

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 19/07/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/33765-lei-n-11-101-2005-da-efetividade-da-recuperao-judicial>

Autore: Ellen Caroline Alfieri Oliveira

LEI N° 11.101/2005: da efetividade da recuperação judicial

LEI Nº 11.101/2005: DA EFETIVIDADE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

*Ellen Caroline Alfieri Oliveira**

RESUMO

O presente trabalho apresenta a Lei nº 11.101/2005, referente à gênese do instituto da recuperação judicial de empresas, o qual substituiu a antiga modalidade utilizada, conhecida como concordata. A presente modalidade de recuperação garante a satisfação do crédito aos credores, trazendo respaldo aos trabalhadores, pois a recuperação judicial tem por intuito garantir o emprego destes, e ainda, assegurar à empresa em recuperação sua permanência na sociedade de forma ativa através do plano de recuperação judicial, devendo este ser aprovado pelo juiz. Tal plano deve ser cumprido à risca para que não haja convocação da recuperação em falência, que o que ocorre no caso de descumprimento do plano. Através do método dedutivo é capaz de se compreender o instituto na sua doutrina e posterior aplicação, tendo em vista que se considera que a primeira empresa a utilizá-lo foi a Varig. Desta feita, o trabalho em pauta objetivou a compreensão da eficácia da recuperação judicial na prática e no que consiste a crise econômico-financeira. Verificou-se que tanto a má administração (e fatores internos), quanto fatores externos são de grande influência para que ocorra a crise econômico-financeira de uma empresa, conforme se constata na crise da General Motors (EUA) e da Varig (BR). Na primeira houve grande oferta de crédito no sistema imobiliário com altos juros, gerando inadimplência e posterior quebra de empresas hipotecárias. Em consequência houve a diminuição da oferta de crédito, retração do mercado econômico estadunidense, o que atingiu a empresa General Motors. Enquanto que o caso da segunda empresa constatou-se a má administração e gerência juntamente com a crise no setor de transporte aéreo no Brasil, por influência da crise aeroviária no exterior. Tem-se, portanto, que a junção de ambas ocasionou a crise econômico-financeira da Varig. Sendo assim, utilizou-se o presente trabalho dos casos da General Motors e da Varig para compreensão do assunto. Quanto à eficácia da recuperação judicial, observou-se a função social da empresa e o princípio da preservação desta, o que afeta diretamente à efetividade do processo, pois ele se pauta nesses quesitos. E com a união destas análises – crise econômico-financeira e efetividade –, pode-se observar que a recuperação judicial vem sendo mais utilizada, tendo uma receptividade, um pouco lenta, mas favorável na sociedade brasileira, e constatou-se que houve queda nas falências decretadas.

Palavras-chave: Recuperação judicial. Crise econômico-financeira. Efetividade.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Da recuperação judicial. 2.1. Definição e objetivo. 2.2. Natureza jurídica. 2.3. Causas. 2.4. Requisitos e viabilidade da empresa. 2.5. Efeitos. 3. Do processo de recuperação judicial. 3.1. Fases. 3.2. Meios de recuperação judicial. 3.3. Assembleia geral de credores e comitê de credores. 3.4. Administrador judicial. 4. Da efetividade da recuperação judicial. 4.1. Plano de recuperação judicial. 4.2. Da efetividade. 4.3. Crise econômico-financeira e a intervenção estatal e privada. 4.4. Dados da recuperação judicial no estado do paraná e no brasil. 5. Conclusão. 6. Referências.

* Acad mica de Direito pelo Centro Universitário Filadélfia de Londrina, Paraná, Brasil (2012). (<http://lattes.cnpq.br/4127322407885900>).

LAW No. 11.101/2005: THE EFFECTIVENESS OF JUDICIAL REORGANIZATION

ABSTRACT

This paper presents the Law 11.101/2005, referring to the genesis of the institute of judicial reorganization of companies, which replaced the old method used, known as concordat. This recovery method ensures the satisfaction of the claim of creditors, bringing support to workers, because judicial reorganization is meant to ensure employment of these, and also ensuring that the company recovering its stay actively in society through the recovery plan court, which must be approved by the judge. Such a plan must be fulfilled to the letter so there is no conversion of the recovery in bankruptcy, what happens in the case of noncompliance with the plan. Through deductive method is capable of understanding the institute in its doctrine and subsequent application in order that it considers that the first company to use it was Varig. This time, the study in question was aimed at understanding the effectiveness of judicial reorganization practice and what is the economic and financial crisis. It was found that both mismanagement (and internal factors) as well as external factors are a major contributor to the occurrence of the economic-financial crisis of a company, as it turns out the crisis at General Motors (USA) and Varig (BR). At first there was a large supply of credit in real estate system with high interest rates, generating subsequent breach of default and mortgage companies. Consequently, a decrease in credit supply, U.S. economic downturn of the market, which hit the company General Motors. While the second company was found mismanagement and management together with the crisis in the airline industry in Brazil, influenced by the crisis Airway abroad. It has, therefore, that the addition of both caused the economic-financial crisis Varig. Therefore, we used the present study the cases of General Motors and Varig for understanding this subject. As for the effectiveness of judicial reorganization, there was the social function of the company and the principle of conservation of this, which directly affects the effectiveness of the process, as it is guided in these questions. And with the union of these analyzes - economic and financial crisis and effectiveness - can be observed that the judicial reorganization has been most used, with a reception, a little slow, but positive in Brazilian society, and it was found that there was a decrease in enacted bankruptcy.

Keywords: Recovery court. Economic and financial crisis. Effectiveness.

SUMMARY

1. Introduction. 2. From judicial reorganization. 2.1. Definition and objective. 2.2. Legal nature. 2.3. Causes. 2.4. Requirements and viability. 2.5. Effects. 3. The process of judicial reorganization. 3.1. Phases. 3.2. Means of judicial reorganization. 3.3. General meeting of creditors and creditors' committee. 3.4. Trustee. 4. The effectiveness of judicial reorganization. 4.1. Judicial reorganization plan. 4.2. Effectiveness. 4.3. Economic and financial crisis and state intervention and private. 4.4. Data from judicial reorganization in the state of Paraná and in Brazil. 5. Conclusion. 6. References.

1.1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade apresentar o instituto da recuperação judicial e sua aplicação na prática, elencar e confrontar os elementos teóricos com os fáticos, e para tal será utilizado o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica.

A recuperação judicial adveio com a Lei nº 11.101/2005, substituindo a concordata, trazendo em seu bojo o princípio da conservação da empresa, garantias aos credores e trabalhadores, possuindo, portanto, maior credibilidade do que o antigo instituto.

Este trabalho abordará isto e também os requisitos necessários para que uma empresa possa se utilizar deste instrumento para assegurar sua atividade, através da análise da viabilidade da empresa, abrangendo a sua função social, e os fatores que acarretaram a sua crise econômico-financeira.

Serão estudadas, no decorrer do trabalho, as fases da recuperação judicial, os meios os quais esta pode ocorrer, a composição e estrutura da assembleia geral de credores e o comitê de credores, bem como as funções do administrador judicial e os efeitos do instituto em pauta.

Além disso, será tratada a questão da efetividade da recuperação judicial e as formas de intervenção que podem auxiliar tal instituto. E para melhor compreensão e visualização da recuperação judicial e sua prática, ao final serão apresentados gráficos demonstrando se houve ou não o crescimento de sua utilização desde quando fora criada até a presente data deste trabalho.

2. DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

2.1. Definição e Objetivo

Com o advento da Lei nº 11.101/2005 houve a revogação da concordata em favor da modalidade de recuperação de empresas, aqui sendo estudada a recuperação judicial de empresas, a qual viabiliza a uma empresa, que se encontre em crise econômico-financeira, a possibilidade de se manter no mercado e cumprir seus compromissos com seus credores, conforme descrito seu objetivo no art. 47 da mencionada Lei, a qual diz:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção de 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 11.101/2005*, Art. 47).

Dessa forma, é salutar que:

A recuperação judicial não se restringe à satisfação dos credores nem ao mero saneamento da crise econômico-financeira em que se encontra a empresa destinatária. Alimenta a pretensão de conservar a fonte produtora e resguardar o emprego, ensejando a realização da função social da empresa, que, afinal de contas, é mandamento constitucional.

Por oposição ao caráter liquidatório da falência e, até mesmo, como prevenção desse remédio extremo, a recuperação judicial é uma tentativa de solução construtiva para a crise econômico-financeira do agente econômico.

A LRE exprime uma disciplina normativa básica da recuperação judicial: espécies de planos de recuperação, momento da apresentação da proposta, legitimação para dedução do pleito de reorganização, conteúdo do plano, parâmetros aferidores da viabilidade da empresa, administração e seus órgãos, e as condições e efeitos de sua efetivação positiva ou negativa. (FAZZIO JUNIOR, 2005, p. 125).

Convém ressaltar o exposto por Fábio Ulhoa Coelho, em seu livro *Comentários a Lei de Falências e de recuperação de empresas*, que:

Nem toda falência é um mal. Algumas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária, devem

mesmo ser encerradas. Para o bem da economia como um todo, os recursos – materiais, financeiros e humanos – empregados nessa atividade devem ser realocados para que tenham otimizada a capacidade de produzir riqueza. Assim, a recuperação da empresa não deve ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo. Pelo contrário, as *más* empresas devem falir para que as *boas* não se prejudiquem. Quando o aparato estatal é utilizado para garantir a permanência de empresas insolventes inviáveis, opera-se uma inversão inaceitável: o risco da atividade empresarial transfere-se do empresário para os seus credores. (PUCKI apud JORDAN; WARREN apud COELHO, 2011, p. 173).

Pode-se observar, diante disso, opinião crítica sobre o tema abordado, no qual o doutrinador citado justifica seu ponto de vista da seguinte forma:

Se as estruturas do livre mercado estão, em termos gerais, funcionando de modo adequado, as empresas em crise tendem a recuperar-se por iniciativa de empreendedores ou investidores, que identificam nelas, apesar do estado crítico, uma alternativa de investimento atraente. [...]

Nesse contexto, pode-se afirmar que, *em princípio*, se não há solução de mercado para a crise de determinada empresa, é porque ela não comporta recuperação. [...] Quando não há solução de mercado, aparentemente não se justificaria a intervenção do Estado (Poder Judiciário) na tentativa de recuperação da empresa. O próprio instituto jurídico da recuperação parece, *prima facie*, um despropósito no sistema econômico capitalista. Se ninguém quer a empresa, a falência é a solução do mercado, e não há por que se buscar à força a sua recuperação.

Não é bem assim, contudo. Quando as estruturas do sistema econômico não funcionam convenientemente, a solução de mercado simplesmente não ocorre. Nesse caso, o Estado deve intervir, por intermédio do Poder Judiciário, para zelar pelos vários interesses que gravitam em torno da empresa (dos empregados, consumidores, Fisco, comunidade etc).

[...]

O instituto da recuperação da empresa tem sentido, assim, no capitalismo para corrigir disfunções do sistema econômico, e não para substituir a iniciativa privada. (COELHO, 2011, p. 173 – 176).

Com efeito, Waldo Fazzio Júnior relata que: “A regulamentação do plano de recuperação deve ser vista sob dois aspectos: o macro, das finalidades gerais; o micro, das metas setoriais e específicas” (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 127).

Não obstante, o doutrinador elenca os objetivos da recuperação judicial da seguinte forma:

- reorganizar a empresa em crise financeira;
- preservar as oportunidades de emprego;
- implementar a valorização da massa próxima da insolvência;
- dilatar as possibilidades de negociação para solução de passivo;
- envolver a maior parcela possível de credores e empregados do devedor;
- fixar os efeitos da desaprovação ou descumprimento do plano;
- regular a conversão da recuperação em falência;
- especificar o conteúdo mínimo e a justificativa do plano;
- fixar mecanismos de alteração do plano;
- estabelecer os limites da supervisão judicial da execução do plano; e
- regulamentar o elenco de atribuições dos órgãos administrativos do plano. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 127).

E ao continuar sua explanação, detalha os seguintes aspectos:

- forma de distribuição dos fundos;
- solução para execução parcial ou integral dos contratos;
- venda dos bens gravados;
- procedimentos de deliberação;
- expedientes de divulgação;
- soluções para créditos impugnados;
- alternativas para resolução das questões pertinentes ao pessoal da empresa;
- funções executivas reservadas ao administrador judicial;
- condições da constituição do Comitê;
- liquidação dos créditos;
- eventual incidência de juros;
- modificações estruturais para viabilização da empresa;
- hipóteses de suspensão do plano;
- extensão do período de extensão do plano; e
- afetação do plano por normas tributárias, previdenciárias, trabalhistas etc. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 127 – 128).

