera a respeito) e, em cada uma delas, deve receber a aprovação de mais da metade dos credores presentes, desprezadas as proporções dos créditos que titularizam, além disso,

é necessário também que os credores cujo crédito somados representa mais da metade do passivo correspondente à classe presente à assembleia o apoiem com seu voto nas instâncias dos credores com garantia real e na dos titulares de privilégio, quirografários e subordinados.

2.2. ADMINISTRADOR JUDICIAL

Como auxiliar do juiz e sob sua direta supervisão, em toda recuperação judicial, atua um profissional na função de administrador judicial. Ele é pessoa da confiança do juiz, por ele nomeado no despacho que manda processar o pedido de recuperação judicial. O administrador judicial deve ser idônea, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas, contador ou pessoa jurídica especializada. Estão impedidos de exercer a função os que anteriormente nãoa desempenharam a contento. Quem, nos 5 anos anteriores, exerceu a função de administrador judicial ou membro de comitê em processos de falência ou recuperação judicial e dela foi destituído, deixou de prestar contas ou teve reprovadas as que prestou, está impedido de ser nomeado para a função.

Existe também impedimento que veda a nomeação de pessoas com vínculo de parentesco ou afinidade até terceiro grau com qualquer dos representantes legais da sociedade empresária requerente da recuperação judicial, amigo, inimigo ou dependente destes. As funções do administrador judicial na recuperação judicial variam de acordo com dois vetores: caso o comitê, que é órgão facultativo, exista ou não; e caso tenha sido ou não decretado o afastamento dos administradores da empresa em recuperação.

Em se tratando do comitê, uma vez instalado, ao administrador judicial caberá basicamente proceder à verificação dos créditos, presidir a assembleia dos credores e fiscalizar a sociedade empresária devedora. Não havendo comitê, o administrador assumirá também a

competência reservada pela lei a esse órgão colegiado, exceto se houver incompatibilidade.

Já em relação a afastamento dos administradores, o administrador judicial é investigado no poder de administrar e representar a sociedade empresária requerente da recuperação judicial quando o juiz determinar o afastamento dos seus diretores, enquanto não for eleito o gestor judicial pela assembleia geral. Nesse caso particular, tem ele a prerrogativa de se imiscuir por completo na intimidade da empresa e tomar as decisões administrativas atinentes à exploração dos negócios. Não tendo o juiz afastado os diretores ou administradores da sociedade empresária requerente da recuperação judicial, o administrador judicial será mero fiscal desta, o responsável pela verificação dos créditos e o presidente da assembleia dos credores.

O doutrinador Gladson Mamede, destaca a figura do administrador judicial dizendo

A efetivação dos atos da falência e da recuperação judicial pressupõe a prática de atos trabalhosos que, por seu volume e complexidade, não devem ser praticados pelo próprio juiz. Para auxiliá-lo, criou-se a função do administrador judicial, escolhido pelo juiz, que o nomeará na sentença que decretar a falência (artigo 99, IX, da Lei 11.101/05) ou no mesmo ato em que deferir o procedimento da recuperação judicial (artigo 52, I). Essa escolha deverá respeitar os critérios (artigo 21): profissional idôneo, preferencialmente advogados, economista, administrador de empresas ou contador, embora também aceite a figura da pessoa especializada. (MAMEDE, 2014. p. 53.)

O administrador judicial tem sua competência processual/administrativa traduzida em ações e deveres e, conforme o processo (recuperação judicial ou falência), se vale da competência e cumpre deveres de forma comum ou específica, daí por que, nos incisos que integram o art. 22 da lei 11.101/2005, encontrar-se o seguinte demonstrativo:

Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:

I – na recuperação judicial e na falência:

a) enviar correspondência aos credores constantes na relação de que trata o inciso III do **caput** do art. 51, o inciso III do **caput** do art. 99 ou o inciso II do **caput** do art. 105 desta Lei, comunicando a data do pedido de recuperação judicial ou da decretação da falência, a natureza, o valor e a classificação dada ao crédito;

b) fornecer, com presteza, todas as informações pedidas pelos credores interessados;

c) dar extratos dos livros do devedor, que merecerão fé de ofício, a fim de servirem de fundamento nas habilitações e impugnações de créditos;

d) exigir dos credores, do devedor ou seus administradores quaisquer informações;

e) elaborar a relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei;

f) consolidar o quadro-geral de credores nos termos do art. 18 desta Lei;

g) requerer ao juiz convocação da assembléia-geral de credores nos casos previstos nesta Lei ou quando entender necessária sua ouvida para a tomada de decisões;

h) contratar, mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções;

i) manifestar-se nos casos previstos nesta Lei;

II – na recuperação judicial:

a) fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial;

b) requerer a falência no caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação;

c) apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor;

d) apresentar o relatório sobre a execução do plano de recuperação, de que trata o inciso III do **caput** do art. 63 desta Lei;

III – na falência:

- a) avisar, pelo órgão oficial, o lugar e hora em que, diariamente, os credores terão à sua disposição os livros e documentos do falido;
- b) examinar a escrituração do devedor;
- c) relacionar os processos e assumir a representação judicial da massa falida;
- d) receber e abrir a correspondência dirigida ao devedor, entregando a ele o que não for assunto de interesse da massa;
- e) apresentar, no prazo de 40 (quarenta) dias, contado da assinatura do termo de compromisso, prorrogável por igual período, relatório sobre as causas e circunstâncias que conduziram à situação de falência, no qual apontará a responsabilidade civil e penal dos envolvidos, observado o disposto no art. 186 desta Lei;
- f) arrecadar os bens e documentos do devedor e elaborar o auto de arrecadação, nos termos dos arts. 108 e 110 desta Lei;
- g) avaliar os bens arrecadados;
- h) contratar avaliadores, de preferência oficiais, mediante autorização judicial, para a avaliação dos bens caso entenda não ter condições técnicas para a tarefa;
- i) praticar os atos necessários à realização do ativo e ao pagamento dos credores;
- j) requerer ao juiz a venda antecipada de bens perecíveis, deterioráveis ou sujeitos a considerável desvalorização ou de conservação arriscada ou dispendiosa, nos termos do art. 113 desta Lei;
- l) praticar todos os atos conservatórios de direitos e ações, diligenciar a cobrança de dívidas e dar a respectiva quitação;
- m) remir, em benefício da massa e mediante autorização judicial, bens apenados, penhorados ou legalmente retidos;
- n) representar a massa falida em juízo, contratando, se necessário, advogado, cujos honorários serão previamente ajustados e aprovados pelo Comitê de Credores;

