

RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

Cristhyan Martins Castro Milazzo¹
Leticia Campos Sales²

RESUMO Este trabalho relacionou os requisitos e fases que norteiam a recuperação judicial de empresas com base na Lei de Falência nº 11.101/2005. Foram discutidos os benefícios com a aquisição da recuperação judicial, requisitos necessários para propositura do plano recuperacional, empresas impedidas de pleitear este benefício, efeitos gerados pela recuperação, procedimentos processuais adotados para trâmite desta ação no judiciário e em última instância a conversão de recuperação judicial em falência por descumprimento ou não adimplemento da dívida durante período destinado no plano de recuperação da empresa. Para obter orientação e embasar esta temática, utilizou-se de pesquisas bibliográficas no âmbito da Administração e do Direito, incluindo doutrinas, revistas especializadas, legislações pertinentes e materiais da internet com o tema em foco. Palavras-chave: Recuperação Judicial; Falência; Plano Recuperacional.

ABSTRACT With this work, we intend to demonstrate the requirements and steps that lead to bankruptcy of companies based in the Bankruptcy Act No 11.101/2005. It demonstrated the benefits of the acquisition from bankruptcy, the requirements for filing the plan recuperacional, prevented companies to claim this benefit, the effects generated by the recovery, the procedures adopted for handling of this procedural action in the judiciary and ultimately the conversion for bankruptcy protection in bankruptcy for failure to comply or not due performance of debt during the period for recovery plan of the company. For guidance and ground this theme was used for literature searches in doctrines and laws intended for that matter.

Keywords: Reorganization. Bankruptcy and Recuperacional Plan.

1 INTRODUÇÃO

O papel que as empresas exercem no mercado societário justifica a aplicação do instituto de recuperação de empresas, com o foco na retomada das suas atividades na sociedade.

É interessante saber que a Recuperação Judicial não é o simples adiamento de suas dívidas, e sim a busca de meios concretos que viabilizem a superação das causas de inadimplência e iliquidez das empresas em recuperação.

A Recuperação Judicial é um grande avanço em nossa legislação, elaborado sobre

¹ Graduada em Direito, Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal, Mestrado em Ciências Penais, e é doutoranda em Ciências da Religião pela PUC Goiás. Professora efetiva da PUC-GO, Professora efetiva da UEG e Coordenadora Adjunta do Curso de Direito da FANAP. E-mail: professoracristhyan@hotmail.com.

² Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

uma realidade econômica possível para socorrer descompassos nas empresas. Tal instituto está normatizado pela Lei 11.101/2005 - Lei de Falências.

Neste contexto trata-se no tópico 1 sobre os benefícios concedidos pela Lei 11.101/2005 que regula a Recuperação Judicial, no tópico 2 os requisitos indispensáveis para propositura da ação de recuperação judicial e no tópico 3 o procedimento da recuperação judicial. Fala-se ainda sobre as vantagens e os sacrifícios alcançados pelas empresas em recuperação que emergiram mediante uma crise financeira. Deixa de ser uma simples opção do empresário e da sociedade, resgatando a economia do mercado e atingindo diretamente as relações empregatícias.

Evidente também é a repercussão deste instituto no âmbito empresarial, uma vez que as empresas com riscos de falência podem se recuperar, gerando assim oportunidade de se restabelecerem no mercado através da reinserção.

2 OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS PELA LEI 11.101/2005

Em 09 de fevereiro de 2005 foi regulada a Lei nº 11.101 que trata da recuperação judicial, extrajudicial, falência do empresário e da sociedade empresária. Neste trabalho, aborda-se, especificamente, a Recuperação Judicial.

O instituto jurídico que possibilitava a continuação das empresas incapazes de pagar suas dívidas nos prazos contratuais perante seus fornecedores era a chamada Concordata, regulamentado pelo Decreto-lei 7.661, de 1945, que tratava das falências e concordatas no direito brasileiro. Obviamente não se mostrava benéfico e eficaz em comparação a estes novos paradigmas, dado seu momento histórico. A concordata era um favor legal estipulado para os comerciantes e a eles concedido independentemente da vontade de seus credores. A concordata podia ser entendida como a ação na qual o empresário devedor propunha a dilação do vencimento ou remissão de débitos, para solução de seu passivo quirografário, com o fim de evitar a falência ou suspendê-la. Com o advento da Lei 11.101/2005, a concordata foi substituída pela recuperação judicial, perdendo a ideia de favor legal e assumindo o caráter contratual, em que o devedor acorda com seus credores. O judiciário não interfere no plano de recuperação a ser debatido entre os interessados, que são o devedor e seus credores, cabe ao juiz garantir a legalidade e impedir que o acordo desrespeite a Lei. Com a aplicabilidade da Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e a Falência do Empresário e da Sociedade Empresarial, deixa a

Concordata de ser o meio viável para reabilitação de empresas no mercado econômico e financeiro.