Os aspectos acima elencados são, também, finalidades a serem atingidas com a recuperação judicial através do plano de recuperação judicial, o qual será explanado no decorrer do trabalho.

Observa-se, portanto, que a recuperação judicial e a falência são “remédios” os quais asseguram à sociedade o melhor resultado, seja garantindo a atividade de uma empresa viável aos seus padrões ou decretando o fim desta para que dê lugar a uma nova, a qual atenda suas necessidades.

2.2. Natureza jurídica

Convém relatar que entre os doutrinadores há divergências a respeito da natureza jurídica da recuperação judicial.

Para Lídia Valério Marzagão não há dúvida quanto à natureza contratualista da recuperação judicial que a princípio, obriga a participação efetiva de todos os credores representados em Assembleia Geral de Credores, que terão o poder de aprovar ou não o plano de recuperação apresentado pelo devedor. Dessa maneira, entende a advogada que a partir da vigência da LRE esta se resgatando um sistema já adotado no país no século passado. (SOUSA, 2008).

Nesse sentido, Gilson Amilton Sgrott disserta em seu trabalho “A função social da empresa: sua preservação na Recuperação Judicial”:

Essa manifestação dos Devedores se expressa numa verdadeira relação contratual entre as partes interessadas, pois, conforme se manifesta ALMEIDA, apesar de ter características próprias, “(...) não perde, entretanto, a sua feição contratual, envolvendo com os credores compromissos de pagamento a serem satisfeitos na forma estabelecida no respectivo plano”.

Essa análise do Plano de Recuperação e sua aceitação – ainda que tácita, mediante a ausência de impugnação – aproxima o Credor do Devedor na forma de um contrato de pagamento sob a característica de uma novação e, ainda que exista a análise do

plano pelo juiz, não afetará o conteúdo do plano estabelecido entre as partes, sempre prevalecendo o acordo. (ALMEIDA, 2005, p. 299 apud SGROTT, 2006, p. 61).

E continua seu raciocínio:

Assim, a natureza jurídica da Recuperação Judicial e Extrajudicial adquire a feição de um contrato de novação com a chancela do judiciário. Conforme fundamenta CAMPINHO ao lecionar que “o instituto da recuperação judicial deve ser visto com a natureza de um contrato judicial, com feições novativa, realizável através de um plano de recuperação, obedecidas por parte do devedor, determinadas condições de ordens objetivas e subjetivas para sua implementação”. (CAMPINHO, 2006, p. 11 apud SGROTT, 2006, p. 62).

Em contrapartida a esse entendimento, o doutrinador Waldo Fazzio Júnior afirma:

Diz a LRE que a recuperação judicial é uma ação. Ação de conhecimento da espécie constitutiva, acrescente-se. [...]

A ação de recuperação judicial é a dicção legal, tem por fim sanear a situação gerada pela crise econômico-financeira da empresa devedora. Não se entenda, porém, que se contenta, exclusivamente, com a persecução desse norte. Não é mera solução de dívidas e encargos. Tem em conta a concretização da função socioeconômica da empresa em todos os seus aspectos. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 128).

E continua no mesmo sentido:

Na ação de recuperação judicial o objeto mediato é a salvação da atividade empresarial em risco e o objeto imediato é a satisfação, ainda que impontual, dos credores, dos empregados, do Poder Público e, também, dos consumidores. Não é mera declaração de reconhecimento de uma situação de crise que o Direito considera relevante. É a instituição de um regime jurídico especial para o encaminhamento de soluções para referida crise, seus desdobramentos e repercussões.

Deve ser evidenciado, sempre, que a ação de recuperação judicial é medida de prevenção. Não tem caráter de ressurreição. Dirige-se a empresas viáveis. Por isso mesmo, a LRE não contempla modalidade de recuperação suspensiva da falência. Empresa viável tem interesse na recuperação judicial. Para a inviável, a solução jurídica é a falência. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 129).

Dessa forma, observa-se que a natureza jurídica da recuperação judicial não está pacificada entre os doutrinadores, em que alguns defendem seu caráter contratual e outros a consideram como ação. Com efeito, conforme será analisado, pode-se entender que apesar do caráter aparentemente contratual, a recuperação judicial tem o caráter de ação predominante, tendo em vista o ensejo ao saneamento da crise econômico-financeira enfrentada pela empresa.

2.3. Causas

As causas da Recuperação Judicial podem ser divididas em: exógenas, que se configuram nas causas externas à empresa atingida; e endógenas, relativas à administração da empresa e demais fatores internos.

Sendo assim, Waldo Fazzio Júnior, ao tratar das causas exógenas, ressalva que: “Na doutrina jurídica empresarial, não são poucos os autores, entre os quais o Prof. Jorge Lobo, que alinham diversas causas exógenas explicativas das dificuldades empresariais que podem conduzir à recuperação e/ou à liquidação” (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 136).

E as elenca da forma a seguir:

- a diminuição da oferta de crédito bancário ou a elevação do preço para sua obtenção;
- a liberação ou a facilitação de importações que concorrem com os produtos nativos;
- as transformações repentinas das políticas econômicas e governamentais nos setores cambial, fiscal e creditício;
- a geração de novos encargos tributários ou a implementação de cargas maiores;
- a retração dos recursos monetários no mercado;

- a crescente eclosão de novos produtos ultrapassando os já existentes;
- a queda das cotações de produtos no mercado internacional;
- a elevação das taxas de juros;
- a desvalorização monetária corretiva;
- a insolvabilidade dos devedores;
- a inadimplência dos diversos níveis da administração pública;
- as crises político-institucionais e sociais;
- corrupção;
- desenvolvimento tecnológico;
- elevada incidência de despesas trabalhistas e sociais;
- insolvência de clientes e fornecedores;
- desapropriações;
- quebra unilateral de contratos;
- concorrência de produtos importados com preços inferiores;
- fechamento de mercado; e
- elevação da competitividade na globalização. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 136 – 137).

Não obstante, o doutrinador Waldo Fazzio Júnior ressalta as causas endógenas da seguinte forma:

- a insuficiência de capital;
- a redução da produtividade;
- a estimação equivocada das aptidões do mercado;
- a falta de mão-de-obra qualificada;
- a inaptidão administrativa;
- as dissensões internas;
- as operações ruins;
- a idade da empresa;
- as deficiências de estruturação jurídica;
- o caráter familiar da empresa;
- a prática de ilícitos pelos administradores de empresa; e

- a realização de investimentos de retorno mediato. (FAZZIO JÚNIOR, p. 137).

Nesse sentido, o doutrinador observa que:

Para evitar, contornar ou remover, conforme o caso, esses eventos germinadores de crises econômico-financeiras, há que se planificar a reorganização da empresa e de seus compromissos financeiros.

O processo de negativização da empresa oferece diversos estágios. A recuperação judicial é remédio para curar empresas em estágios ainda não tipificadores dos chamados pontos sem retorno. É medida processual indicada para um marco em que o empresário devedor ainda tem tempo e predisposição para enfrentar suas dificuldades financeiras. A cessação de pagamentos pela impossibilidade de solver, de natureza patrimonial e não apenas financeira, é causa de falência. A iminência dessa situação, se a empresa for viável, é causa de recuperação. (FAZZIO JÚNIOR, p. 137 – 138).

Diante do elencado acima, convém relacionar alguns fatos ocorridos no período correspondente ao ano de 2005 à meados do ano de 2012, conforme se seguem:

Como exemplo, importante se faz ressaltar a crise da Varig Linhas Aéreas S.A., a qual, segundo artigo apresentado à coluna Mídia Ciência, do Laboratório de Estudos Avançados em Jornalismo da Unicamp, em 20 de junho de 2006:

O processo de recuperação judicial, o cancelamento de vôos e o futuro incerto da Varig - mesmo com a aceitação da proposta de compra pelos trabalhadores - têm suscitado diversos debates. A causa da crise da empresa é um dos pontos centrais nas discussões. Para o sociólogo Cristiano Monteiro, que estudou o tema em seu mestrado e em seu doutorado na UFRJ, foram equívocos na estratégia administrativa que levaram à quebra da companhia. (MONTEIRO apud Mídia Ciência, 2006).

Dessa forma, pode-se afirmar que a causa, predominante, para que ocorresse a recuperação judicial da empresa aeroviária foi de caráter endógeno, ou seja, interno, em que se pode caracterizar, de acordo com Fazzio Júnior, inaptidão dos administradores e diretores.

O estudo de Cristiano Monteiro remete como maiores equívocos dos administradores e diretores, os atos que se seguem:

O fato de, nos anos 1990, a Varig continuar a atuar como se estivesse nos anos 1970 é o principal erro administrativo [...].

A falta de limite para o repasse ao consumidor fez com que não apenas as tarifas permanecessem altíssimas, mas também que a Varig pudesse desperdiçar à vontade. [...] “Em um 707, que comporta mais de cem passageiros, por que as pessoas pagariam a primeira classe? Eram artistas, políticos, jornalistas... todos convidados! Viajava-se gratuitamente com caviar, lagosta, etc...”. (MONTEIRO apud Mídia Ciência, 2006).

O autor continua seu entendimento da seguinte forma:

a administração - na época, nas mãos de Rubel Thomas, atual diretor da TAM - continuou “batendo na mesma tecla”, isto é, fazendo a política clientelista de “Varig grande”. O caso mais emblemático citado pelo sociólogo é o de Fernando Collor. Enquanto o presidente dizia que modernizaria o país, acabaria com monopólios e com organizações atreladas ao Estado - leia-se, atacaria a Varig e privatizaria a Vasp -, a Varig custeava vôos de Collor aos Estados Unidos, regados a vinhos de US\$ 500, acreditando na proteção do governo à companhia aérea. (MONTEIRO apud Mídia Ciência, 2006).

E aponta ainda:

“Outro erro estratégico foi a demissão de Fernando Pinto, que era preocupado com eficiência e competitividade e também comprometido com a tradição da Varig”, diz o pesquisador, ao referir-se ao atual presidente da TAP, estatal aérea portuguesa. Depois de dois anos de gestão de Fernando Pinto, a Varig apresentou saldos positivos. Segundo o jornalista e comentarista econômico Luís Nassif, Fernando Pinto, acusado de incompetente no Brasil, mudou-se para Portugal, salvou a TAP e se tornou o mais prestigiado executivo daquele país. (MONTEIRO apud Mídia Ciência, 2006).

E Monteiro conclui que:

“A Varig quebrou por adotar uma estratégia de crescimento buscando favorecimento junto ao governo, numa época em que as coisas não funcionavam mais assim. Isso tem a ver com a grande autonomia que os diretores sempre tiveram e não com a participação dos funcionários, que foi sempre nula”. (MONTEIRO apud Mídia Ciência, 2006).

Pode-se apontar acerca do estudo mencionado acima, que além da inaptidão dos diretores e administradores, ocorreram operações ruinosas, o que acarretou em insuficiência de capital, o qual fora desperdiçado em operações realizadas pela empresa e, cabe afirmar que houve um equívoco ao se estimar as aptidões do mercado, ao manter o modelo de trabalho do ano de 1970, vinte anos após, pois o mercado brasileiro sofria grandes alterações com o fim da era da ditadura militar.

Importante ressaltar o trabalho de Eliana Consoni Rossi e Elton Fernandes, intitulado “Uma discussão do impacto da crise aérea no tráfego internacional de passageiros das empresas brasileiras”, apresentado no site do Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias, o qual relata, em concordância com o mencionado *a priori*, que:

A crise do setor de transporte aéreo no Brasil tem seus primeiros indícios nos anos 90. Seus efeitos se tornaram evidentes na virada do século, culminando com a saída da GR.VARIG do mercado, em 2006. Este artigo explora as diretrizes da aviação civil e analisa a série mensal de passageiros-quilômetros pagos a empresas brasileiras, em particular, no período posterior a 2005. O estudo mostra que existe uma predominância de soluções de orientação liberal para a crise brasileira. No tráfego internacional estas medidas não possuem perspectivas negativas para o transporte aéreo de médio curso. No entanto considerando as especificidades do longo curso, elas podem repercutir negativamente na balança de serviços do país e na sustentabilidade das empresas nacionais. As empresas nacionais não foram capazes de substituir o papel da GR.VARIG no cenário internacional. Com uma política de transporte aéreo tendendo para os Céus Abertos, a sustentabilidade geral e a participação de empresas brasileiras de transporte aéreo no mercado internacional de longo curso passam a ser preocupantes. (ROSSI; FERNANDES, p. 01).

Com efeito, no caso Varig teve a ocorrência de causas exógenas, as quais cumuladas às endógenas ocasionaram na sua recuperação judicial.