o) requerer todas as medidas e diligências que forem necessárias para o cumprimento desta Lei, a proteção da massa ou a eficiência da administração;

p) apresentar ao juiz para juntada aos autos, até o 10^o (décimo) dia do mês seguinte ao vencido, conta demonstrativa da administração, que especifique com clareza a receita e a despesa;

q) entregar ao seu substituto todos os bens e documentos da massa em seu poder, sob pena de responsabilidade;

r) prestar contas ao final do processo, quando for substituído, destituído ou renunciar ao cargo.

(BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm> Acesso em: março de 2015).

Por força do que estabelece o art. 22, I e III, todas as providências exigidas do administrador judicial direcionam-se ou no sentido de favorecer o fluxo do processo ou no sentido de resguardar os direitos dos credores, ou finalmente, no sentido de apuração de atos que são considerados crimes falimentares. A simples leitura das alienas consignadas nos incisos mencionados é suficiente para se concluir qual a natureza do ato exigido do administrador judicial.

Cumprido destacar o inciso III do art. 22, onde o administrador, segundo a norma, assume verdadeiro papel investigativo, relativamente às causas e circunstâncias que conduziram à situação de falência do empresário ou da sociedade empresária. Do resultado de seu trabalho sobrevirá à informação que dará causa à responsabilização civil e penal dos administradores societários, dos sócios, dos contadores, enfim de todos os que, enquanto a atividade econômica não estava sob regime de atuação judiciária, tenham agido de forma prejudicial à finalidade da atividade econômica. Portanto, existe grande evidência de que o administrador judicial não se confunde com qualquer outro administrador que presta empenho a negócios econômicos.

A remuneração do administrador judicial também merece destaque. De acordo com o grau de complexidade do processo recuperatório e falimentar, em face da estrutura empresarial que compreende, principalmente, as sociedades empresárias, o trabalho de auxiliar do juízo e auxiliar do processo, aquele pode ficar comprometido se o administrador judicial formar uma equipe de auxiliares, profissionais, para determinadas tarefas.

De outra parte, essa mesma complexidade, que pode ser aferida pelo valor do passivo, permite que seja afixada a honorária do administrador e de seus auxiliares. O art. 24, e seus parágrafos da lei 11.101/2005, estabelecem os critérios que deverá ser utilizado para a fixação da remuneração do administrador judicial. Quem deve pagar a remuneração do administrador judicial é o devedor, conforme dispões o art. 25 da referida lei, mas quem fixa é o juiz, segundo os critérios fornecidos no art. 24 e seus parágrafos.

É certo que o devedor, de modo geral, tentará opor obstáculos aos valores pretendidos pelo administrador, o qual, por seu turno, deverá formular suas propostas em valores compatíveis com os encargos que já vêm sendo assumidos pelo devedor. Certo valor, aparentemente alto, pode não ser se considerar os valores pagos aos diretores da devedora e os valores praticados no mercado. Por exemplo, diretor financeiro, diretor tesoureiro, diretor presidente, etc. ainda que o Administrador, tomando por base referido valor pago a um diretor, venha, de forma absolutamente razoável, pleitear o equivalente mensal a 80%, durante certo lapso de tempo, ainda assim, o devedor, em regra, considerará o valor exagerado.

Uma vez que o aparente exagero poderá não ser compreendido, em princípio, pelo magistrado que, por sua prudência, ficará fragilizado, esse fato levará a situações prejudiciais ao desenvolvimento do processo e, se houver recurso por parte do administrador, por certo não será ele visto com bons olhos pelo magistrado e sua destituição poderá frustrar o fim da lei e, indiretamente, beneficiar o devedor, contrariando-se o espírito da lei.

Por fim, temos a destituição do administrador judicial. O devedor, qualquer credor ou o Ministério Público poderão requerer ao juiz a substituição do administrador judicial ou dos membros do Comitê nomeados em desobediência aos preceitos da lei. Enfim, ao logo da lei verifica-se quão acentuada é a fiscalização sobre a atividade do administrador judicial que, se vier a faltar com seus deveres, poderá ser destituído pelo juiz. Embora possa recorrer da decisão, o certo é que sofrerá por anos as agruras do andamento do processo sem a possibilidade de atuar, na condição de administrador judicial, em qualquer outro processo.

2.3. COMITÊ

Trata-se de órgão facultativo da recuperação judicial. Sua constituição e operacionalização dependem do tamanho da atividade econômica em crise. Ele deve existir apenas nos processos em que a sociedade empresária devedora exporá empresa grande o suficiente para absorver as despesas com o órgão. Se a atividade econômica é modesta, não há razão para se destinarem recursos (dos parques existentes) à remuneração dos membros do Comitê. Em nenhuma hipótese será obrigatório. Mesmo nas recuperações de macroempresas, se eventualmente o perfil do passivo não ostentar maior complexidade, não determina a lei a instauração e funcionamento do Comitê.