Seria possível uma lei recuperar uma empresa? É evidente que uma norma não tem, por si só, esse condão. Maria Celeste Guimarães (Recuperação judicial de empresas, p. 208, 2001) comentando o referido questionamento, escreveu: “A inadequação legislativa, contudo, agrava a situação de crise na medida em que não oferece soluções técnicas necessárias para debelar os graves efeitos que o desaparecimento de uma empresa acarreta à sociedade.”

A Lei prevê duas hipóteses de recuperação das empresas em crise: a judicial e a extrajudicial. A primeira será processada no judiciário com a apreciação e o julgamento do mérito pelo juízo. A segunda hipótese seria um acordo prévio realizado entre as partes credora e devedora podendo ser homologado.

É claro que nem toda empresa merece ou deve ser recuperada. Essa oportunidade de reorganizar as atividades econômicas é criteriosa. Para que a empresa se restabeleça no mercado através da Recuperação de Empresas é necessário o sacrifício de que alguém pague por essas perdas mesmo que parcialmente. Cabe ao Poder Judiciário o papel de definir quais empresas merecem ser recuperadas, tendo em vista alguns vetores como a importância social, mão de obra e tecnologia empregadas, volume do ativo e passivo, tempo de existência da empresa e porte econômico.

A Lei 11.101/2005 contempla uma lista exemplificativa dos meios de recuperação da atividade econômica, elencados no art. 50. Nela encontram-se alguns dos benefícios cedidos as empresas em recuperação. Benefícios esses de âmbito financeiro, administrativo e jurídico. Essa lista é simplesmente exemplificativa, podendo ser considerados outros indicadores que se encaixem no plano recuperacional. As empresas desenvolvem suas atividades inseridas em um âmbito econômico no qual imperam as relações de interdependência, sujeitando-se a períodos de prosperidade, alternados por crises de diversas proporções e consequências. Este quadro é bem retratado nesta afirmação Waldo Fazzio Junior: “A síntese de todos os perfis da empresa compõem um organismo e, como tal, suscetível de conhecer crises de diversas índoles. Nenhum organismo é imune às crises. Uns mais, outros menos. Crises mais profundas, crises superficiais. A história do organismo empresarial, similar à da economia de mercado, é uma sucessão de períodos em que se alternam altos e baixos. A raiz das crises por que passa o organismo empresarial também é de matriz diversa. Não há linearidade (FAZZIO JÚNIOR, 2005).”

O texto legal da Lei de Falências 11.101/2005 em seu art. 50 elenca:

I - Dilação do prazo ou revisão das condições de pagamentos;

Ao prever a dilação de prazo para pagamento de obrigações, tanto as vencidas quanto as vincendas, aproxima-se da concordata, dela diferindo uma vez que não restringe a ampliação do prazo para pagamento aos créditos quirografários. Assim, todas as dívidas, sem qualquer exceção, serão englobadas no esquema se este vier a ser aprovado.

Quanto às obrigações que irão vencer, o plano incluirá apenas aquelas existentes até a data do pedido. A inclusão de obrigações criadas posteriormente dependerá de acordo expresso entre devedor e credores, os anteriores e os que vierem depois da apresentação do pedido.

No que se refere às condições especiais de pagamento, considera-se que as mais relevantes são a concessão de descontos (abatimento de juros) ou a remissão parcial da dívida (abatimento no valor principal).

II - Operação societária (cisão incorporação, fusão, transformação);

Neste inciso, como mecanismo de recuperação, percebe-se a reorganização societária. Neste caso recai sobre as relações internas da sociedade. Compreende a transformação, fusão, cisão e incorporação.

Transformação é a operação mediante a qual se modifica a estrutura societária; passa-se de uma para outra forma de organização.

A fusão é a aglutinação, a soma, de dois ou mais patrimônios societários e a criação de nova pessoa jurídica com o desaparecimento das anteriores.

Cisão é a divisão patrimonial; conversão das parcelas cindidas em novas sociedades e o desaparecimento da anterior.

III - Alteração do controle societário;

A alteração do controle societário pode ser total ou parcial. No primeiro caso, opera-se a venda do poder de controle, enquanto no segundo a admissão de novo sócio no bloco controlador. Espera-se, de qualquer forma, que a alteração seja acompanhada de medidas de revitalização da empresa, como aumento do capital e mudanças na administração. Sem elas, é improvável que a simples mudança no controle societário leve à

superação da crise.