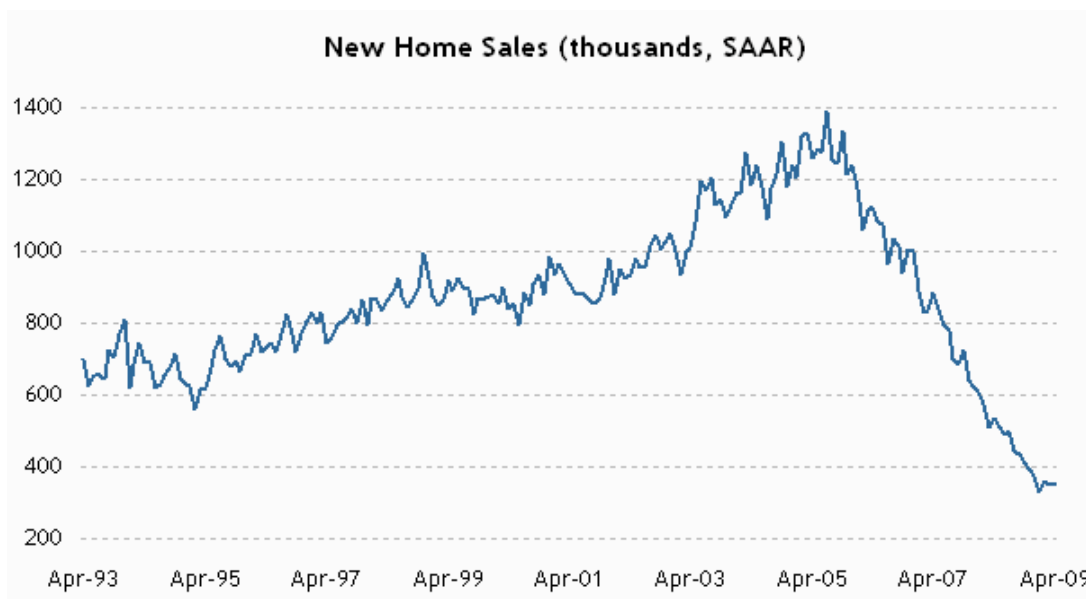
Outro exemplo interessante, importante no cenário internacional, que pode ser citado é o que ocorreu com a **General Motors**, nos Estados Unidos, em que o sistema para recuperação utilizado é a concordata, mas as causas são semelhantes conforme se segue:

O setor automotivo vem sentindo fortemente os efeitos da crise financeira mundial nas últimas semanas. A demanda de automóveis está caindo aceleradamente no mundo inteiro, porque os temores de recessões possivelmente graves nos Estados Unidos e na Europa fazem com que os consumidores adiem compras maiores, enquanto um aperto do crédito em todo o mundo torna ainda mais difícil para os que estão interessados na compra de veículos levantar empréstimos. As ações da General Motors (GM) alcançaram na segunda seu valor mais baixo desde 1946, depois de o presidente da empresa, Rick Wagoner, ter dito, na sexta-feira, que a empresa pode ter problemas de caixa no primeiro semestre de 2009. (ESTADÃO, 2008).

Observa-se, portanto, que as causas da crise na General Motors são de caráter exógenas. Conforme elucidado o estudo feito por Mário Januário Filho, Rodrigo Ferrassa e Luciane Meneguim Ortega, da Universidade de São Paulo (USP), que aponta a seguinte causa para a crise econômica mundial:

O crédito farto e fácil, somado a um aumento da taxa de juros agravou a crise financeira norte-americana e levou a sua ampliação a outras partes do mundo, mostrando os limites de um processo que foi determinado pela financeirização da economia (MATTOSO, 2008). Com o aumento da inadimplência, os bancos norte-americanos passaram a ter políticas mais conservadoras para o fornecimento de crédito, retraindo o mercado imobiliário que sofreu forte queda a partir de 2005. (JANUÁRIO FILHO; FERRASSA; ORTEGA, 2009, p. 02).

E para melhor entendimento do assunto, elucidamos o caso com o seguinte gráfico que representa as vendas de novas casas nos Estados Unidos:



(Fonte: BRIEFING, 2009 apud JANUÁRIO JÚNIOR; FERRASSA; ORTEGA, 2009, p. 02).

Observa-se, portanto, a elevação das taxas de juros, o que acarretou em alta inadimplência dos adquirentes do mercado imobiliário. Com isso, a consequência foi a quebra generalizada das empresas hipotecárias, pois a situação ficou insustentável, dessa forma houve a diminuição da oferta de crédito bancário.

Apesar da diferença entre as duas empresas e suas formas de recuperação, as causas que motivaram os pedidos se assemelham em muitos aspectos, principalmente aos elencados por Waldo Fazzio Júnior.

2.4. Requisitos e viabilidade da empresa

O presente tópico abordará os requisitos que uma empresa deve ter para conseguir ingressar com o instituto da recuperação judicial, e analisará a viabilidade da mesma.

Nesse sentido, tem-se que os requisitos necessários para requerer a recuperação judicial estão dispostos no Art. 48 da Lei nº 11.101/2005, que são, em síntese, o disposto no *caput* – a empresa exercer atividade há mais de 02 (dois) anos; e, cumulativamente, o que contém nos incisos, em que compete ao devedor não ser falido; não ter obtido a recuperação judicial há menos de cinco anos; não ter obtido recuperação judicial com plano especial há menos de oito anos; e não ter sido, ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por crime previsto nesta Lei (BRASIL, *Lei nº 11.101/2005*, Art. 48).

Não obstante, disserta Fábio Ulhoa Coelho:

Só tem legitimidade ativa para o processo de recuperação judicial quem é legitimado passivo para o de falência. Isto é, somente quem está exposto ao risco de ter a falência decretada pode pleitear o benefício da recuperação judicial. Como essa é medida destinada a preservar o devedor da falência, a lei só a defere a quem pode falir.

Por outro lado, a recuperação judicial tem lugar apenas se o titular da empresa em crise quiser. (COELHO, 2011, p. 180).

Ou seja, de acordo com os ensinamentos do aludido autor, cabe o pedido de recuperação judicial somente ao titular da empresa, não sendo legítimo o pedido ou o plano organizacional feito por outrem, seja ele credor, trabalhador, sindicato ou até mesmo órgão governamental.

Assim sendo, convém ressaltar os dizeres de Waldo Fazzio Júnior, ao explicar sobre os requisitos, conforme discorre acerca da irregularidade profissional:

Na medida em que se anuncia a recuperação judicial como uma espécie de privilégio da lei, é natural que seja reservada somente para os que se conduzem conforme a lei. Por isso, só o “empresário de direito” pode obter recuperação judicial. Esta é vedada ao profissional irregular. Só a sociedade empresária personificada faz jus ao benefício. É fato que para a definição do destinatário da falência, a qualidade de agente econômico resulta da mera prática profissional. Tal não ocorre com a recuperação judicial. A demonstração do exercício regular é essencial. Só poderá desfrutar da recuperação judicial o agente econômico personalizado, quer dizer,

devidamente inscrito no registro oficial competente, há mais de 2 (dois) anos. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 157).

A respeito da falência, disserta que:

Se o devedor é falido e, ainda, não tem suas obrigações extintas, não pode obter recuperação judicial.

Primeiro, não há recuperação judicial da falência, assente que a LRE não traz nenhum instituto semelhante à concordata suspensiva que existia na LFC.

[...]

O segundo motivo do impedimento está ligado à interdição para o exercício da atividade empresarial resultante da decretação da falência. Se o agente econômico falido, sem ter suas obrigações extintas, não pode exercer atividade econômica regular, se o fizer, estará se conduzindo de forma contrária à lei, não podendo, portanto, desfrutar do favor legal em tela. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 157).

Em conformidade com o exposto acima, Fábio Ulhoa Coelho disserta:

O instrumento de recuperação judicial, no direito brasileiro, não é acionável por quem já teve a quebra decretada. Apenas os devedores em estado de pré-falência podem ser socorridos pela recuperação judicial. Se já tiver sido sentenciada a instauração do concurso falimentar de credores, considera a lei que não há mais sentido em procurar a recuperação da empresa. Assim, ainda que a sociedade empresária tenha títulos protestados ou mesmo a falência requerida, ela tem o direito de pleitear a recuperação judicial, se lhe interessar fazê-lo, desde que se encontre em crise econômica, financeira ou patrimonial. (COELHO, 2011, p. 181).

Nesse sentido, continua:

O segundo requisito para a legitimação da sociedade empresária ao pedido de recuperação judicial diz respeito ao tempo mínimo de exploração de atividade econômica exigido: mais de 2 anos. Não concede a lei o acesso à recuperação judicial aos que exploram empresa há menos tempo, por presumir que a importância desta para a economia local, regional ou nacional ainda não pode ter-se consolidado. Não teria havido tempo suficiente para configurar-se a contribuição daquela atividade como significativa a ponto de merecer o sacrifício derivado de qualquer recuperação judicial. (COELHO, 2011, p. 181).

Em sequência, disserta sobre o terceiro requisito:

O terceiro é outro requisito temporal. Por ele, não se legitima ao pedido de recuperação judicial o devedor que tenha obtido há menos de 5 anos. Se foi concedida a uma sociedade empresária a recuperação judicial nesse período (no quinquênio anterior), e está ela necessitando de novo socorro para reorganizar seu negócio, isso sugere falta de competência suficiente para exploração da atividade econômica em foco. Noto que, sendo a devedora sociedade microempresária ou empresária de pequeno porte, o prazo se amplia para 8 anos. (COELHO, 2011, p. 182).

E conclui seu ensinamento com o quarto requisito:

Em razão do quarto e último requisito de legitimação ativa da sociedade empresária, o sócio controlador e nenhum dos administradores pode ter sido condenado pela prática de crime falimentar. Considera a lei que o controle ou a administração da empresa em crise por criminoso é indicativo de potencial uso indevido do instituto. Evidentemente, uma vez reabilitado o sócio controlador ou o administrador condenado, tem-se por cumprido o requisito, legitimando-se, em decorrência, a sociedade empresária ao pedido de recuperação judicial. (COELHO, 2011, p. 182).

Conforme elencado os requisitos do Art. 48 da Lei nº 11.101/2005, interessante se faz ressaltar ementa de acórdão a respeito, conforme se segue:

APELAÇÃO CÍVEL. FALÊNCIA. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Incomprovada a atividade da empresa há mais dois anos, não há falar em processamento do pedido de recuperação judicial, por desatendido os requisitos elencados no art. 48 da Lei n.º 11.101/2005. Decreto de extinção do feito que se mantém. RECURSO DESPROVIDO. (70042248872 RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Data de Julgamento: 22/06/2011, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/07/2011).

É salutar o voto da ementa acima mencionada:

VOTOS

Des.^a Isabel Dias Almeida (RELATORA)

[...]

Da prova coligida aos autos, é possível perceber que a parte recorrente não atende aos requisitos legais exigidos para o acolhimento do pedido de recuperação judicial, porquanto incomprovada a atividade da empresa há mais de dois anos. Há clara infringência ao artigo 48 da Lei n.º 11.101, de 09-02-2005, [...]. (70042248872 RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Data de Julgamento: 22/06/2011, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/07/2011).

Observa-se que Exma. Desembargadora menciona o Art. 48 da Lei 11.101/2005, já citado neste capítulo, e para complementar o seu sentido utiliza-se dos ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho, conforme se segue:

Oportuno o magistério de Fábio Ulhoa Coelho sobre a exigência do exercício das atividades pela empresa há mais de dois anos do pedido de recuperação judicial:

Para legitimar-se ao pedido de recuperação judicial, contudo, não basta ser exercente de atividade econômica exposta ao risco de falência. Deve a sociedade empresária atender a mais quatro requisitos.

[...]

O segundo requisito para a legitimação da sociedade empresária ao pedido de recuperação judicial diz respeito ao tempo mínimo de exploração de atividade econômica exigido: mais de 2 anos. Não concede a lei o acesso à recuperação judicial aos que exploram empresa há menos tempo por presumir que a importância desta para a economia local, regional ou nacional ainda não pode ter-se consolidado. Não teria havido tempo suficiente para configurar-se a contribuição daquela atividade como significativa a ponto de merecer o sacrifício derivado de qualquer recuperação judicial. (70042248872 RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Data de Julgamento: 22/06/2011, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/07/2011)

Ao continuar o voto, a Desembargadora menciona os documentos que provam a paralisação das atividades da empresa:

Os documentos das fls. 07-20 estão desatualizados. Por sua vez, os balanços apresentados às fls. 21-23 demonstram que as atividades da empresa estão paralisadas. Tal situação é expressamente referida no documento das fls. 24-26, sendo aludido, ainda, que os recursos para a sua recuperação partem dos próprios sócios: "A empresa encontra-se com suas atividades paralisadas e sua administração tem realizado sua recuperação fiscal, trabalhista, previdenciária e civil com recursos próprios de sócios." A mesma situação é percebida nos documentos das fls. 27-34. (70042248872 RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Data de Julgamento: 22/06/2011, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/07/2011)

Nesse sentido, menciona os preceitos de Luiz Inácio Vigil Neto:

A propósito do tema, a lição de Luiz Inácio Vigil Neto:

O pressuposto de regularidade, não é, por si só, suficiente para o reconhecimento de legitimidade. Esse pressuposto deverá existir ao longo de um período de tempo superior a dois anos, de acordo com a regra do artigo 48, caput. Dessa forma, a regularização momentânea da empresa não traz a legitimidade para exercer o direito de ação, pois, ainda que atenda o pressuposto de regularidade, não respeita a condição temporal de dois anos.