Fabio Ulhoa destaca que

Quem decide se o órgão deve ou não existir são os credores da sociedade em recuperação judicial. Cabe a eles verificar se a empresa em crise tem meios para absorver, sem maiores consequências, os custos da implantação e funcionamento do Comitê e, além disso, se a complexidade do passivo o recomenda. Na dúvida quanto à oportunidade da instalação, devem os credores simplesmente postergar a decisão e aguardar a regular tramitação do processo de recuperação judicial, para, vindo a ter, com esta, maiores informações sobre a empresa em crise, decidir-se pela pertinência ou não do órgão. (COELHO, 2013. p. 417.)

O comitê se instalará por deliberação de qualquer uma das classes de credores reunidos em Assembleia. Não é necessário, portanto, que a maioria em todas as classes considere o órgão útil, bastando que ela se verifique numa única delas. Sendo aprovada a constituição do Comitê, caberá também à Assembleia dos Credores eleger os seus membros, nela, reúnem-se as classes de credores para cada um eleger 1 (um) membro titular e 2 (dois) suplentes que a representem no Comitê. Entre os suplentes, convém hierarquizar os eleitos (primeiro suplente e segundo suplente), para que não haja dúvidas acerca de quem integra o órgão na ausência ou impedimento do titular. Se a Assembleia não estabeleceu a hierarquia dos suplentes, o que entre os dois titularizar o crédito de maior valor será o primeiro, e o de menos, o segundo.

Destaca-se que na eleição dos membros do Comitê, observam-se os mesmos impedimentos para o exercício da função de administrador judicial, já examinados. Por exemplo, o parente até terceiro grau de diretor da sociedade empresária requerente da recuperação judicial está impedido de ser eleito titular ou suplente do Comitê. A substituição de membro eleito para o Comitê independe de convocação e realização da Assembleia.

Se credores que compõem a maioria dos créditos da classe entendem que é necessário mudar o titular, ou ambos os suplentes, ou todos os membros que a representam, basta dirigirem ao juiz petição solicitando a substituição e indicando o substituto ou substitutos. A maioria, recorde-se, na classe dos empregados é representada por mais da metade dos credores, independentemente do valor do crédito; e, nas demais, por credores que juntos titularizam mais da metade dos créditos correspondentes à classe.

A principal competência do Comitê é fiscal, isto é, cabe aos membros desse órgão fiscalizar tanto o administrador judicial como a sociedade empresária em recuperação judicial, antes e depois de concedida esta. Para tanto, os membros do Comitê têm livre acesso às dependências, escrituração e documentos da sociedade empresária requerente da recuperação judicial. Sempre que constatar qualquer fato que considere irregular, o Comitê, por voto da maioria dos seus membros, deve encaminhar

ao juiz da recuperação judicial requerimento fundamentado das providências que entender pertinentes.

No exercício da competência fiscal, cabe ao Comitê, entre outras funções, receber qualquer reclamação contra a devedora, investigá-la e propor o que for cabível ao saneamento dos eventuais problemas que encontrar. Se, por exemplo, um credor acha que a sociedade empresária está adquirindo estoques de mercadorias acima da capacidade de escoamento estimada como base para o plano de reorganização, ele pode levar sua preocupação ao Comitê. Tomando-a por pertinente, após a investigação dos fatos indicados na reclamação, o Comitê dá o seu parecer conclusivo e o encaminha ao juiz da recuperação judicial, para que sejam tomadas as medidas tendentes à correção do rumo.

A atribuição mais importante do Comitê na recuperação judicial é a fiscalização da empresa, e por isso, dela devem ser prestadas contas mensais, a lei fala imprecisamente “a cada 30 dias” ao juiz. Nesse relatório mensal, convém que o Comitê dê grande destaque às eventuais irregularidades constatadas, para que não se perca a notícia no bojo dos autos. É natural que, após seguidos meses de insossos relatórios com a rotineira mesmice da atuação do órgão, não seja dada a devida atenção a denúncia grave se o próprio Comitê não a destacar. Respondem por má desempenho de suas funções os membros do órgão que não observarem, nos relatos periódicos ao juiz da situação da empresa em recuperação, forma proporcional à gravidade do conteúdo.

Além de sua competência fiscal, por cujo exercício presta contas mensais, o comitê pode eventualmente exercer também outras duas. Sobre estas, ensina Fábio Ulhoa

A primeira diz respeito à elaboração de plano de recuperação alternativo ao apresentado pela sociedade empresária devedora. A lei não menciona especificamente, mas deve-se admiti-la em qualquer caso. Sempre que o Comitê tiver um plano de recuperação diferente do apresentado pelo devedor pode e deve tomar a iniciativa de submetê-lo à Assembleia dos Credores. Convém que indique as diferenças entre seu plano e o da sociedade empresária requerente da recuperação judicial, bem como as vantagens que nele enxerga. A segunda

competência do Comitê estranha á função de fiscalização tem natureza administrativa. Quando o juiz determina o afastamento da administração da sociedade em recuperação judicial, cabe ao Comitê cuidar das alienações de bens do ativo permanente e dos endividamentos necessários à continuidade da atividade empresarial, submetendo à autorização do juiz as medidas administrativas a eles relacionadas. (COELHO, 2013. p. 419.)

Assim, cessa o exercício dessa competência de partícipe da administração da empresa após a aprovação do plano de recuperação judicial. Note-se que afora essa hipótese específica, o Comitê não tem nenhuma outra atribuição de índole administrativa, sendo-lhe então vedado ultrapassar os limites da função fiscal que lhe é reservada pela lei.

A lei prevê que o órgão pode funcionar mesmo que uma ou duas classes não tenham indicado seus representantes. O órgão desfalcado, esclareça-se, exerce a mesma competência que tem quando completo. Quando o Comitê é composto por dois ou mais membros, nenhum deles tem competência para atuar de forma isolada e individual. Qualquer ato que o membro pratique – exigir exibição de documento, vistoriar o estabelecimento, solicitar informações do setor de contabilidade etc. – só tem legitimidade se fundado numa prévia deliberação pela maioria dos componentes do órgão.