IV - Reestruturação da administração;

Contempla a possibilidade de substituição de administradores ou modificação dos órgãos da administração, que também implica intervenção no plano das relações internas da sociedade. Dependendo do tipo de sociedade os administradores devem ser sócios ou podem ser estranhos ao quadro associativo. Quanto à indicação, podem ser eleitos em Assembleia Geral, no caso de sociedade por ações, ou nomeados em instrumento separado, mas sempre por decisão de sócios, por maioria ou unanimidade.

V - Concessão de direitos societários extrapatrimoniais aos credores;

Aqui confere a possibilidade aos credores da sociedade de nomear administradores e exercer o veto em relação a certas matérias previstas no plano. Trata-se de admitir erro na gerência dos sócios administradores da sociedade empresária em recuperação, visando garantir-lhes a tentativa da realização dos objetivos explicitados no plano de reorganização.

VI - Reestruturação do capital;

Ao considerar o aumento do capital, como meio de recuperação da sociedade em crise, deve-se explicitar que isso pode ser feito pelo aporte de recursos de sócios, novos investidores ou conversão de dívida em capital. Isso poderá resultar em modificações das relações de poder internas da sociedade. Uma vez que se trata de investimento permanente, ainda que se permita a cessão futura das participações, é inegável o impacto da capitalização sobre a estrutura de poder no curto prazo. Normalmente, a reestruturação do capital da sociedade devedora no processo judicial de recuperação limita-se a afastar eventuais problemas que dificultavam as soluções de mercado.

VII - Transferência ou arrendamento do estabelecimento;

A Lei permite o repasse ou o arrendamento de estabelecimento. Esses meios de recuperação judicial importa mudança na titularidade ou na direção do estabelecimento empresarial da sociedade em crise. No primeiro caso, opera-se a venda do estabelecimento para quem está em condições de nele explorar a mesma atividade econômica de modo mais competente. No segundo, a propriedade do estabelecimento continua da sociedade

devedora, mas a direção da atividade econômica passa às mãos de arrendador que presumivelmente está em melhores condições de promover sua recuperação.

VIII - Renegociação das obrigações ou do passivo trabalhista;

Aqui perfaz matéria atinente ao Direito do Trabalho. Por contrato coletivo de trabalho de que pode constar inclusive a redução de salários e mudanças na jornada de trabalho dos empregados da sociedade empresária em crise, alcança-se a recuperação desta quando diagnosticado ser as obrigações trabalhistas o principal entrave nas contas.

Essa medida, claro, depende não só da aceitação dos órgãos da recuperação judicial, durante a tramitação do processo, como principalmente dos empregados atingidos e do sindicato que os assiste. Sem o contrato coletivo de trabalho não há renegociação das obrigações ou do passivo trabalhista.

Se a devedora optar por promover negociações isoladas com seus empregados, do ponto de vista do direito do trabalho pode estar realizando negócios absolutamente ineficazes e, em decorrência, inaptos a viabilizar a reorganização pretendida.

IX - Dação em pagamento ou novação;

Pela dação em pagamento, um ou mais credores concordam em receber bem diverso do contratado como meio de solução da obrigação ativa que titularizaram.

Novação é a substituição de uma obrigação por outra. É a transmutação ou conversão de uma obrigação. Dá-se: 1º) quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior; 2º) quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor; 3º) quando, em virtude da obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este. No primeiro caso, a novação se diz objetiva, e, nos outros dois, subjetiva. (Código Civil, Art. 360)

São instrumentos jurídicos que por si só não levam à recuperação judicial e precisam, por tal razão, ser contextualizados num plano de consistência econômica.

X - Constituição de sociedade de credores;

Permite-se que credores constituam a sociedade. Se os credores entenderem que é medida apta a recuperar a empresa e tiverem interesse em todas as consequências que dela advêm, poderão constituir uma sociedade que continue a explorar a empresa em crise. Ao

fazê-lo substituem seus direitos de credores pelos de sócios; quer dizer, em vez de titularizarem o direito de crédito e aos consectários derivados do inadimplemento, passam a ter a expectativa de lucros na hipótese de sucesso do plano reorganizacional.

XI - Realização parcial do ativo;

É a venda parcial dos bens do patrimônio da sociedade devedora, que revelar-se-á como medida importante na obtenção dos recursos necessários ao patrocínio da recuperação judicial.