A regularidade, conforme antes destacado, não se restringe ao registro do ente empresarial na Junta de Comércio. Além desse requisito, deverá a empresa manter escrituração atualizada e publicação periódica das demonstrações contábeis.

Dessa forma, a empresa em crise para demonstrar sua legitimidade, deverá comprovar ter atendido esses três requisitos durante o prazo de dois anos. (70042248872 RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Data de Julgamento: 22/06/2011, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/07/2011)

Dessa forma, dá-se seguimento ao voto:

Nesse sentido, ainda, o parecer ministerial, que ressaltou que "o fato de a recorrente ter restado parada por muitos anos, também inviabiliza outras questões necessárias, como a apresentação de demonstrativos contábeis dos últimos exercícios entre outros documentos (balanços e etc), consoante artigo 51 da Lei de Recuperação Judicial" (fl. 08).

Deste modo, a manutenção da r. sentença proferida é medida que se impõe, porquanto não atendidos os requisitos estabelecidos na lei citada, em especial o artigo 48, faltando-lhe requisito essencial para o processamento do pleito de recuperação judicial.

Isso posto, nego provimento à apelação.

É o voto.

(70042248872 RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Data de Julgamento: 22/06/2011, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/07/2011)

Ainda sobre o tema, interessante se faz ressaltar o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho a respeito do empresário individual:

Se quem pleiteia a recuperação judicial é empresário individual, além do atendimento às condições apontadas para a legitimação da sociedade empresária, três observações adicionais são pertinentes: *a)* a lei legitima o devedor pessoa física que, embora falido, teve declaradas extintas por sentença definitiva suas responsabilidades; *b)* 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; *c)* na hipótese de morte, a recuperação judicial pode ser pedida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros ou inventariante. (COELHO, 2011, p. 182).

Não obstante, Amador Paes de Almeida relata em seu livro “Curso de Falência e Recuperação de Empresa” a respeito das empresas impedidas de impetrar a recuperação judicial e extrajudicial, que são:

a) as *sociedades seguradoras*, submetidas ao regime de liquidação extrajudicial (Decreto-lei n. 73/96); b) as *instituições financeiras*, igualmente sujeitas à liquidação extrajudicial (Lei n. 6.024/74); c) as *companhias securitizadoras* (Lei n. 9.514/97); d) as *sociedades exploradoras de serviços aéreos* (Lei n. 7.565/86 – Código Brasileiro de Aeronáutica).

A proibição de impetrar concordata, agora denominada *recuperação judicial* (com as alterações introduzidas pela nova legislação), foi mantida pela Lei n. 11.101/2005, com relação às três primeiras, a teor do que dispõe o art. 198:

“Os devedores proibidos de requerer concordata nos termos da legislação específica em vigor na data da publicação desta lei ficam proibidos de requerer recuperação judicial ou extrajudicial nos termos desta lei”. (ALMEIDA, 2009, p. 308 – 309).

Posto isto, o referido autor dá ênfase no tocante à exceção dada às empresas de serviços aéreos, conforme explana:

As *empresas de serviços aéreos*, ao revés, tiveram tratamento diverso, tendo sido estendido a elas o benefício da recuperação, como deixa claro o art. 199, cuja redação foi alterada pela Lei n. 11.196/2005:

“Não se aplica o disposto no art. 198 desta lei às sociedades a que se refere o art. 187 da lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986”.

[...]

Em tais condições, na atual sistemática, podem as empresas aéreas valer-se da recuperação judicial ou extrajudicial, convindo esclarecer que inclusive se sujeitam à falência, como prevê a legislação específica (Lei n. 7.565/1986).

Nos termos do § 1º do art. 199 da Lei de Falências, tanto a quebra quanto a recuperação judicial não suspendem o exercício de direitos derivados de contratos

de arrendamento mercantil de aeronaves ou de suas partes. (ALMEIDA, 2009, p. 309).

Nesse sentido, importante se faz relatar o caso da Varig Linhas Aéreas S.A. a qual foi pioneira no tocante à utilização da Recuperação Judicial, conforme relata Mariana Ito, na reportagem “Recuperação judicial da Varig tirou a lei do papel”:

A recuperação da Varig, da Rio Sul e da Nordeste Linhas Aéreas, que começou em 2005, foi o caso pioneiro que deu vida à, na época, recentíssima Lei de Falências (Lei 11.101/05). A causa deu base para que a lei fosse aplicada em inúmeras outras recuperações judiciais que pipocaram nos últimos meses por conta da crise econômica. A constatação é do juiz Luiz Roberto Ayoub, da 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro.

Em entrevista coletiva nesta quinta-feira (3/9), o juiz, que conduziu o processo de recuperação da companhia encerrado na quarta-feira (2/9), questionou se a situação atual seria diferente caso fosse decretado a falência da companhia aérea. Para ele, a decretação da falência poderia representar a morte não só da empresa como da própria lei. “O caso tem importância por ter dado efetividade à lei.”

O juiz observou que com a crise econômica e a redução do crédito, o número de ações de recuperação aumentou. Não fosse a lei, disse, as empresas poderiam deixar de existir. Segundo ele, no Rio de Janeiro, todas as empresas que entraram em recuperação judicial estão se saindo bem. Embora não esteja à frente do processo específico, o juiz citou a recuperação judicial da loja de departamentos Casa & Vídeo. “A lei ganhou vida, entrou no cenário jurídico”, disse.

Ele também afirmou que além de dar vida à lei, a intenção era resolver o problema de uma grande empresa brasileira. “Não é o juiz quem decide o futuro da empresa. Quem decide são credores e devedores em um cenário de amplo debate”, explicou. (ITO, 2009).

Tendo em vista os requisitos elencados no Art. 48, Lei nº 11.101/2005, já mencionado, toda e qualquer empresa, exceto as excluídas no rol do Art. 198 da mesma Lei, estão aptas a requerer a Recuperação Judicial, desde que atendam os requisitos concomitantemente.

2.5. Efeitos

Acerca dos efeitos da recuperação judicial, o presente tópico abordará a sua abrangência e consequência aos credores.

Segundo a concepção de Waldo Fazzio Júnior: “Pelo texto do art. 49, submetem-se aos efeitos da recuperação judicial todos os credores anteriores ao pedido. Nos parágrafos do dispositivo, estão reguladas algumas situações específicas” (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 140).

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

§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. (BRASIL, *Lei nº 11.101/2005*, Art. 49, § 1º).

Diante do exposto no § 1º do Art. 49, já mencionado, pode-se afirmar que se tem como regra que a recuperação abrange todos os credores, exceto os que constituem créditos após o ingresso em juízo do pedido de recuperação judicial efetuado pelo devedor, conforme disserta Fabio Ulhoa Coelho (2011, p. 191).

No mesmo sentido, Waldo Fazzio Júnior alega que:

No § 1º do art. 49, garante-se aos credores a conservação de seus direitos em relação aos coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. Isso significa que os credores não estão, pelo fato da recuperação, inibidos de promover a execução de seus créditos contra avalistas, endossantes e fiadores do devedor. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 141).

Em sequência o § 2º ressalva que “As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial” (BRASIL, *Lei nº 11.101/2005*, Art. 49, § 2º).

De acordo com o § 2º, pode-se afirmar que:

[...] contém regra que autoriza a incidência de encargos sobre os débitos objetivados no plano de recuperação. Recairão sobre o valor nominal de cada prestação. Deverão, é óbvio, estar contemplados no plano, e serão contados a partir do ajuizamento da ação de recuperação judicial. Tudo isso se, de modo diverso, não ficar estabelecido no plano aprovado. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 141)

Dando seguimento aos parágrafos do Art. 49:

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial. (BRASIL, *Lei nº 11.101/2005*, Art. 49, § 3º).

Convém destacar a respeito, que:

No caso de alienação fiduciária, impetrada a recuperação judicial ou decretada a falência, não é mais possível propor ação de depósito, porque o administrador da empresa falida perdeu o poder de dispor dos bens sociais, arrecadados pelo administrador judicial que também não pode ser compelido sob pena de prisão. A ação de depósito é incompatível com o regime falimentar. Em se tratando de recuperação judicial, prevalecem as condições contratuais de origem. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 141).

Ressalta-se ainda, que “Em relação às multas contratuais e às penas pecuniárias por infração às leis penais e administrativas, cumpre destacar que não se tornam inexigíveis. A recuperação judicial não é veículo de isenção de responsabilidades pela inobservância de contratos ou da lei” (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 142).

Sendo assim, o Art. 49 em seu § 4º expõe: “Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei” (BRASIL, *Lei nº*

11.101/2005, Art. 49, § 4º), já que procede a restituição em dinheiro, conforme o *caput* do Art. 86, em que, no seu inciso II, ressalta ser:

da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente. (BRASIL, *Lei nº 11.101/2005*, Art. 86, II).

E o último parágrafo do Art. 49, retrata que:

§ 5º Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4º do art. 6º desta Lei. (BRASIL, *Lei nº 11.101/2005*, Art. 49, § 5º).

Sob a égide dos ensinamentos de Amador Paes de Almeida, há ainda que se ressaltar como efeitos: a novação de créditos, as execuções fiscais e a suspensão das ações; as quais possuem tópico específico em seu livro “Curso de Falência e Recuperação de Empresa”.

O mencionado autor ao tratar da novação de créditos cita a lição de Pedro Orlando, em que novação:

[...] é a transmutação ou conversão de uma obrigação em outra. Dá-se: 1º) quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior; 2º) quando o novo 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. (ORLANDO apud ALMEIDA, 2009, p. 322).

Nesse sentido, o Art. 59, *caput*, da Lei nº 11.101/2005, versa diretamente a respeito da novação de créditos, conforme se expõe: “O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei” (BRASIL, *Lei nº 11.101/2005*, Art. 50).

Sendo assim, o § 1º do artigo 50, relata: “Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia” (BRASIL, *Lei nº 11.101/2005*, Art. 50, § 1º).

Com efeito, para que sejam os créditos sujeitos aos efeitos “da recuperação judicial têm asseguradas as garantias (art. 59) atribuídas a seus créditos. Em tais condições, subsistem as garantias decorrentes da fiança e avais de terceiros, facultado ao credor executá-las” (ALMEIDA, 2009, p. 322 – 323).

No tocante às execuções fiscais e suspensão das ações, pode-se afirmar que com o deferimento da recuperação judicial ocorre a suspensão das ações, exceto as execuções de natureza fiscal, conforme ensina Amador Paes de Almeida:

Não se suspendem, 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”.

Observe-se 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” (ALMEIDA, 2009, p. 323).

Não obstante, o Art. 155-A, §§ 3º e 4º, do CTN, explana sobre o parcelamento dos créditos:

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

§ 4º A inexistência da lei específica a que se refere 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” (ALMEIDA, 2009, p. 323).

Salienta-se que deve ser observado, sobre a suspensão, o disposto no Art. 6º, § 4º, em que não se poderá exceder “o prazo de *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, independentemente de pronunciamento judicial” (ALMEIDA, 2009, p. 323).

Haverá, ainda, o prosseguimento das ações cuja quantia seja ilíquida, e também das ações trabalhistas “perante a Justiça do Trabalho, por força do disposto no art. 114, I, da Constituição Federal, até a fase executória” (ALMEIDA, 2009, p. 324), as quais, com o deferimento da recuperação judicial, permanecerão suspensas pelo período acima exposto.

Nesse sentido, os efeitos da recuperação judicial atingem os credores que constituíram crédito antes do requerimento da recuperação, não abrangendo, portanto, os credores que constituíram crédito durante o seu processamento. Observa-se que a legislação garante mecanismos aos credores para que recebam o que lhes é devido por direito, através, por exemplo, da novação, transmutação ou conversão do crédito antigo em novo. Ressalta-se, ainda, que a Lei prevê a suspensão das ações por período determinado, e o parcelamento do crédito tributário. Tais medidas têm por objetivo auxiliar o devedor em sua recuperação.

3. DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

3.1. Fases

O processo de recuperação judicial abrange o requerimento (pedido) de recuperação judicial, sua análise e posterior aprovação do plano e em sequência sua execução.

Segundo Waldo Fazzio Júnior, desenvolve-se em duas fases: a de processamento e a de execução do plano, ressaltando que entre as duas etapas há a decisão interlocutória, a qual não é considerada pelo doutrinador uma fase específica (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 154); enquanto que o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho é de que “O processo da recuperação judicial se divide em três fases bem distintas” (COELHO, 2011, p. 215), as quais são chamadas de fase postulatória, fase deliberativa e fase de execução.

Com efeito, não há distinção entre os dois doutrinadores, já que ambos abordam os mesmos assuntos. Nesse sentido, para melhor entendimento, Fábio Ulhoa Coelho explana as fases da seguinte forma:

Na primeira, que se pode chamar de *fase postulatória*, o empresário individual ou 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 (art. 52). (COELHO, 2011, p. 215).

Convém, todavia, ressaltar os ensinamentos de Fazzio Júnior, que “Em princípio, considerando que os interessados imediatos na recuperação do devedor são seus credores, o êxito de um esquema de reorganização empresarial seria mais provável se deles emanasse o processo” (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 160).

O doutrinador explica que:

O plano de recuperação ideal alvitrado por um determinado credor poderia não corresponder às expectativas dos demais credores. Poderia haver consenso a respeito

e, assim, a definição do melhor plano acabaria demandando as mesmas dificuldades encontradas na ação proposta pelo devedor.

Claro que se a ação de recuperação judicial pudesse ser proposta por um conjunto significativo de credores, conhecedores da conjuntura financeira e estrutural da empresa do devedor, as chances de definição rápida do melhor plano seriam muitos maiores. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 160).

Desta feita, importante se faz elucidar o disposto no Art. 52, da Lei nº 11.101/2005, o qual determina que no caso de a documentação estar de acordo com o Art. 51 da mesma Lei, o juiz irá deferir o processamento da recuperação judicial e, ao mesmo tempo, irá: nomear o administrador judicial; determinar que seja dispensada a apresentação de certidões negativas; ordenar a suspensão das ações e/ou execuções contra o devedor; determinar a apresentação de contas demonstrativas mensais durante a recuperação; e demais requisitos imprescindíveis ao processamento da recuperação (BRASIL, *Lei nº 11.101/2005*, Art. 52).

Para que haja o deferimento do pedido e por consequência o despacho judicial, deve-se compreender a instrução da petição inicial, conforme expõe o Art. 51 da Lei nº 11.101/2005, sendo que a instrução compreende a exposição de causas concretas da situação patrimonial do devedor juntamente com as razões da crise econômico-financeira, além de conter as demonstrações contábeis referentes aos três últimos exercícios – nas quais constará, obrigatoriamente, balanço patrimonial, demonstração de resultados acumulados, demonstração do resultado desde o último exercício social, relatório gerencial do fluxo de caixa e de sua projeção –; o devedor terá que apresentar a relação nominal completa dos credores, e a relação integral dos empregados, conter a certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas e as certidões dos cartórios de protestos. Na petição inicial deve constar a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor, bem como os extratos atualizados das suas contas bancárias e eventuais aplicações financeiras, e relacionar as ações judiciais às quais o devedor figura como parte (BRASIL, *Lei nº 11.101/2005*, Art. 51).

Ressalta-se, que a petição inicial deve estar de acordo, também, com os requisitos elencados no Art. 48 da mesma Lei, bem como explana Fábio Ulhoa Coelho:

Além dos requisitos para a legitimação ativa (art. 48), exige-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 acessíveis 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. (COELHO, 2011, p. 215).

Nesse sentido, torna-se obrigatória, na instrução da petição inicial, a seguinte composição:

a) Exposição das causas. Em instrumento apartado, que deverá acompanhar a petição inicial, o devedor exporá as causas de seu estado de pré-insolvência, isto é, os motivos que o levaram à crise patrimonial, econômica e financeira. [...] Não atende à exigência legal uma exposição vaga, com difusas referências a dados macroeconômicos nacionais ou mundiais. Quando considerados estes, deve a exposição indicar com precisão em que medida provocaram ou acentuaram a crise da empresa cuja recuperação judicial se pleiteia. [...] Se eventualmente a crise se enraíza em fatores macroeconômicos, deve a exposição demonstrar como eles atingiram especificamente o requerente. (COELHO, 2011, p. 216).

O segundo ponto está em conformidade com as alíneas “a” a “d” do inciso II, do Art. 51:

b) Demonstração contábeis e relatório. Exige a lei que o devedor instrua sua petição com os seguintes instrumentos: balanço patrimonial, demonstração de resultados acumulados, demonstração de resultado desde o último exercício e relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção. (COELHO, 2011, p. 217).

Em sequência, devem-se relacionar os credores. “Cabe ao requerente da recuperação judicial elaborar a relação dos seus credores e apresentá-la na instrução da petição inicial. A

lista deve ser nominal e abranger não só as obrigações pecuniárias, como as de fazer ou de dar” (COELHO, 2011, p. 218).

O devedor tem, ainda, que relacionar os empregados de modo que informe:

o rol completo de seus empregados, discriminando em relação a cada um a função. A relação deve também informar o valor dos créditos que cada empregado possui a título de saldo salarial, indenização e outros encargos e respectivo mês em que se deu o vencimento da obrigação empregatícia (competência). (COELHO, 2011, p. 218).

Deve-se apresentar ainda, conforme elucida Fábio Ulhoa Coelho, os documentos societários, bem como o contrato social em caso de empresa limitada, ou estatuto se for anônima. Além da relação dos bens de sócio (limitada) ou acionista controlador (anônima) e administradores, em que “A finalidade é proporcionar aos credores o exame de algumas hipóteses de outorga de garantias reais ou fidejussórias pelos sócios, acionista controlador ou administradores da sociedade requerente” (COELHO, 2011, p. 219).

Ressalva-se que:

Se, por exemplo, o acionista controlador da companhia que explora a empresa em crise possui, em seu patrimônio, um bem que pode ser dado em garantia na obtenção de empréstimo bancário, essa é uma alternativa que somente se pode verificar quando prestada aos credores a informação correspondente. Claro que a efetiva outorga da garantia real dependerá sempre da expressa concordância do titular do bem. Não há meios de constrangê-lo à celebração da obrigação contra sua vontade. (COELHO, 2011, p. 219).

Há, também, que apresentar os extratos bancários e de investimento, as certidões de protesto e relacionar todas as ações judiciais em andamento. Tudo isso para conhecimento dos credores, como forma de garantia e de conscientização, conforme se segue o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho:

Os extratos bancários que informe o saldo credor ou devedor existente nas diversas contas de depósito na data da distribuição do pedido de recuperação judicial (ou pelo menos do dia imediatamente anterior) deve ser exibidos com a petição inicial; assim também os extratos concernentes a quaisquer aplicações financeiras, incluindo fundos de investimento e bolsas de valores. O objetivo da exigência legal é claro: informar aos credores o montante de ativos financeiros que o devedor titulariza. (COELHO, 2011, p. 220).

Em sequência disserta que:

A petição inicial deve ser instruída com as certidões dos protestos expedidas pelos cartórios das comarcas em que se situam a sede e filiais da sociedade empresária requerente da recuperação judicial. [...] Trata-se apenas de fornecimento aos credores de informação essencial para a avaliação da viabilidade da reorganização da empresa. (COELHO, 2011, p. 220).

E finaliza dizendo:

Para possibilitar aos credores, e aos profissionais que eventualmente os assessoram, a completa mensuração do potencial de recuperação da devedora, exige a lei que a petição inicial se faça instruir pela relação de todas as ações que tramitam contra ela. Da relação é necessário que conste a estimativa atualizada dos valores de demanda. (COELHO, 2011, p. 220 – 221).

Não obstante, na ausência de instrução adequada, ou seja, “ajuizado pedido de recuperação judicial sem a completa instrução exigida na lei, o juiz deve, em princípio, facultar ao devedor a emenda da inicial” (COELHO, 2011, p. 221). Todavia, a emenda não será possível se o requerente não apresentar documento algum.

Como exemplo, pode-se citar a seguinte decisão da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, em que:

1. Para o deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial é necessário que a parte requerente preencha objetivamente os requisitos previstos nos art. 51 da nova Lei de Falências e Recuperação Judicial, apresentando relação nominal completa dos credores, com a indicação de seu endereço, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, vencimento e os registros contábeis de cada transação pendente (inciso III), não sendo dado ao requerente completar esta relação no curso do processo.
2. É nulo o processo quando deferido o processamento de pedido de recuperação judicial deficientemente instruído, ante a ausência da completa indicação dos valores de todos os créditos pendentes, imperando-se ser oportunizada a emenda da inicial, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento, independentemente de já ter sido oportunizada anterior emenda para outra finalidade.
3. Reconhecida a nulidade do processo de recuperação judicial, fica prejudicado o pedido incidente de habilitação de crédito por credor não teve seu crédito indicado na inicial com os requisitos legais exigidos na [LRF](#). (7460555 PR 0746055-5, Relator: Francisco Jorge, Data de Julgamento: 20/07/2011, 17ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 686)

Dessa forma, “a pessoa legitimada para requerer a recuperação judicial instruir adequadamente o pedido, a fase postulatória se encerra com dois atos judiciais: a petição inicial e o despacho que manda processar a recuperação” (COELHO, 2011, p. 223), observando-se que na ausência de algum requisito constante no art. 51 da Lei, proceder-se-á da forma acima explanada.

Ressalta-se ainda, que conforme o entendimento da Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Apresentada a petição inicial de recuperação judicial com todos os documentos exigidos pelo art. 51 da LRF, compete ao juiz examinar a legitimidade e proceder ao exame formal dos documentos. Não compete ao juiz aferir a realidade das informações contábeis e financeiras constantes dos documentos que instruem a inicial” (994092822425 SP , Relator: Pereira Calças, Data de Julgamento: 06/04/2010, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Data de Publicação: 22/04/2010).

Após a fase postulatória, tem-se a fase deliberativa, a qual compreende a discussão e aprovação de um plano de reorganização, de acordo com o Art. 53, depois de ser verificado o crédito, em conformidade com os critérios apontados nos Arts. 7º a 20, iniciando-se a fase

com despacho, o qual manda processar a recuperação, e termina com a decisão, que concede o benefício (COELHO, 2011, p. 215).

O doutrinador Fazzio Júnior, elucida que:

Determinar o processamento da recuperação não significa o deferimento do pedido. É o marco inicial do exame do pedido de recuperação judicial ofertado pelo devedor. Em outras palavras, o despacho de processamento inaugura o procedimento verificatório da viabilidade da proposta para que se conclua sobre sua aprovação, como foi formulada ou modificada, ou sua rejeição e consequente falência do devedor. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 165).

E segundo os ensinamentos de Coelho, “O principal objetivo dessa fase é a votação do plano de recuperação da empresa do devedor” (COELHO, 2011, p. 229), o qual será abordado no item 3.1 do presente trabalho. E atribui ao despacho de processamento, marco inicial da fase, o conteúdo e efeitos que se segue:

a) nomeação do administrador judicial; b) dispensa do requerente da exibição de certidões negativas para o 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, 2011, p. 226).

Posto isto, tem-se, portanto, a última fase, que é a de execução, a qual “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 (art. 63)” (COELHO, 2011, p. 215).

A fiscalização se dará em conformidade com o disposto no Art. 61, que diz:

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

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

§ 2º Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial. (BRASIL, *Lei nº 11.101/2005*, Art. 61).

E de acordo com os ensinamentos de Coelho (2011, p. 253), na fase de execução se dá o cumprimento do plano de recuperação aprovado, o qual é considerado invariável, não podendo sofrer alterações, e ocasionando a falência do devedor que não conseguir o cumprir na íntegra. Todavia, em caso de considerável mudança no quadro econômico-financeira do devedor, é permitido o aditamento do plano de recuperação, com a retificação da Assembleia dos Credores.

Com efeito, o Art. 62, determina que decorrido o prazo do Art. 61 havendo “descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial, qualquer credor poderá requerer a execução específica ou a falência com base no art. 94 desta Lei”(BRASIL, *Lei nº 11.101/2005*, Art. 62).

Nesse sentido, após a concessão do plano de recuperação, o devedor tem 02 (dois) anos para cumpri-lo. Sendo assim, após este prazo terá o plano surtido efeitos de forma ampla, além de ser verificado se houve o cumprimento das obrigações por parte do devedor e, diante disso, fica facultado ao credor requerer a execução específica ou a falência daquele (COELHO, 2011, p. 254).