Em outras palavras, o Comitê com representantes de duas ou três classes funciona invariavelmente como colegiado. Se um dos membros teve rejeitada a sua proposta de realização de certa diligência na empresa em recuperação, deve submeter-se à decisão da maioria. Se o órgão está funcionando com apenas dois membros, é sempre indispensável o consenso entre eles para a aprovação de qualquer matéria.

Nas reuniões do Comitê, as deliberações são tomadas sempre por maioria, isto é, pelo voto favorável de pelo menos dois dos seus membros. Têm direito a voto apenas um representante de cada classe de credores, observada a hierarquia estabelecida pela Assembleia. Desse modo, ainda que presentes à reunião o titular e dois suplentes, apenas o eleito como primeiro vota. As discussões e decisões serão lançadas em livro de atas, que

deve receber a rubrica judicial e pode ser consultado pelo administrador judicial, por qualquer credor ou pela sociedade devedora. Não é vedada a elaboração das atas em páginas soltas, que, após rubricadas pelo juiz, sejam encadernadas a cada 100 ou 200 folhas.

Cumpra salientar que os membros do Comitê, no exercício de suas funções, podem ter acesso a informação confidencial, reservada ou estratégica da empresa em recuperação. Sempre que isso ocorrer, devem manter absoluto sigilo em relação a ela, inclusive nos relatórios e requerimentos ao juiz e também nas atas das reuniões do colegiado, sob pena de incorrerem em crime falimentar.

Poderá ser destituído, ou melhor, deverá ser destituído de suas funções pelo juiz, o membro do Comitê for negligente ou tiver praticado ato lesivo à administração da empresa em recuperação ou prejudiciais a credores ou terceiros. Se pela negligência ou lesão foram responsáveis todos os integrantes do órgão, o Comitê será dissolvido pelo juiz. Têm legitimidade para requerer a destituição de membro ou a dissolução do órgão o Ministério Público e qualquer interessado. A lei não define o procedimento a ser observado na hipótese, mas cabe ao juiz garantir o exercício do direito de defesa aos acusados.

Quando nas recuperações judiciais não houver Comitê – porque é injustificável (a dimensão da empresa ou a complexidade do passivo não o recomenda) ou inviável (quando não há credores interessados em exercer a função), as atribuições desse órgão são exercidas pelo administrador judicial; exceto nas matérias em que houver incompatibilidade – por exemplo, no exercício da competência de fiscalização do próprio administrador judicial –, hipótese em que cabe ao juiz exercer a atribuição legal inicialmente reservada ao Comitê.

2.4. PROCESSO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O processo da recuperação judicial divide-se em três fases bem distintas. Na primeira, que se pode chamar de fase postulatória, a sociedade empresária em crise apresenta seu requerimento do benefício. Ela se inicia com a petição inicial de recuperação judicial e se encerra com o despacho judicial mandando processar o pedido. Na segunda fase, a que se pode referir como deliberativa, após a verificação de crédito, discute-se e aprova-se um plano de reorganização.

Tem início com o despacho que manda processar a recuperação judicial e se conclui com a decisão concessiva do benefício. A derradeira etapa do processo, chamada de fase de execução, compreende a fiscalização do cumprimento do plano aprovado. Começa com a decisão concessiva da recuperação judicial e termina com a sentença de encerramento do processo.

2.5. FASE POSTULATÓRIA

A lei de falências e recuperação judicial é aplicável basicamente aos empresários e às sociedades empresárias, excluídas em absoluto as sociedades simples, pois não empresárias; as empresas públicas e sociedades de economia mista; as cooperativas de crédito, consórcios; entidades de previdência privada e outras entidades legalmente equiparada.

Só terá legitimidade ativa para o processo de recuperação judicial quem é legitimado passivo para o de falência, isto é, o empresário e a sociedade empresária. Por outro lado, a recuperação judicial tem lugar apenas se o titular da empresa em crise quiser. Se credores, trabalhadores, sindicatos ou órgão governamental tiver um plano para reorganização da atividade econômica em estado pré-falencial, não poderá dar início ao processo de recuperação judicial caso o devedor não tenha interesse ou vontade em fazê-lo.

Cumpre destacar, que as sociedades comuns, de economia mista, cooperativa ou simples não podem pleitear a recuperação judicial exatamente porque nunca podem ter a falência decretada. Estão também excluídas do benefício, por razões ligadas à regulação econômica, as instituições financeiras, integrantes do sistema de distribuição de títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais, corretoras de câmbio, seguradoras e as operadoras de planos privados de assistência à saúde.

Segundo Alessandro Sanchez,

Devemos deixar bem claro que a recuperação judicial somente pode ser requerida pelo devedor, e nunca pelo credor. Nesse sentido, ainda que os credores celebrem em conjunto um plano de reorganização da empresa, e o empresário ou sociedade empresária, mesmo em estado de insolvência, recusa-se a cumpri-lo, não restará alternativa aos credores senão o pedido de falência. (SANCHEZ, 2012, p. 48)

Não basta apenas ser exercente de atividade econômica exposta a falência, para legitimar-se ao pedido de recuperação judicial. Deve a sociedade empresária atender a mais quatro requisitos: a) não pode estar falida; b) deve existir regularmente há mais de 2 anos; c) não pode ter obtido o mesmo benefício há menos de 5 anos; d) o seu sócio controlador e administradores não podem ter sido condenados pela prática de crime falimentar.