XII - Equalização de encargos financeiros;

Permite que as condições originais sejam mantidas. Equalizar significa tornar igual, uniformizar alguma coisa. Encargos financeiros são os acréscimos incidentes sobre operações de mútuo e compreendem juros, taxas de abertura de crédito, manutenção de crédito, análise de projetos e repasse de recursos financeiros tomados pelo devedor junto a instituições financeiras, fornecedores, ou outros detentores de recursos.

XIII - Usufruto de empresa;

Trata-se de uma medida destinada a transferir a direção da atividade econômica em crise para mãos mais hábeis e preparadas. Pelo usufruto, o novo dirigente do negócio torna-se usufrutuário do estabelecimento empresarial, revertendo em seu benefício os frutos da exploração deste.

XIV- Administração compartilhada;

Refere-se à divisão de responsabilidades entre a sociedade devedora e seus credores, ou parte deles, nas decisões administrativas de interesse da empresa em crise. Promove-se o compartilhamento pela indicação, pelos credores, de um ou mais representantes nos órgãos de administração da sociedade devedora.

XV - Emissão de valores mobiliários;

Se a sociedade empresária que pleiteia a recuperação judicial é por ações, ela pode emitir debêntures ou outros valores mobiliários, instrumentos de captação de recursos que

podem, atendidas certas condições, serem admitidos à negociação no mercado de capitais.

XVI - Adjudicação de bens;

Refere-se a uma constituição de Sociedade de Propósito Específico (SPE), cujo objeto é adjudicar em pagamento dos créditos titularizados perante a sociedade empresária devedora bens do ativo desta, os quais lhe devem ter sido previamente transferidos a título de integralização de capital social ou venda. Sua eficácia depende, entre outros fatores, da manutenção no estabelecimento da devedora dos bens essenciais à reorganização da atividade empresarial explorada.

3 REQUISITOS INDISPENSÁVEIS PARA PROPOSITURA DA AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

É importante frisar que para requerer a recuperação judicial é pré-requisito essencial ser empresário ou sociedade empresária, como determina o art. 48 da Lei 11.101/2005.

Tem-se ainda cumulativamente as condições essenciais:

- Não ser falido e, se o foi, que estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;
- Não ter, há menos de cinco anos, obtido concessão de recuperação judicial;
- Não ter, há menos de oito anos, obtido concessão de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte;
- Não ter sido condenado ou não ser, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por crimes falimentares;
- Positivar o exercício regular da atividade empresarial há mais de dois anos, tal comprovação se dá com certidão do ato constitutivo da sociedade empresária ou inscrição do empresário no Registro Público de Empresas.

3.1 Empresas Impedidas de Impetrar Recuperação Judicial e Extrajudicial: A Exceção das Companhias Aéreas

Algumas empresas estão impedidas de requererem a Recuperação Judicial por força

da legislação específica do art. 2º da Lei nº 11.101/2005, são elas:

- As sociedades seguradoras, submetidas ao regime de liquidação extrajudicial;
- As instituições financeiras, igualmente sujeitas à liquidação extrajudicial;
- As companhias securitizadoras;
- Empresa pública;
- Sociedades de economia mista.

As empresas de serviços aéreos tiveram tratamento diverso, tendo sido estendido a elas o benefício da recuperação. Anteriormente não se aplicava a essas empresas esse benefício.

Em tais condições, podem as empresas aéreas se valerem da recuperação judicial ou extrajudicial, convindo esclarecer que, inclusive, se sujeitam à falência.

3.2 Efeitos da Recuperação Judicial

O titular da empresa não é privado da administração de seus bens. Assim que deferido o pedido de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores são mantidos na condução da atividade empresarial, com exceção:

- Houver sido condenado em sentença penal transitada em julgado por crime cometido em recuperação judicial ou falência anterior ou por crime contra o patrimônio, a economia popular ou a ordem econômica previstos na legislação vigente;
- Houver indícios veementes de ter cometido crime previsto em Lei;
- Houver agido com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores; Houver praticado qualquer das seguintes condutas:
- Efetuar gastos pessoais manifestamente excessivos em relação à sua situação patrimonial;
- Efetuar despesas injustificáveis por sua natureza o vulto, em relação ao capital o gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas;
- Descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular;
- Simular ou omitir créditos ao apresentar a relação de que trata o art. 51, III, sem

relevante razão de direito ou amparo de decisão judicial;

- Negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do Comitê;
- Tiver seu afastamento previsto no plano de recuperação judicial.

No que prevê o art. 49 da Lei 11.101/2005, “*Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos na data do pedido, ainda que não vencidos*”.