Segundo o Art. 63, da Lei nº 11.101/2005, após o cumprimento das obrigações vencidas, será decretado por sentença o encerramento da recuperação, sendo determinado:

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

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

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

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

V – a comunicação ao Registro Público de Empresas para as providências cabíveis. (BRASIL, *Lei nº 11.101/2005*, Art. 63, I, a V).

Para que seja possível a aplicação do Art. 63, mencionado acima, se faz necessário que a empresa tenha cumprido o plano de recuperação judicial, dentro do prazo determinado em Lei. Todavia, para Coelho (2011, p. 255 – 256), essa é apenas uma das formas de se encerrar a fase de execução do processo de recuperação, podendo a empresa beneficiada requerer o pedido de desistência, o qual pode ser apresentado a qualquer tempo do processo, estando sujeito à concordância da Assembleia dos Credores.

Com efeito, é de extrema importância o cumprimento das fases da recuperação judicial, tendo em vista que a falta de qualquer um dos requisitos mencionados na Lei pode acarretar o indeferimento do pedido, ou no caso de um pedido instruído de forma deficiente, que por ventura seja deferido pelo juiz, é considerado nulo, de acordo com o entendimento do Tribunal de Justiça, não produzindo seus efeitos.

3.2. Meios de recuperação judicial

Os meios, legais, existentes de recuperação judicial estão elencados nos incisos do Art. 50, o qual diz em seu *caput* “Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso” (BRASIL, *Lei nº 11.101/2005*, Art. 50), Ricardo Negrão os separa da seguinte forma:

CLASSIFICAÇÃO	MEIO LEGAL
Meio dilatatório ou misto de dilatatório e remissório	I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;
Meio meramente remissório	XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica.
Meios que agem diretamente sobre o perfil subjetivo da empresa	II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral (...); III – alteração do controle acionário; X – constituição de sociedade de credores;
Meios que agem diretamente sobre o perfil objetivo da empresa	II – (...) cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente; VI – aumento do capital social; VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados; IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro; XI – venda parcial dos bens; XV – emissão de valores mobiliários;
Meios que agem diretamente sobre o perfil funcional da empresa	XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos; V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar; XIII – usufruto da empresa; XIV – administração compartilhada
Meios que agem diretamente sobre o perfil corporativo da empresa	VIII – redução salarial, compensação de horários e redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva

(NEGRÃO, 2010, p. 246 – 247).

E os parágrafos do Art. 50, ressalvam:

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

§ 2º Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial. (BRASIL, Lei nº 11.101/2005, Art. 50, §§ 1º e 2º).

Portanto, a lista constante no art. 50 contempla exemplos dos meios de recuperação, não sendo restrito o uso somente destes, ou seja, admitem-se outros meios de recuperação, os quais serão examinados e considerados no plano de recuperação judicial (COELHO, 2011, p. 202).

Com efeito, convém compreender a forma como cada uma dessas opções pode auxiliar na recuperação de uma empresa:

- I – Prazo e condições de pagamento: tem-se a dilação do prazo e a revisão das formas de pagamento, modo similar ao da concordata preventiva, a qual acarreta ao devedor oportunidade de se reestruturar, tendo este mais tempo para obter recursos em caixa, possuindo, ainda, a alternativa de renegociação do crédito, também chamada de substituição de garantias (COELHO, 2011, p. 203).
- II – Operações societárias: a cisão, incorporação, fusão, transformação de sociedade e as demais constantes no inciso II, são instrumentos jurídicos, os quais não são capazes de configurar a recuperação, sendo “necessário contextualizá-las num plano econômico que mostre como sua efetivação poderá acarretar as condições para o reerguimento da atividade” (COELHO, 2011, p. 204).
- III – Controle societário: a alteração pode ser total, quando houver a venda do poder de controle, e parcial, quando for admitido novo sócio no setor controlador, tal alteração, traz consigo a expectativa de “seja acompanhada de medidas de revitalização da empresa, como aumento do capital e mudanças na administração” (COELHO, 2011, p. 205).

- IV – Administradores e órgãos administrativos: a substituição total ou parcial dos administradores consiste em meio alternativo no plano de recuperação, em outras palavras, a reestruturação da administração é, geralmente, sugerida pelo administrador judicial ou pelos credores e submetido à aprovação da Assembleia Geral, pois, dificilmente a assumirá tal posição, segundo Coelho (2011, p. 206). Com efeito, tal alternativa

[...] pode se mostrar útil à reorganização da atividade econômica a modificação dos órgãos societários [...] ou mesmo algum grau de ingerência dos credores na administração da sociedade empresária em crise, com poderes de indicar diretores ou obstar determinadas decisões. (COELHO, 2011, p. 206).

- V – Direito de eleição e poder de veto:

Trata-se de admitir um grau mínimo de ingerência dos credores na administração da sociedade empresária em recuperação, visando garantir-lhes que se tentarão realizar os objetivos explicitados no plano de reorganização. (COELHO, 2011, p. 206).

- VI – Capital social: significa aumentar, reestruturar o capital da empresa através da entrada de recursos.

Estes possibilitam ampliar a competitividade da sociedade devedora, contornando a crise econômica; ou desafogar o fluxo de pagamento dos juros bancários, saneando a financeira; ou pagar os passivos mais significativos, afastando a patrimonial. (COELHO, 2011, p. 207).

- VII – Estabelecimento: remete ao arrendamento ou à transferência, este ocorrendo na forma de “venda do estabelecimento para quem está em condições de nele explorar a mesma atividade econômica de modo mais competente” (COELHO, 2011, p. 207); naquele considera-se que a propriedade do estabelecimento continua a pertencer à

sociedade devedora, “mas a direção da atividade econômica passa às mãos de arrendador que presumivelmente está em melhores condições de promover sua recuperação” (COELHO, 2011, p. 207 – 208).

- VIII – Obrigações trabalhistas: esta medida “vislumbra possível acordo coletivo de trabalho, ainda que celebrado para reduzir salários, aumentar ou reduzir a carga horária dos trabalhadores” (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 149). Com efeito, para que a realização deste contrato coletivo seja possível, dependerá, não apenas da aprovação dos órgãos da recuperação judicial, mas sobretudo dos empregados e sindicato correspondente (COELHO, 2011, p. 208).
- IX – Novação de dívidas ou dação em pagamento: Ambos consistem na “outorga de garantias reais e a venda parcial de bens, uma vez aprovados pela assembléia geral de credores, também podem servir de instrumento à recuperação judicial” (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 149). Ressaltando-se que através da modalidade de dação em pagamento:

[...] um ou mais credores concordam em receber bem diverso do contratado como meio de solução da obrigação ativa que titularizam; pela novação, que pode ser subjetiva ou objetiva, substituem-se elementos das obrigações existentes, dando ensejo à substituição por outras, novas (COELHO, 2011, p. 208).

- X – Sociedade de credores: “a sociedade a se constituir poderá adotar a forma que for deliberada pela assembléia de credores, mas é certo que o projeto do contrato social da nova sociedade deve integrar a proposta de acordo, para deliberação” da mesma (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 150). E em nota de rodapé, Fazzio Júnior ressalta que segundo entendimento do sistema português:

“a reconstituição empresarial é um meio de recuperação da empresa insolvente ou em situação econômica difícil que consiste na constituição de uma ou mais sociedades destinadas à exploração de um ou mais estabelecimentos da empresa devedora, desde que os credores, ou alguns deles, ou terceiros, se disponham a assumir e dinamizar as respectivas atividades” (Art. 78 do Decreto-lei nº 315/98 apud FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 149).

Nesse sentido, Coelho explica que:

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 direito a crédito e aos consectários derivados do inadimplemento, passam a ter a expectativa de lucros na hipótese de sucesso do plano reorganizacional. (COELHO, 2011, p. 209).

- XI – Venda de ativos: revela-se “medida importante na obtenção dos recursos necessários ao patrocínio da recuperação judicial. Deve-se, contudo, verificar a importância do bem a alienar para a continuidade da empresa” (COELHO, 2011, p. 209). Todavia, se o bem a ser alienado se tratar de “filial ou unidade produtiva isolada, a instauração do processo judicial de recuperação importa significativa mudança, em vista da expressa supressão da sucessão (art. 60)” (COELHO, 2011, p. 210), observando que “o objeto da alienação estará isento de qualquer ônus” (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 151).
- XII – Encargos financeiros: sua equalização é feita através de bancos e empresas de fomento mercantil, os quais padronizam os encargos, ajustando-os ao menor que o praticado no mercado (COELHO, 2011, p. 210). “Trata-se de impor a determinados credores a redução no seu direito creditório, sob a justificativa de que ela não lhes acarretará prejuízo” (COELHO, 2011, p. 210).
- XIII – Usufruto:

[...] medida destinada a transferir a direção da atividade econômica em crise para mãos mais hábeis e preparadas. [...], o novo dirigente do negócio torna-se usufrutuário do estabelecimento empresarial, revertendo em seu benefício os frutos da exploração deste. (COELHO, 2011, p. 210).

- XIV – Administração: “Refere-se a lei, aqui, à divisão de responsabilidades entre o devedor e seus credores, ou parte deles, nas decisões administrativas de interesse da empresa em crise” (COELHO, 2011, p. 211).
- XV – Valores mobiliários: no caso de sociedade por ações, esta pode emitir debêntures demais valores mobiliários. “Quem os subscreve torna-se titular de parcela do contrato mútuo, em que a sociedade emissora é mutuária” (COELHO, 2011, p. 2011).
- XVI – Constituição de sociedade:

Cuida a lei da constituição de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE), cujo objeto é adjudicar em pagamento dos créditos titularizados perante a sociedade empresária devedora bens do ativo dessa, os quais lhe devem ter sido previamente transferidos a título de integralização de capital social ou venda. Na verdade, é apenas um desdobramento da medida representada pela dação em pagamento com a sofisticação da intermediação por uma nova sociedade constituída exclusivamente com a finalidade de servir à adjudicação. (COELHO, 2011, p. 211).

Desta feita, observa-se que o legislador cuidou de apresentar um rol taxativo com os meios cabíveis à recuperação judicial, possibilitando ao devedor a escolha e decisão de qual o melhor meio para que na sua condição consiga obter os resultados da recuperação.

3.3. Assembleia geral de credores e comitê de credores

Importante se faz distinguir a Assembleia Geral de Credores do Comitê de Credores, pois estes possuem funções distintas. Para concretizar tal distinção, convém ressaltar os

conceitos elaborados por Fazzio Júnior, em que “assembleia geral de credores, convocada pelo juiz, é um colegiado representativo dos credores trabalhistas, privilegiados, garantido por direitos reais e quirografários (com privilégios e subordinados)” (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 169); e “a constituição do Comitê é facultativa, dependente de livre deliberação de qualquer das classes de credores, na assembleia geral de credores, convocada pelo juiz” (FAZZIO JÚNIOR, P. 183).

Desta forma, deve-se atentar que a aprovação do plano de recuperação depende da aprovação da assembleia geral de credores, em outras palavras, o plano “passa por um crivo de sua viabilidade empresarial e, subsequentemente, pelo filtro de legalidade formal e material do Poder Judiciário. Nesse sentido, a LRE prevê a apreciação e votação do plano pela assembleia” (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 170), a qual está apta a rejeitar, referendar ou alterar, sendo que nesta última deve-se obter a aprovação do devedor.

Conforme entendimento de Ricardo Negrão,

A assembleia geral pode ser convocada para deliberar acerca de qualquer matéria que possa afetar os interesses dos credores (LRF, art. 35, II, *d*), atendendo a despacho judicial em requerimento do administrador (LRF, art. 22, I, *g*), de credores que representam 25% do valor total dos créditos de uma determinada classe (LRF, art. 36, § 1º) ou do Comitê de Credores, (LF, art. 27, *e*). (NEGRÃO, 2010, p. 238).

O doutrinador explica ainda que “No primeiro caso, as despesas de convocação correm por conta da massa falida ou do devedor em recuperação judicial (LRF, art. 36, § 3º) e, nos demais, por conta dos credores que a convocaram ou da classe que aprovou a deliberação” (NEGRÃO, 2010, p. 238).