Se é o empresário individual quem pleiteia a recuperação judicial, cabem mais três observações: a lei legitima o devedor pessoa física que, embora falido, teve declaradas extintas por sentença definitiva suas responsabilidades; ele não está legitimado se, nos 5 anos anteriores, requereu a recuperação judicial, obteve-a e deixou de cumpri-la, tendo, em decorrência, sua quebra decretada; na hipótese de morte em decorrência, a recuperação judicial pode ser pedida pelo conjugue sobrevivente, herdeiros ou inventariante.

Exigi-se do devedor interessado em obter o benefício da recuperação judicial o atendimento a diversas condições: algumas formais, outras, materiais. É necessário, por exemplo, que ela torne aos credores certas demonstrações contábeis, indispensáveis à adequada verificação de sua situação econômica, financeira e patrimonial. De outro lado, ela deve ter um

plano viável de recuperação da atividade em estado crítico. Em consequência, a lei determina que a petição inicial do pedido de recuperação judicial seja necessariamente instruída com certos elementos e documentos, sem os quais não se consideram atendidas as condições para obtenção do benefício.

Estando em termos a documentação exigida para a instrução da petição inicial, o juiz proferirá o despacho mandando processar a recuperação judicial. Note-se que esse despacho não se confunde com a ordem de autuação ou outros despachos de mero expediente. Não se confunde também com a decisão concessiva da recuperação judicial. O pedido de tramitação é acolhido no despacho de processamento, em vista apenas de dois fatores – a legitimidade ativa da parte requerente e a instrução nos termos da lei.

No despacho de processamento da recuperação judicial, o juiz nomeia o administrador judicial, determina a suspensão de todas as ações e execuções contra o devedor (ressalvadas a exceções da lei) e a intimação do Ministério Público e comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que a requerente estiver estabelecida. Publica-se o despacho em edital na imprensa oficial, de que deve constar também a data, o local e a hora para os quais foi convocada a assembleia geral dos credores.

Dos efeitos do despacho que manda processar o pedido de recuperação judicial cabe examinar com mais vagar os relacionados à suspensão das ações ou execuções em trâmite contra o requerente. Lembro que os pedidos de falência suspendem-se pela tão só impetração regular da recuperação judicial no prazo de contestação (art. 95, LF). Quanto a esses, portanto, o despacho mandando processar o pedido não tem maiores implicações.

São as demais ações e execuções que terão sua tramitação suspensa com o processamento da recuperação judicial. Mas há exceções na lei. Continuam, assim, a tramitar: (I) ações de qualquer natureza (civil ou trabalhista) que demandam quantias ilíquidas; (II) reclamações

trabalhistas; (III) execuções fiscais, caso não concedido o parcelamento na forma da lei específica a ser editada nos termos do art. 155-A, §§ 3º e 4º, do CTN; (IV) execuções promovidas por credores absolutamente não sujeitos à recuperação judicial (isto em pelos bancos titulares de crédito derivado de antecipação aos exportadores (ACC), proprietário fiduciário, arrendador mercantil ou o vendedor ou promitente vendedor de imóvel ou de bem com reserva de domínio).

É temporária a suspensão das ações e execuções em virtude do despacho que manda processar o pedido de recuperação judicial. Cessa esse efeito quando verificado o primeiro dos seguintes fatos: aprovação do plano de recuperação ou decurso do prazo de 180 dias. Desse modo, em tese, tanto a sociedade devedora que impetrou a recuperação judicial como seus credores têm todo o interesse em agilizar a tramitação do processo.

Do lado da devedora, apenas se ela obtiver a votação do plano de recuperação pela Assembleia dos credores no prazo de 180 dias conseguirá alcançar o objetivo pretendido com a medida de recuperação judicial. Do lado dos credores, se retardarem injustificadamente a apreciação do plano, expõem-se ao risco de nada receberem em razão da provável falência da requerente, derivada do prosseguimento dos pedidos que se encontravam suspensos. Fabio Ulhoa destaca que

Cabe á devedora requerente informar a ordem de suspensão dada no despacho de processamento da recuperação judicial ao juízes perante os quais tramitam as ações e execuções suspensas. Se o crédito objeto da ação ou execução suspensa não é alterado pelo plano de recuperação homologado ou aprovado em juízo, caberá ao demandante ou ao exequente prová-lo ao requerer o prosseguimento de seu feito. (COELHO, 2013. p. 435.)

2.6. FASE DE DELIBERAÇÃO

A fase de deliberação do processo de recuperação judicial inicia-se como o despacho de processamento. O principal objetivo dessa fase é a votação do plano de recuperação do devedor. Para que essa votação se

realize, porém, como providência preliminar, a verificação dos créditos, que se processa da forma já examinada relativamente à falência.

O plano de recuperação judicial é a mais importante peça do processo de recuperação judicial. Depende exclusivamente dele a realização ou não dos objetivos associados ao instituto, quais sejam, a preservação da atividade econômica e o cumprimento de sua função social. Se o plano de recuperação é consistente, há chances de a empresa se reestruturar e superar a crise em que mergulhara. Terá, nesse caso, valido a pena o sacrifício imposto diretamente aos credores e, indiretamente, a toda a sociedade brasileira. Mas se o plano for inconsistente, limitar-se a um papelório destinado a cumprir mera formalidade processual, então o futuro do instituto é a completa desmoralização.

Cumpra salientar, que um bom plano de recuperação não é, por si só, garantia absoluta de reerguimento da empresa em crise. Fatores macroeconômicos globais ou nacionais, acirramento da concorrência no segmento de mercado em causa ou mesmo imperícia na sua execução podem comprometer a reorganização pretendida. Mas, um plano ruim é garantia absoluta de fracasso da recuperação judicial.