A norma disciplina os efeitos decorrentes da aceitação e concessão do pedido de recuperação. Impõe a apresentação de estudo de viabilidade econômica do negócio, da atividade empresária, tende a evitar os efeitos perversos decorrentes de normas rígidas e distantes das práticas negociais. A inclusão de todas as obrigações existentes, seja de que natureza for, garantidas ou não, existentes até o dia em que o pedido de recuperação for protocolado, também induzirá credores a se precaverem se for prática reiterada do devedor atrasar o adimplemento das obrigações.

O objetivo da Lei é a preservação da empresa, da atividade empresária. Assim, se justifica inibir disputas entre credores de diferentes classes. Essa prática demonstra que o crédito é um dos componentes importantes na circulação de bens em mercados. Daí a importância da norma ao buscar tornar eficiente o processo de análise da confiança que o credor deposita no seu devedor.

O §1º o art. 49 que assegura aos credores a preservação de seus direitos de garantia está eivado por certa imprecisão, pois esta se restringe à habilitação do crédito no processo judicial. Se de um lado os créditos ficam sujeitos ao procedimento judicial de reorganização, de outro, o crédito constituído após o pedido de recuperação judicial, não se sujeita aos efeitos da recuperação, isso porque é inviável a habilitação no plano de recuperação judicial do crédito posteriormente constituído. Neste sentido, Fábio Ulhoa Coelho, em seu livro *Comentários a Lei de falências e de recuperação de empresas* da Editora Saraiva, pág. 147, ensina que: “A recuperação atinge como regra, todos os credores existentes ao tempo da impetração do benefício. Os credores cujos créditos se constituírem depois de o devedor ter ingressado em juízo com o pedido de recuperação judicial estão absolutamente excluídos dos efeitos deste. Quer dizer, não poderão ter os seus créditos alterados ou inovados pelo plano de recuperação judicial. Assim, não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial (tais como a suspensão da execução, novação, ou alteração pelo plano aprovado em assembléia, participação em assembléia etc.) aquele credor cuja

obrigação constituiu-se após o dia da distribuição do pedido de recuperação judicial.”

3.3 Execuções Fiscais

O deferimento do pedido de recuperação judicial suspende todas as ações e execuções em face do devedor, suspensão essa que não pode ultrapassar cento e oitenta dias (art. 6º, § 4º, Lei Falimentar).

Não se suspende, porém, as execuções fiscais:

Art. 6º (...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica”.

Observa-se também que nos termos do art. 187 do Código Tributário Nacional, "a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento". (redação dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-02-2005)

Faculta a legislação fiscal, contudo, o parcelamento dos créditos tributários, *ex vi* do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 155-A do Código Tributário Nacional:

§ 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários dos devedor em recuperação judicial.

§ 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § o 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica". (Lei Complementar nº 118, de 9-02-2005)

3.4 Suspensão das ações

O deferimento do processamento de recuperação judicial, tal como ocorre na falência, suspende o curso de todas as ações e execuções em face do devedor (art. 6º, da Lei nº 11.101/2005), exceto, como já se observou, as execuções fiscais.

Tal suspensão, todavia, como acentua o art. 6º, § 4º, não excederá o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados do deferimento do pedido de recuperação:

"Restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial".

De todo conveniente pôr em relevo o disposto no § 1º, do art. 6º (da Lei nº 11.101/2005):

"Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida".

As ações trabalhistas prosseguem normalmente perante a Justiça do Trabalho por força do disposto no art. 114, I, da Constituição Federal, até a fase executória. Esta, ocorrendo o deferimento do pedido de recuperação, ficará suspensa pelo espaço de cento e oitenta dias, após o que poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores. (art. 6º, § 5º da Lei nº 11.101/2005)

4 PROCEDIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O artigo 48 da Lei 11.101/2005 dispõe sobre as condições de admissibilidade do requerimento mediante o qual se pleiteia a recuperação da empresa. Entre vários pressupostos ou preenchimento de hipóteses ressalta-se o previsto no caput, relativamente ao exercício regular da atividade empresarial e exercício no comércio a mais de dois anos.

O prazo de dois anos de regular exercício da atividade se demonstra mediante a apresentação de certidão do Registro Público de Empresa, tendo como pretensão evitar oportunistas, que pleiteiam vantagens ou benefícios, aventurando-se e assumindo riscos.

4.1 Processo da Recuperação Judicial

O processo de recuperação judicial divide-se em três fases bem distintas:

- i. Fase postulatória;
- ii. Fase deliberativa;
- iii. Fase de execução.