Segundo Marcelo Gazzi Taddei, para melhor compreensão do que consiste a divisão dos credores e os possíveis quóruns para aprovação do plano de recuperação, elaborou o seguinte quadro:

QUÓRUM DE APROVAÇÃO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - ART. 45

Classe de credores (art. 41)	Natureza do crédito	Voto quantitativo (nº de credores)	Voto qualitativo (valor crédito)	Quórum de deliberação
Classe I	Trabalhistas (sem limites) e acidentários	Maioria simples (mais da metade dos credores presentes)	(NÃO) Não se considera o valor dos créditos desta classe	Somente por cabeça: maioria simples
Classe II	Garantia real (até o limite da garantia)	Maioria simples (mais da metade dos credores presentes)	Maioria simples (mais da metade do valor total dos créditos desta classe presentes na AGC)	Por cabeça: maioria simples Por crédito: maioria simples
Classe III	Quirografários – Privilégio geral – Privilégio especial – Subordinados e credores com garantia real ao que excedeu o limite de garantia	Maioria simples (mais da metade dos credores presentes)	Maioria simples (mais da metade do valor total dos créditos desta classe presentes na AGC)	Por cabeça: maioria simples Por crédito: maioria simples

(TADDEI, 2011, p. 57).

Deve-se observar que na “primeira convocação devem estar presentes mais da metade dos créditos de cada classe, computados por seu valor e, em segunda convocação, qualquer valor” (NEGRÃO, 2010, p. 239).

O Art. 42 da Lei nº 11.101/2005, dispõe que acerca da aprovação da proposta mediante a obtenção de votos favoráveis dos credores, devendo representar mais da metade do valor total dos créditos, e o artigo dispõe ainda sobre a exceção, a qual se dá na deliberação do plano judicial, já mencionado no quadro acima apresentado.

Todavia, a Lei nº 11.101/2005 “fornece ao juiz uma alternativa para aprovação do plano de recuperação judicial que não obteve aprovação” (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 171) na maneira descrita acima.

Tem-se, portanto, um critério subsidiário ao elencado anteriormente, o qual dependerá dos seguintes fatores:

- aprovação do plano por credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes; e
- aprovação do plano por duas das classes de credores ou, caso haja somente duas classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos uma delas; e
- na classe que rejeitou o plano, este tenha obtido o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 171).

É salutar que a composição dos credores na assembleia geral é feita de acordo com o Art. 39 do mesmo dispositivo legal, o qual elucida acerca de quem tem direito a voto e requisitos.

Não obstante, ao tratar do comitê de credores, Fazzio Júnior elucida que este é composto por 03 (três) membros, sendo que cada um possui dois suplentes, dividindo-os em:

- representante dos empregados;
- representante dos credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais; e
- representante dos credores quirografários e com privilégios gerais. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 183).

O autor ressalta que:

Estão impedidas de integrar o Comitê ou de exercer as funções de administrador gestor as pessoas que nos últimos 5 (cinco) anos, tendo administrado ou integrado Comitê, em empresa sujeita ao regime de insolvência, foram destituídas, tiveram sua prestação de contas rejeitadas ou deixaram de prestá-la tempestivamente. [...]

Também se insere no impedimento quem tiver relação de parentesco ou afinidade até o terceiro grau com o devedor ou com os representantes legais da sociedade devedora, ou ainda, deles for amigo, inimigo ou dependente. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 184).

Por fim, o autor elenca as atribuições do Comitê da forma que se segue:

- fiscalizar a administração do plano de recuperação judicial;
- apurar reclamações de interessados;
- emitir parecer sobre alienação ou oneração de bens e direitos;
- representar ao juiz em caso de violação de direitos dos credores;
- requerer ao juiz a convocação da assembléia geral. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 184).

Tem-se, portanto, que a assembleia geral de credores e o comitê de credores são mecanismos distintos, os quais asseguram aos credores participação ativa e direta na recuperação judicial.

3.4. Administrador judicial

O administrador judicial é a pessoa designada pelo juiz no despacho, o qual defere o pedido de recuperação. Ele é responsável pela fiscalização da atividade da empresa e se esta está cumprindo o plano de recuperação.

Segundo os ensinamentos de Fazzio Júnior:

Regra geral, o administrador judicial não tem poderes gerenciais. Isso não significa, entretanto, que sua participação seja meramente passiva. Com efeito, se constatar a ocorrência de fatos prejudiciais ao cumprimento da recuperação, deverá comunicá-lo ao órgão judiciário para as providências cabíveis. Trata-se de auxiliar fiscal do juízo, com responsabilidade idêntica à do administrador falimentar, mas com atividade diversa. Pode ser responsabilizado civil e criminalmente se perpetrar atos ilícitos, seja em prejuízo dos credores, seja contra o devedor em recuperação. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 181).

É salutar que o administrador judicial a ser escolhido é, preferencialmente, formado em: direito, administração de empresas, contabilidade ou economia; sendo, ainda, de confiança do juiz.

Com efeito, a Lei nº 11.101/2005 regulamenta tal assunto nos artigos 21 a 34. Tem-se, portanto, no Art. 21 que:

O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada.

Parágrafo único. Se o administrador judicial nomeado for pessoa jurídica, declarar-se-á, no termo de que trata o art. 33 desta Lei, o nome do profissional responsável pela condução do processo de falência ou de recuperação judicial, que não poderá ser substituído sem autorização do juiz. (BRASIL, *Lei nº 11.101/2005*, Art. 21).

Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 109) atribui a função de “auxiliar do juiz” ao administrador judicial, o qual “deve cumprir com as funções cometidas pela lei”. E o autor faz a seguinte ressalva:

Exclusivamente para fins penais, o administrador judicial é considerado funcionário público. Para os demais efeitos, no plano dos direitos civis e administrativo, ele é agente externo colaborador da justiça, da pessoal e direta confiança do juiz que o investiu na função. (COELHO, 2011, p. 109).

Todavia, o autor do artigo “O administrador judicial na recuperação de empresas”, publicado na revista *Jus Vigilantibus*, Angelito Dornelles da Rocha, faz a seguinte ressalva:

O fato de possuir o administrador judicial o poder de fiscalizar, não terá, conforme ensina o professor Mandel, poderes para interferir nos atos administrativos sem o devido processo legal e autorização judicial, nem ao menos ter livre acesso à sede da empresa e reuniões internas ou externas dos administradores. (MANDEL, 2005, p. 51 apud ROCHA, 2006).

Desta feita, o Art. 22 da Lei nº 11.101/2005, dispõe acerca da competência do administrador judicial, elencando nos incisos I e II os deveres deste na recuperação judicial e na falência, tratando de ambos os institutos no inciso I, e apenas daquele no inciso II.

Com efeito, conforme explana Angelito Dornelles da Rocha, o administrador poderá ser destituído pelo juiz, inclusive, através de motivo justificado – *ex officio*; observando que:

Alerta-se que toda destituição deve ocorrer devido a faltas graves cometidas pelo destituído, que acarretarão danos à massa. Caso os danos configurem crimes, responderá o administrador destituído criminalmente. Já ato da destituição, o juiz irá nomear novo administrador judicial. Este, ao assumir suas funções, poderá promover ação de responsabilidade [...].

O afastamento do administrador judicial trará consequências sérias a este, tendo em vista que, conforme a própria LRF, o afastado estará impedido de exercer a mesma função em futuros processos falimentares ou recuperatórios, em período não inferior a cinco anos, bem como perde direito a remuneração e fica impedido de se eleito membro de comitê de credores em feitos falimentares. (ROCHA, 2006).

Tem-se, portanto, que a destituição tem por objeto a penalidade do administrador judicial, o qual “não cumpriu a contento com as obrigações inerentes à função ou passou a ter interesses conflitantes com os da massa” (COELHO, 2011, p. 119).

Assim sendo, é notório o papel do administrador judicial no instituto em pauta. Em suma seu trabalho é fiscalizar o cumprimento do plano de recuperação, porém, o descumprimento de alguma de suas obrigações acarretará seu afastamento e posterior punição nos termos legais cabíveis.

4. DA EFETIVIDADE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

4.1. Plano de recuperação judicial

O plano de recuperação judicial encontra fundamentação no Art. 53, da Lei nº 11.101/2005, que diz:

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

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

II – demonstração de sua viabilidade econômica; e

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

Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei. (BRASIL, *Lei nº 11.101/2005*, Art. 53).

Para melhor entendimento do assunto, convém utilizar como exemplo o plano de recuperação judicial da Varig S.A., Rio Sul Linhas Aéreas S.A. e Nordeste Linhas Aéreas S.A., o qual menciona, de acordo com o Art. 53 citado *a priori*, o seguinte: “O PRJ apresentado contempla medidas de caráter administrativo, operacional, jurídico cuja implementação ocorrerá no prazo de 60 dias a contar da data de sua aprovação” (Associação dos Comissários da Varig, p. 1).

Portanto, o plano de recuperação judicial (PRJ) “poderá ser aprovado ou rejeitado pelos credores. Se aprovado pela assembléia, esta indicará os membros do Comitê, se o juiz não o fez no despacho de processamento” (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 172).

Não obstante, deve-se ressaltar que:

Não havendo impugnação de qualquer credor em 30 dias, o juiz concederá a recuperação (Art. 58 da LFR). Caso exista impugnação, o juiz convocará a assembleia de credores que deverá se manifestar sobre o plano apresentado. Aprovado o plano, o juiz concederá a recuperação e, caso contrário, decretará a falência do devedor (Art. 56, §4º da LFR), salvo a exceção do Art. 58, §1º da LFR

(onde o juiz, mesmo diante da rejeição do plano pela assembleia dos credores e se constatada a presença dos requisitos deste artigo, poderá conceder a recuperação). (PIPOLO, 2007, p. 149).

Segundo Fábio Ulhoa Coelho (2011, p. 234), o PRJ “deve abordar a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação e a demonstração da viabilidade econômica”.

Todavia, deve-se observar que o plano de recuperação pode obter, por parte do credor, sua objeção. Convém citar, portanto, o *caput* do Art. 55 da Lei nº 11.101/2005: “Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei” (BRASIL, *Lei nº 11.101/2005*, Art. 55, *caput*).

Posto isto, o Art. 56 da mesma Lei, complementa o sentido do artigo supracitado:

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

§ 1º A data designada para a realização da assembleia geral não excederá 150 (cento e cinquenta) dias contados do deferimento de processamento da recuperação judicial.

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

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

§ 4º Rejeitado o plano de recuperação pela assembleia geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor. (COELHO, 2011, p. 140).

Nesse sentido o doutrinador Coelho elucida que:

Planos alternativos podem ser elaborados por qualquer credor, para que possa apresentá-los na objeção (se pretender discutir a viabilidade do plano da devedora) ou diretamente na Assembleia dos Credores. Também tem legitimidade para a apresentarem à Assembleia plano alternativo de recuperação judicial o Comitê, caso instalado, ou o administrador judicial. (COELHO, 2011, p. 234).

E o mesmo autor continua sua linha de raciocínio, conforme se segue:

A lei não o obriga, mas convém que os planos alternativos atendam aos mesmos requisitos estabelecidos para o plano da requerente, isto é, aborde os mesmos temas e indique, se houver, as críticas aos laudos. Não cabe exigir de quem apresenta plano alternativo que levante outros laudos, até mesmo porque não disporá das informações e elementos mínimos para a realização de um trabalho consistente. (COELHO, 2011, p. 234).

Assim sendo, interessante se faz elencar as objeções e alterações realizadas no plano de recuperação da Varig, Nordeste e Rio Sul, intitulado “Plano de Recuperação Judicial – Consolidado com Alterações Propostas pela TGV” (2005, p. 04 – 08), elenca-se algumas delas abaixo:

- 1) Objeção: constituir uma nova companhia que posteriormente resolverá a questão de transferência das concessões. Alteração: constituir uma filial de cada devedora;
- 2) Objeção: manter desequilibrada a relação entre passivos e ativos no balanço das devedoras. Alteração: equilibrar passivo e ativo de cada filial e de cada devedora;
- 3) Objeção: alienação judicial da nova companhia (primeiro item de objeção) em data incerta e sem regras que claramente favoreçam os credores. Alteração: alienar judicialmente as filiais, no prazo máximo de trezentos e sessenta dias, estabelecendo as moedas válidas para os lances de modo a oferecer aos credores todas as alternativas de participação no certame, o que ampliará as possibilidades de valorização das ações das empresas que estão em recuperação.
- 4) Objeção: demissão de 13% dos empregados. Alteração: através do respectivo sindicato de cada empregado, estabelecer acordo coletivo de trabalho necessário e suficiente para adequar as condições racionalmente compatíveis com o interesse coletivo em

torno da recuperação das presentes empresas, os efetivos limites de caixa e o devido respeito aos **direitos e garantias sociais dos empregados**.

Ao todo foram apresentadas oito objeções e suas conseqüentes alterações devidamente fundamentadas, conforme pode ser apreciado acima, estando em concordância aos ensinamentos dos doutrinadores e aos requisitos legais.