O plano de recuperação deve indicar pormenorizada e fundamentadamente o meio ou meios pelos quais a sociedade empresária devedora deverá superar as dificuldades que enfrenta. No tocante à alteração das obrigações da beneficiária, a lei se preocupou em estabelecer quatro balizas: a) os empregados com direitos vencidos na data da apresentação do pedido de recuperação judicial devem ser pagos no prazo máximo de 1 ano, devendo ser quitados os saldos salariais em atraso em 30 dias; b) deve-se buscar o parcelamento do crédito fiscal na forma autorizada pelo art. 155-A do CTN; c) se o plano prevê a alienação de bens onerados (hipotecados ou empenados), a supressão ou substituição da garantia real depende da expressa aprovação do credor que a titulariza.

Entende-se bem para simples supressão ou substituição de uma garantia real, é suficiente que o plano de recuperação judicial seja

aprovado, com ou sem o voto do titular da garantia; se, porém, for prevista a alienação do bem como meio de recuperação judicial, será indispensável a concordância dele; nos créditos em moeda estrangeira, sua conversão para a moeda nacional depende de expressa concordância do titular do crédito. Assim, com a exceção feita aos créditos referidos nas quatro balizas descritas, todos os demais titularizados perante a requerente a requerente da recuperação judicial podem ser objeto de amplas alterações no valor, na forma de pagamento, nas condições de cumprimento da obrigação etc.

O plano de recuperação judicial deve ser apresentado no prazo de 60 dias, contados da publicação do despacho de deferimento do processamento. Cabe à assembleia dos credores, tendo em vista o proposto pela devedora e eventual proposta alternativa que lhe tenha sido submetida, discutir e votar o plano de recuperação. Três podem ser os resultados da votação na assembleia: a) aprovação do plano de recuperação, por deliberação que atendeu ao *quorum* qualificado da lei; b) apoio ao plano de recuperação, por deliberação que quase atendeu a esse *quorum* qualificado; c) rejeição de todos os planos discutidos.

Em qualquer caso, o resultado será submetido ao juiz, mas variam as decisões judiciais possíveis em cadê um deles. No primeiro, o juiz limita-se a homologar a aprovação do plano pelos credores; no segundo, ele terá a discricionariedade para aprovar ou não o plano que quase alcançou o *quorum* qualificado; no terceiro, deve decretar a falência da sociedade requerente da recuperação judicial.

2.7. FASE DE EXECUÇÃO

Sendo concedida a recuperação judicial, seja pela homologação em juízo do plano aprovado com apoio do *quorum* qualificado de deliberação em assembleia, seja pela aprovação pelo juiz do apoiado por parcela substancial dos credores, encerra-se a fase de deliberação e tem início a de execução.

Durante a derradeira fase do processo de recuperação judicial, dá-se cumprimento ao plano de recuperação aprovado em juízo. Em princípio, é imutável esse plano. Se a sociedade beneficiada dele se desviar, corre o risco de ter a falência decretada. Não pode, porém, a lei ignorar a hipótese de revisão do plano de recuperação, sempre que a condição econômico-financeira da sociedade devedora passar por considerável mudança. Nesse caso, admite-se o aditamento do plano de recuperação judicial, mediante retificação pela assembleia dos credores.

O devedor em recuperação judicial não tem suprimida sua capacidade ou personalidade jurídica. Continua existindo como sujeito de direito apto a contrair obrigações e titularizar crédito. Sofre uma única restrição: os atos de alienação ou oneração de bens ou direitos do ativo permanente só podem ser praticados se úteis à recuperação judicial. A utilidade do ato é presumida em termos absolutos se previsto no plano de recuperação judicial aprovado em juízo.

Nesse caso, o bem pode ser vendido ou onerado, independentemente de qualquer outra formalidade ou anuência. Mas, se aprovado pelo juiz, a utilidade do ato para a recuperação judicial deve ser apreciada pelos órgãos desta. Assim, a alienação ou oneração só poderá ser praticada mediante prévia autorização do juiz, ouvido o comitê.

Durante toda a fase de execução, a sociedade empresária agregará ao seu nome a expressão “em recuperação judicial”, para conhecimento de todos que com ela se relacionam negocial e juridicamente. A omissão dessas expressões implica responsabilidade civil direta e pessoal do administrador que tiver representado a sociedade em recuperação no ato em que ela se verificou. Será, outrossim, levado à inscrição na Junta Comercial o deferimento do benefício.

Em relação à administração da sociedade beneficiada pela recuperação judicial, há duas hipóteses a considerar. Se os administradores eleitos pelos sócios ou acionista controlador estão se comportando lícita e utilmente, não há razões para removê-los da

administração. Caso contrário, o juiz determinará seu afastamento. Determinando a destituição da administração da sociedade empresária requerente do benefício, o juiz deve convocar a assembleia dos credores para a eleição do gestor judicial, a quem será atribuída a administração da empresa em recuperação.

A fase de execução do processo de recuperação judicial se encerra de duas formas: cumprimento do plano de recuperação no prazo de até 2 anos ou pedido de desistência do devedor, que poderá ser apresentado a qualquer tempo e está sempre sujeita à aprovação pela assembleia geral dos credores.

3. DURAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Como relatamos, proferida a decisão concessiva da recuperação judicial, o empresário ou sociedade empresária permanecerá sob supervisão judicial até que se cumpram todas as obrigações, previstas no plano, que vencerem até dois anos após a concessão da recuperação judicial, conforme dispõe o artigo 61 da lei 11.101/2005. Assim, o devedor permanecerá judicialmente em recuperação judicial de empresa por apenas dois anos, contado da decisão concessiva do benefício.

Não há limite temporal para as relações jurídicas constantes do plano de recuperação judicial. O plano pode prever atos que se realizem após dois anos, realizando-se após a sentença de encerramento da recuperação judicial. Pode-se prever, por exemplo, que os créditos serão pagos em parcelas anuais durante 20 anos ou mais. Aqui está uma crítica que merece ser observada, planos de recuperação que apresentam prazos que ultrapassam os dois anos da concessão da recuperação judicial, ao invés de ajudar pode por muitas vezes ir contra a recuperação, em vista que por mais longo que se perdue as obrigações estabelecidas, pode deixar a empresa até mesmo em situação de crise, contribuindo para a diluição de bens da empresa, créditos, e dificultando o repasse dos créditos aos credores.