Na 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 fase deliberativa, após 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. Já a fase de execução compreende a fiscalização do cumprimento do plano aprovado. As fases iniciam-se com a decisão concessiva da recuperação judicial e termina com a sentença de encerramento do processo.

4.1.1 Fase Postulatória

A legitimidade ativa para se propor a recuperação judicial é do empresário ou da sociedade empresária. Por outro lado, a recuperação judicial tem lugar apenas se o titular da empresa em crise assim o propuser. Se credores, trabalhadores, sindicatos ou órgão governamental tiverem um plano a reorganização de atividade econômica em estado pré-falencial não poderão dar início ao processo de recuperação judicial caso o devedor não tenha interesse ou vontade de fazê-lo.

Para legitimar-se o pedido de recuperação judicial, contudo, não basta exercer atividade econômica, 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 administrador não pode ter sido condenado pela prática de crime falimentar.

No caso de empresário individual, cabem mais três observações:

- a) A lei legitima o devedor pessoa física que, embora falido, teve declaradas extintas por sentença definitiva suas responsabilidades;
- b) Ele não terá legitimidade se nos 5 anos anteriores requereu a recuperação judicial;
- c) Na hipótese de morte do empresário individual a recuperação judicial pode ser pedida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros ou inventariante.

Forma-se, assim, a instrução da petição inicial da recuperação judicial: exposição das causas, demonstrações contábeis e relatório da situação da empresa, relação dos credores, relação dos empregados, atos constitutivos (contrato social, se limitada; estatuto, se anônima) devidamente atualizados, lista dos bens de sócio ou

acionista controlador e administradores, extratos bancários e de investimentos, certidões de protesto, relação das ações judiciais em andamento.

O juízo de admissibilidade apreciará a documentação exigida para a instrução da petição inicial. O juiz proferirá o despacho mandando processar a 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. Nesta fase ainda não está definido que a sociedade devedora é viável e, portanto, tem o direito ao benefício. Somente no curso do processo, ao longo da fase deliberativa, serão fornecidos elementos para concessão da recuperação judicial.

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 as exceções do art. 6º da Lei nº 11.101/2005) 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, no qual deve constar também a data, o local e a hora para os quais foi convocada a assembleia geral dos credores.

Há de se ressaltar que a suspensão das ações e execuções em virtude do despacho que manda processar o pedido de recuperação judicial é temporária. Cessa esse efeito quando verificado o primeiro dos seguintes fatos: aprovação do plano de recuperação ou decurso do prazo dilatatório de 180 dias.

4.1.2 Fase Deliberativa

Esta fase do processo de recuperação judicial inicia-se com 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, deve ser feita a verificação dos créditos, que se processa da forma já examinada relativamente à falência (Fábio Coelho Ulhoa. Manual de Direito Comercial. Direito de Empresa. Editora Saraiva. 22 ed, pg 381,2010).

No processo a peça mais importante é o plano de recuperação judicial, onde será apresentado a reorganização da empresa. Depende dessa proposta 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 da empresa se reestruturar e superar a crise em que está. Mas se o plano for inconsistente limitar-se-á a sua rejeição, quando do término das atividades na empresa recuperanda.

Na proposta elaborada pelo plano recuperacional deverá indicar minuciosamente os meios pelos quais a sociedade empresária devedora deverá superar.

No que se refere à alteração das obrigações da beneficiária, na lei (11.101/2005,) se preocupou em estabelecer quatro parâmetros:

- 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 em 30 dias os saldos salariais em atraso. (art. 54 da Lei nº 11.101/2005);
- b) Prevê-se a possibilidade de parcelamento do crédito fiscal na forma autorizada pelo Código Tributário Nacional, art. 155-A;

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

- c) Se o plano prevê a alienação de bens onerados, sejam hipotecados ou empenhados, a supressão ou substituição da garantia real depende da expressa aprovação do credor que a titulariza;
- d) Nos créditos em moeda estrangeira, sua conversão para moeda nacional depende de expressa concordância econômica do titular do crédito. Se o credor de obrigação contratada em moeda estrangeira não assentir, o plano de recuperação judicial não poderá prever sua conversão à moeda nacional por critério diverso do contratado.

Com essas exceções a esses quatro parâmetros feitas aos créditos referidos, todos os demais créditos titularizados perante a requerente da recuperação judicial podem ser objeto de amplas alterações no valor, na forma de pagamento, nas condições de cumprimento da obrigação.

O plano de recuperação judicial deve ser apresentado no prazo de 60 dias,

contados da publicação do despacho de deferimento do processamento.