Quando o referido artigo 61 refere-se à concessão da recuperação judicial como marco inicial para a contagem do prazo dos dois anos do processo recuperatório, indica a decisão concessiva em si, emanada do juiz singular, e não o seu trânsito em julgado. A eventual interposição de recurso não prolonga a duração do processo recuperatório, lembrando-se caber agravo contra a decisão concessiva, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público (artigo 59, § 2º). Se o legislador assim o desejasse, teria explicitado esta particularidade, como, aliás fê-lo nos artigos 48, I, 64, I, 82, §1º, 90, parágrafo único, 91, entre outros, todos a referir-se expressamente ao trâmite em julgado do *decisum*.

Durante esse biênio, o descumprimento de qualquer

obrigação prevista no plano acarretará a convolação da recuperação em falência. Isto não implicará prejuízo daqueles cujos créditos tenham sido alterados pelo plano de recuperação judicial terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial. Preserva-se, assim, a isonomia jurídica e econômica entre os credores que foram alcançados pelos termos do plano de recuperação e aqueles que não o foram.

Se o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial ocorrer após o biênio recuperatório, ou seja, se ocorrer após a sentença de encerramento do procedimento, o credor poderá requerer a execução específica do título judicial ou optar pelo pedido de falência. Essa faculdade é apenas do titular da obrigação descumprida. Somente aquele ou aqueles que sejam credores da obrigação não adimplida, no tempo e modo constante do plano de recuperação, estão legitimados para a execução ou pedido de falência; os demais, em oposição, carecem do respectivo direito de ação.

Gladston Mamede ensina

É faculdade desse credor a remissão da dívida (ou seja, o seu perdão), a transação etc. Álias, a falência pode simplesmente não lhe interessar. (MAMEDE, 2014. p. 190)

De qualquer sorte, a opção entre requerer a execução específica ou falência é faculdade legal, não exigindo fundamentação. Sequer é necessário que sua obrigação ultrapasse o equivalente aos 40 salários mínimos ou que haja execução sem depósito ou penhora, nos termos do artigo 94, I, II, da Lei 11.101/2005. A falência por descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação judicial tem previsão específica no artigo 94, III, g, da referida lei.

3.1. CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA

No direito, convolação consiste em passar de um estado civil para outro. Na recuperação judicial, a convolação em falência consiste na rejeição da daquela para o estado de falência, conforme disposto na lei 11.101/2005. Como retratado a recuperação visa 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.

Para decretação da falência pelo juiz, o devedor/empresário, deverá cumprir com todas as exigências da lei e procedimentos estabelecidos para a recuperação judicial.

Dá-se a convolação da recuperação judicial em falência em quatro hipóteses: a) deliberação dos credores reunidos em assembleia, pelo voto da maioria simples do plenário, quando a situação de crise econômica, financeira ou patrimonial da sociedade devedora é de suma gravidade e que não há sentido em qualquer esforço de reorganização; b) não apresentação do plano pelo devedor no prazo, que não pode ser prorrogado; c) rejeição do plano pela assembleia dos credores; d) descumprimento do plano de recuperação.

Convolada a recuperação judicial em falência, por qualquer razão, os credores quirografários posteriores à distribuição do pedido serão reclassificados como credores extraconcursais, conforme artigo 67 da lei 11.101/2005.

Art. 67. Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei. (**BRASIL**, Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Diário Oficial da União, Brasília, DF fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2005/fev/lei11101.htm>.

gov.br.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/Lei/L11101.htm> Acesso em: agosto de 2014.)

Alessandro Sanchez destaca,

os efeitos da convolação da recuperação judicial dos credores anteriores à impetração são diferentes em relação aos credores posteriores. Isto porque os direitos e garantias dos credores anteriores voltaram ao estado interior, ou seja, serão restabelecidas as condições originalmente contratadas antes da aprovação do plano. Os credores posteriores à impetração serão reclassificados. Os quirografários serão tratados como credores de privilégio geral, enquanto o credores com garantia real, com privilégio especial, subordinados e etc. serão tratados como credores extraconcursais. (SANCHEZ, 2012. p. 69)

Já os quirografários anteriores à recuperação judicial serão classificados como privilegiados, desde que tenham continuado a conceder crédito à empresa em dificuldades. O objetivo dessas reclassificações é estimular os agentes econômicos a continuar atendendo à demanda por crédito proveniente da empresa em recuperação judicial, apesar do agravamento do risco.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, verificamos que a Lei nº 11.101/2005 apresenta importantes pontos que permitem questionamentos e entendimentos conflitantes, principalmente diante dos inúmeros conflitos de interesses presentes no processo de recuperação judicial, exigindo do aplicador do Direito a interpretação sistemática da legislação em atenção à finalidade prevista no art. 47. O referido artigo define o objetivo da recuperação que é o de 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.

Por outro lado, referido dispositivo, denominado por alguns como o “espírito da lei” e por outros como sendo o seu “coração”, deve ser aplicado dentro dos limites necessários à segurança jurídica. O estabelecimento desse limite constitui o ponto de maior dificuldade, correspondendo ao desafio imposto para assegurar que o princípio da preservação da empresa seja utilizado como um instrumento de interpretação das normas que disciplinam a recuperação judicial, para assegurar a finalidade da legislação e a função social da empresa.

O princípio da preservação da empresa não pode ser adotado de forma absoluta e descriteriosa, não prevalecendo sempre que colidir com outros princípios e normas, notadamente os que fundamentam o interesse da coletividade dos credores, de forma a impedir de maneira definitiva e concreta o exercício dos seus direitos.