Incumbirá a 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:

- i. Aprovação do plano de recuperação, por deliberação que atendeu ao *quorum* qualificado da lei;
- ii. Apoio ao plano de recuperação, por deliberação que quase atendeu a esse *quorum* qualificado;
- iii. Rejeição de todos os planos discutidos.

Após deliberação da assembleia, o resultado será submetido à apreciação do juiz. Primeiramente, o juiz limita-se a homologar a aprovação do plano pelos credores e, posteriormente, o juiz terá a discricionariedade para aprovar ou não o plano que quase alcançou o *quorum* qualificado, e em último plano poderá decretar a falência da sociedade requerente da recuperação judicial.

4.1.3 Fase de Execução

Após concessão da recuperação judicial, seja ela por homologação em juízo do plano aprovado com apoio do *quorum* qualificado de deliberação em assembleia, seja pela aprovação do juiz apoiado pelos credores, finaliza a fase de deliberação e dá-se início a fase executória.

Será iniciado o cumprimento do plano de recuperação aprovado em juízo. Em princípio, é imutável esse plano. Se a sociedade beneficiada não cumprir o plano correrá o risco de ter a falência decretada. Não pode, porém, a lei ignorar a hipótese de revisão do plano de recuperação sempre que condição econômico-financeira da sociedade devedora se modificar. Será permitido o aditamento do plano de recuperação judicial mediante retificação pela assembleia de credores.

Durante o processo na fase de execução a sociedade empresária deverá acrescentar ao seu nome a expressão “em recuperação judicial” para conhecimento de todos que com ela negociarem. A omissão dessas expressões implica responsabilidade civil direta e pessoal do administrador que tiver representado a sociedade em recuperação. Além do mais, terá que levar ao conhecimento na Junta Comercial o deferimento do benefício.

Duas são as formas de extinção da fase de execução do processo de recuperação judicial:

- 1º) cumprimento do plano de recuperação no prazo de até 2 anos;
- 2º) pedido de desistência do devedor, que poderá ser apresentado a qualquer tempo e está sempre sujeita à aprovação pela assembleia geral dos credores.

4.2 Microempresa e Empresa de Pequeno Porte

As denominadas microempresas e empresas de pequeno porte, definidas pela Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II - no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

se beneficiam do instituto da recuperação judicial, mas seguem algumas regras específicas, em função da pequena complexidade da recuperação dos microempresários e empresários de pequeno porte. Assim, a lei define que se operará, via de regra, pelo parcelamento das dívidas quirografárias existentes na data da distribuição do pedido, segundo o previsto no Plano Especial.

As microempresas e a empresa de pequeno porte, que, a rigor constituem a grande maioria de empresários individuais ou sociedades empresárias, sujeitam-se, por força do Estatuto próprio, ao sistema simplificado para o cumprimento da legislação previdenciária e trabalhista, assegurando-lhes a legislação linhas de créditos específicas, considerando a sua capacidade de geração e manutenção de ocupação e emprego. Essas empresas utilizam um sistema bem mais simples para valerem-se da recuperação judicial, observadas as seguintes regras:

I – independe de concordância dos credores, dispensando convocação de assembleia geral destes;

II – o juiz pode conceder a recuperação, se atendidas as exigências legais, ou julgando improcedente o pedido, na eventualidade de haver objeção de credores titulares de mais da metade dos créditos quirografários, decretar falência;

Art. 72. Caso o devedor de que trata o art. 70 desta Lei opte pelo pedido de recuperação judicial com base no plano especial disciplinado nesta Seção, não será convocada assembleia-geral de credores para deliberar sobre o plano, e o juiz concederá a recuperação judicial se atendidas as demais exigências desta Lei.

Parágrafo único. O juiz também julgará improcedente o pedido de recuperação judicial e decretará a falência do devedor se houver objeções, nos termos do art. 55 desta Lei, de credores titulares de mais da metade dos créditos descritos no inciso I do caput do art. 71 desta Lei. (Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.)

III – só atinge os créditos quirografários, excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais, e aqueles descritos nos §§3º e 4º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005;

IV – faculta o pagamento do débito em até trinta e seis parcelas mensais iguais e sucessivas, corrigidas monetariamente com juros de 12% ao ano;

V – a contratação de empregados e aumento das despesas dependem de autorização do juiz, ouvido, previamente, o administrador judicial.

Deferido o pedido de recuperação judicial ou decretada a falência da microempresa ou da empresa de pequeno porte, segue-se o procedimento estabelecido para as respectivas hipóteses, obviamente, com a observância das regras que lhe são próprias.

O pedido de recuperação judicial da microempresa e empresa de pequeno porte, também denominado plano especial, não acarreta a suspensão de curso de prescrição e, tampouco, das ações e execuções por créditos não abrangidos pelo plano.

4.3 Convolação da recuperação judicial em falência

A recuperação judicial, tal, impõe ao devedor uma série de obrigações que, se não cumpridas, pode culminar na falência.

Várias são as hipóteses em que o juiz decretará a falência do devedor. Gladston Mamede ensina que o artigo 73 da Lei 11.101/05 traz quatro hipóteses em que ocorrerá a

convolação da recuperação judicial em falência, sendo elas:

- Por deliberação da Assembleia geral de credores;
- Caso o devedor não apresente o plano de recuperação judicial em 60 (sessenta) dias;
- Quando o plano da recuperação judicial for rejeitado pela Assembleia geral de credores;
- Pelo descumprimento de qualquer obrigação contida no plano de recuperação judicial;

As hipóteses citadas acima que geram a convolação ocorrem em virtude de atos processuais, que podem ocorrer durante o processamento da recuperação judicial, porém o parágrafo único do artigo 73 da Lei que regula o processo da recuperação judicial não impede a possibilidade de ocorrer a falência do devedor caso esta seja requerida com base na impontualidade, execução frustrada e atos de falência.

Haverá a conversão de recuperação judicial em falência, por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação. Deferida a recuperação judicial, o devedor deve cumprir as obrigações previstas no plano respectivo.

Durante o período de dois anos após a concessão do benefício, o descumprimento de qualquer das obrigações mencionadas acarretará a convolação da recuperação em falência. (art. 61, § 1º).

Portanto, não é em todo e qualquer momento processual que a falência é autorizada. Deverão ser analisadas as hipóteses elencadas no art. 73 da Lei 11.101/05. Se inevitável a convolação da recuperação judicial em falência, esta virá para afastar o devedor das atividades, otimizando os recursos e a utilização produtiva dos bens e ativos, com o intuito de pagar o maior numero de credores o possível.

Analisa-se as hipóteses que ensejam a convolação de recuperação judicial em falência.

I – Por deliberação da Assembleia geral de credores

Em consonância com o art. 42, “considerar-se-á aprovada a proposta que obtiver votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor dos créditos presentes à assembleia geral”.

A assembleia geral, por manifesta inviabilidade de recuperação econômico-financeira da empresa pode rejeitar o plano, nessa hipótese o juiz decretará a falência da empresa.

II – Não apresentação do plano de recuperação em tempo hábil

Apresentado e deferido o processamento do pedido de recuperação, o devedor tem o prazo improrrogável de sessenta dias, a contar da publicação da decisão mencionada para apresentar o plano de recuperação. Se não o faz, o juiz decretará a falência.

Quando se tratar de microempresa e empresa de pequeno porte, o juiz decretará a falência se houver objeção de mais da metade dos credores quirografários.

III – Rejeição do plano de recuperação

Havendo rejeição de qualquer credor, o juiz convocará a assembleia geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.

Na eventualidade de o plano ser rejeitado pela assembleia geral (inexistindo plano alternativo), o juiz decretará a falência (art. 56 § 4º).

5 CONCLUSÃO

No que tange a recuperação judicial da empresa pode-se concluir que a Lei de Falências nº 11.101/2005 reforçou o ordenamento jurídico brasileiro promovendo a preservação de empresas viáveis e resguardando sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Diferentemente da concordata regulamentada pelo Decreto-lei 7.661, de 1945 que concedia um favor legal aos comerciantes independentemente da vontade de seus credores, a Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e a Falência do Empresário e da Sociedade Empresarial, possibilita o meio viável para reabilitação de empresas no mercado econômico e financeiro.

A recuperação judicial é complexa. Não se trata de simples parcelamento de débitos; é na realidade um conjunto de atos dotados de burocracias econômicas, administrativas e jurídicas, objetivando-se a reestruturação da empresa.

O plano proposto de recuperação deve estar revestido de confiabilidade e efetividade para que se torne possível sua aprovação e execução. É fator essencial para o consentimento da recuperação a situação econômico-financeira, ademais se a empresa tenha demonstrado os requisitos de ter importância social relevante para sua recuperação,

ter tecnologia empregada, tempo de vida da empresa e por fim o seu porte econômico é o suficiente para concessão do benefício.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, J. B. Torres de. **Recuperação de empresas e a nova lei de falências: judicial e extrajudicial**. São Paulo: LED, 2005.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e concordata**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Atlas, 2006.

MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: Saraiva, 2005.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 3 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.