A Lei nº 11.101/2005 apresenta dispositivos legais que exigem a aplicação ajustada pela doutrina e pela jurisprudência para o efetivo atendimento à finalidade prevista em seu art. 47, de forma a assegurar os fins previstos para a recuperação judicial, em especial a preservação da empresa e

os seus fins sociais. Nesse contexto, o direito do credor deve ser compreendido no âmbito da recuperação judicial, analisando-se os demais fatores envolvidos, não parecendo adequada a interpretação literal e isolada de qualquer dispositivo da Lei nº 11.101/2005.

O número de pedidos de recuperação judicial tem forte crescimento. Tal crescimento representa o abandono do preconceito havido ainda em relação à antiga concordata, bem como que a experiência com as recuperações em trâmite ou já finalizadas demonstram ser um meio eficaz de superação do estado de crise, crescimento este que será maior a cada ano.

Diante de tais premissas, a recuperação judicial deve ser vista com olhos de quem busca a efetiva recuperação de sua empresa, atendendo aos escopos sociais da Lei 11.101/2005, deixando de lado o preconceito ultrapassado que pairava sobre a concordata, que não mais faz parte do ordenamento jurídico brasileiro.

Se olharmos para os efeitos da recuperação judicial, verificaremos que possuem mais pontos positivo, ainda contém aspectos que devem ser mudados e algumas situações melhorados, como é o caso das execuções fiscais que, no processo de recuperação judicial, não se suspende como as demais execuções, a empresa quando se encontra em crise econômico-financeira, conseqüentemente terá dívidas tributárias e que culmina no ajuizamento de ações fiscais por parte da Fazenda Pública que em muitas situações dificulta e reestruturação da empresa tendo em vista que o objetivo das suspensões das ações e das execuções é de uma maior tranqüilidade para que a empresa coloque em prática seu projeto para se recuperar.

Ligado as questões fiscais da empresa está a apresentação de certidão negativa tributária exigida por lei, mais que na prática é algo praticamente impraticável, pois toda empresa em crise terá na maioria das vezes débitos tributários, mais através do bom senso dos Tribunais e entendimento da maioria de nossos doutrinadores essa exigência imposta pela

lei não está sendo utilizada, a empresa mesmo apresentando a certidão positiva consegue o deferimento da recuperação judicial.

Outro ponto a ser analisado é a extensão dos efeitos da recuperação judicial também para o sócio avalista, o entendimento majoritário é de que não se estende esses efeitos ao sócio levando em consideração a redação do art. 49, § 1º “os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”.

Porém existe uma corrente que entende que se estende o sócio é avalista da empresa ele tem responsabilidade solidária á dela, o que torna cabível o fato de ser considerado como sócio solidário, e outra interpretação que reforça esse entendimento e que se apresentado o plano de recuperação judicial os créditos anteriores são novados, ou seja, extingui ou substituiu a obrigação original por outro, com isso novos prazos são concedidos e com isso o inadimplemento deixa de existir, com isso não ha que se falar em execuções contra os sócios fiadores e coobrigados, essa corrente tem ganhado força e já possuem jurisprudências que compartilham dessa inteligência.

A Lei de Falência e Recuperação Judicial ainda gera muitas duvidas quanto sua aplicação e ainda possuem alguns pontos que devem ser melhorados como podemos perceber ao longo dessa pesquisa e o Poder Judiciário tem que melhorar bastante sua estrutura para que todos os processos tenham um andamento adequado. Mas números jogam em favor da nova lei. Depois da Lei de Recuperação Judicial o número de falências decretadas pela Justiça caiu muito. Em 2005, ano em que a lei entrou em vigor, o número de empresas que faliram no País eram superior ao ano de 2009. A espera é que os números de falências decretadas continuem a cair.

Referências Bibliográficas

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 14 ed. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: direito de empresa**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NEGRÃO, Ricardo. **Direito Empresarial: estudo unificado**. 4 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2013.

TEIXEIRA, TARCISIO. **Direito empresarial sistematizado: doutrina e prática**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BURGARELLI, Aclibes. **Direito Comercial: recuperação judicial de empresas e falências**. 4 ed. São Paulo: Rideel, 2011.

MAMEDE, Gladstone. **Direito empresarial brasileiro: falências e recuperação de empresas**. 6 ed. v. 4. São Paulo: Atlas, 2014.

SANTOS, Elisabete Teixeira Vido dos. **Prática empresarial**. 2 ed. rev. e atual. V. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SANTOS, Elisabete Teixeira Vido dos. **Direito Empresarial**. 11 ed. rev. e atual. V.5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SANTOS, Elisabete Teixeira Vido dos. **Curso de Direito Empresarial**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ROCHA, Marcelo Hugo da Rocha. SANTOS, Valedir Ribeiro. **Como se preparar para o Exame de Ordem, 1.a fase: comercial**. 10 ed. V. 8. São Paulo: Método, 2014.

NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências: Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2015**. 4 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Maria Gabriela Venturoti Perrota Rios. **Direito comercial: direito de empresa e sociedades empresárias**. 5 ed. V. 21. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANCHEZ, Alessandro. GIALLUCA, Alexandre. **Direito Empresarial IV: recuperação de empresas e falências**. V. 30. São Paulo: Saraiva, 2012.

FILHO, Adalberto Simão. **Direito Empresarial II: direito societário**

contemporâneo. V. 28. São Paulo, 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. RODRIGUES, Claudia. **Direito Civil: Empresarial**. 5 ed.V. 8. São Paulo: Atlas, 2015.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>

Acesso em: março de 2015.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 fev. 2005. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>

Acesso em: março de 2015.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 out. 1996. Disponível

em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm Acesso em: maio de 2015.