Não obstante, Fazzio Júnior faz menção a dois efeitos sobre o tema da seguinte forma:

Pelo menos dois efeitos da decisão que concede a recuperação judicial devem ser destacados: a novação dos créditos anteriores ao pedido e, eventualmente, conforme o meio de recuperação aprovado, a alienação judicial de filiais ou unidades produtivas do devedor. Esta alienação judicial poderá observar a forma de leilão, propostas fechadas ou pregão. De qualquer forma, o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus, e não haverá sucessão obrigacional do arrematante, mesmo em matéria tributária, salvo se se tratar de parente do devedor ou sócio da empresa em recuperação, de pessoa jurídica controlada ou controladora ou pessoa identificada como agente do próprio devedor com o fim de fraudar a sucessão. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 173).

Em conformidade com o que acima fora exposto, o Art. 59 da Lei nº 11.101/2005 confirma a ideia exposta por Fazzio Júnior, já que o § 1º do mencionado artigo reforça o sentido apresentado no item 1.5, cujo efeito será: “A decisão judicial que conceder a recuperação judicial constituirá título executivo judicial, nos termos do art. 584, inciso III, do *caput* da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil”. (BRASIL, *Lei nº 11.101/2005*, Art. 59, § 1º).

Desta feita, o Art. 61 da mesma Lei dispõe sobre a fase final da recuperação judicial, devendo-se observar que havendo descumprimento das obrigações por parte do devedor ocorrerá a convolação da recuperação em falência, de acordo com o disposto nos §§ 1º e 2º do Art. 61, e o Art. 62, ambos da mesma Lei, complementa da seguinte forma: “Após o período previsto no art. 61 desta Lei, no caso de descumprimento de qualquer obrigação prevista no

plano de recuperação judicial, qualquer credor poderá requerer a execução específica ou a falência com base no art. 94 desta Lei” (COELHO, 2011, p. 253 – 254).

Posto isto, a Lei nº 11.101/2005 prevê os requisitos do plano de recuperação judicial que deve ser apresentado pelo devedor, e assegura aos credores a faculdade de se manifestar sobre, em forma de objeção ou até mesmo rejeitando o plano, cabendo-lhes a apresentação de um novo plano de recuperação judicial no lugar daquele apresentado pelo devedor, ou apenas um plano contendo as objeções e alterações, devidamente fundamentadas, que devem ser feitas no plano apresentado pelo devedor. Aprovado o plano de recuperação (definitivo), o devedor terá o prazo de dois anos para cumpri-lo sob pena de convação em falência no caso de descumprimento.

4.2. Da efetividade

O instituto da recuperação judicial tem por objetivo, conforme explanado ao longo do trabalho, a preservação da empresa, sendo este considerado princípio consolidado entre doutrinadores e magistrados.

Esta afirmação pode ser observada na seguinte ementa proferida pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SUSPENSÃO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.

[...]

3. Quanto à discussão a respeito da natureza do crédito objeto da execução movida pela agravante contra a agravada, se extraconcursal ou não, a matéria deve ser analisada nos autos do próprio processo de recuperação judicial, e não nesta via.

4. Determinação de suspensão da execução individual movida pela parte agravante ao efeito de liberar o estoque de fumo. Decisão que tem por finalidade assegurar a possibilidade de superação da situação de crise econômico-financeira da agravada,

permitindo 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.

[...]

NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (70042604694 RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Data de Julgamento: 22/06/2011, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/07/2011).

Porém, não obstante o princípio da preservação da empresa e todo o processo da recuperação terá relevância se for eficiente. E para esclarecer tal entendimento, pode-se afirmar que:

A eficiência pode ser um critério orientador da política legislativa. Mas é também um critério que permite vislumbrar outros problemas. Por exemplo, dados certos objetivos é possível estudar qual é o meio mais eficiente de se alcançá-los. Por exemplo, podemos analisar um problema e nos perguntarmos quais são as razões pelas quais admitimos ou não aceitamos a solução eficiente. Há, sem dúvida, princípios que se sobrepõem à eficiência e neste caso estaríamos encarando o problema dos direitos. (CALSAMIGLIA, 1987, p. 284 apud NEGRÃO, 2010, p. 145 – 146).

Com efeito, Ricardo Negrão utiliza-se do conceito acima mencionado e de outros autores, bem como Warde Júnior, o qual utiliza o termo princípio da eficiência, Ronald H. Coase mencionado por Posner. Estes autores possuem a visão de eficiência no tocante à economia, o intuito de Negrão é utilizar-se desta teoria aplicando-a no direito. Convém ressaltar, portanto, que:

[...] O mais exato, contudo, seria dizer que o professor Coase acredita não que a economia tenha poucas contribuições a dar fora desse domínio, mas que os *economistas* têm pouco com que contribuir. Coase pensa que os advogados, sociólogos, psicólogos e outros tomarão de empréstimo as partes da teoria econômica que são úteis em seus próprios campos e, assim equipados, vão ter uma vantagem decisiva sobre os economistas ao pesquisar nos campos destes, uma vez que seus conhecimentos serão superiores ao deles. (POSNER, 2007, p. 496, nota n. 14 apud NEGRÃO, 2010, p. 147).

Todavia, pode-se afirmar que:

[...] nas últimas décadas aconteceu uma verdadeira revolução nos costumes e forma de organização social. A evolução das sociedades de massa levou um grande número de indivíduos a postular melhores condições de vida e, com esse anseio de uma sociedade mais igualitária e harmoniosa, veio também o **anseio de se obter do Estado uma prestação jurisdicional eficiente**. [...] Não bastava, todavia, a elaboração de novas leis, ampliando a possibilidade de defesa de direitos afirmados violados, se o sistema continuava, e continua moroso e ineficaz. Mister se fez, então, uma tomada de posição no tocante à **agilização de todo o sistema processual, que desabrochou no tema “efetividade do processo”**, hoje tão discutido e prestigiado. (OLIVEIRA NETO, 2000, p. 100-1 apud PIPOLO, 2007, p. 159 – 160) (grifos nossos).

Para tanto, convém ressaltar o disposto por Paula Neumann dos Santos em seu artigo “Breve análise sobre a efetividade da nova lei de recuperação de empresas e falências”, a qual resume o tema da seguinte forma:

O antigo Decreto lei 7.661/45, vigorou em nosso ordenamento jurídico por aproximadamente 60 anos, ocorre que o mesmo não trazia resultados satisfatórios, na maioria dos casos extinguiu as empresas que são a fonte produtora e geradora de riquezas do país. Visto a latente necessidade de reformulação do diploma legal, foi aprovada a Lei 11.101/05, com o escopo de viabilizar a superação da crise econômico-financeira, reintegrando a empresa no competitivo mercado de trabalho, todavia o legislador impôs determinadas exigências que podem vir a inviabilizar a concessão do plano, colocando a prova a real efetividade da Nova Lei de Falências. (SANTOS, 2009, p. 01).

E dá seguimento ao seu entendimento, dizendo:

O nosso sistema capitalista tem sua base fundada no capital e no trabalho humano, portanto a retirada de uma empresa do mercado gera reflexos negativos em toda a sociedade, pois causa desemprego mediante o fechamento de posto de trabalho, diminuição da arrecadação de tributos, atenua a oferta de produtos e serviços aos consumidores sendo que com as atividades encerradas a satisfação dos credores também fica pendente, portanto deve-se prezar pela manutenção da empresa como fonte produtora, sendo esta a alternativa que melhor atende aos interesses de toda a sociedade, visto que a empresa é considerada “a mola propulsora do progresso econômico e social”. (BEZERRA FILHO, 2008, p. 47 apud SANTOS, 2009, p. 06).

Sob este ponto de vista, pode-se citar os ensinamentos de Ecio Perin Junior, o qual, em seu livro “Preservação da Empresa na Lei de Falências, afirma que “podemos sustentar a fundamental importância da empresa considerando três funções distintas e interligadas: a) *função geradora de empregos*; b) *função geradora de tributos*; e c) *função de circulação ou produção de bens e serviços*” (PERIN JUNIOR, 2009, p. 35).

Acerca da função geradora de empregos Perin Junior (2009, p. 35 – 37) entende que “atividade econômica produtiva é geradora de empregos” e considera isso fundamental para a sociedade em aspecto geral, pois cada trabalhador, além de pagador de tributos, é considerado na sociedade contemporânea um possuidor de “saber prático”; e, ao relacionar o trabalhador assalariado (contratado formalmente) com o não assalariado (contrato informal), afirma que o emprego daquele que é contratado formalmente apoia-se no trabalho daquele que não o é, e perante isso, conclui que:

[...] a **preservação da empresa exerce função social preponderante**, uma vez que atinge não só a manutenção do emprego formal como também paralelamente o emprego informal. Ou seja, a espiral econômica virtuosa, com a manutenção da fonte produtiva e consequente manutenção dos empregos formais, atinge também os informais subjacentes a essa fonte, proporcionando, além da **manutenção da capacidade de consumo do trabalhador, o princípio fundamental da dignidade humana**. (PERIN JUNIOR, 2009, p. 37) (grifos nossos).

E ao tratar da função geradora de tributos, o referido autor sintetiza que: “A empresa gera o pagamento de tributos, o que é essencial para a manutenção do Estado” (PERIN JUNIOR, 2009, p. 37). E o mesmo ressalta que:

O tributo deve exercer função social voltada para a distribuição do patrimônio e da renda. [...]

Uma política tributária, orientada para o desenvolvimento econômico e a justiça social, que não tiver na sua essência o estímulo ao trabalho e à produção, [...].

Assim, os tributos também precisam preservar a sua função social, como forma de alcançar a justiça fiscal e como um dos objetivos do Estado brasileiro. [...].

Desse modo, para que o Estado alcance suas finalidades socioeconômicas e desenvolva uma política governamental em prol dessas finalidades, faz-se necessário o respeito ao princípio da justiça fiscal, que somente poderá ser alcançado mediante a conjugação dos princípios da igualdade e seus corolários, [...], e possibilitando o desenvolvimento econômico adequado ao contexto social. (PERIN JUNIOR, 2009, p. 39 – 40).

Sobre a função de circulação ou produção de bens ou serviços o mencionado autor ressalta sua finalidade, conforme se segue:

“Na realidade, o direito concursal deve ser um marco legal que permita, com menores custos sociais possíveis, a reestruturação ou o desaparecimento de empresas ineficientes, com o deslocamento dos fatores de produção para os campos de maior rentabilidade. Para cada uma dessas hipóteses a lei deve estabelecer a eliminação ou a conservação da empresa” (SANTOS, 2000, p. 129 apud PERIN JUNIOR, 2009, p. 44).

Pode-se observar, portanto, que, conforme tratado ao longo do presente trabalho, o intuito da recuperação judicial é dar a oportunidade a empresas que se encontram em crise econômico-financeira de se manter ativa no mercado sob a luz do princípio da preservação da empresa, desde que sua atividade tenha papel importante na sociedade, concatenando o elucidado por Perin Junior, em que a empresa tem como função gerar empregos, tributos e produzir e promover a circulação de bens e serviços.

4.3. Crise econômico-financeira e a intervenção estatal e privada

A respeito da crise econômico-financeira, convém relatar breve “histórico”, o qual elucidada que:

[...] a partir dos anos 70, e em um ritmo crescente, as crises econômico-financeiras das empresas deixaram de ser um fenômeno episódico, ligadas à incapacidade dos empresários e seus administradores, especialmente vinculados a um comportamento culposo ou mesmo delituoso. Passaram a ser um fenômeno recorrente, diariamente veiculadas na mídia. (PERIN JUNIOR, 2009, p. 121).

Em outras palavras, não é somente devido à má administração que acarreta a crise econômico-financeira à empresa, pois atualmente os fatores externos referente a economia mundial, a qual é considerada um marco preponderante e que ocasiona instabilidade no mercado.

Este é, também, o entendimento de Ecio Perin Junior, o qual relata:

Percebe-se, pois, que a frequência dos períodos de crise na vida da empresa se tornam constantes, caracterizando-se hoje como um fenômeno difuso, coligado ao dinamismo da instabilidade do ambiente empresarial. Esse não é um fenômeno apenas brasileiro; diz respeito a uma ampla gama de países economicamente desenvolvidos ou não. (PERIN JUNIOR, 2009, p. 121).

Desta feita, o mesmo autor elenca os fatores e circunstâncias relevantes ao assunto, que são:

1) Devemos recordar, primeiro, as variações espaciais dos níveis de custo do trabalho. Esse fenômeno anula, para alguns países, vantagens concorrenciais, em decorrência dos baixos custos de trabalho [...], que, acreditavam alguns, teria uma dinâmica lenta de alteração. Contudo, a velocidade como ocorreu esse processo foi rápida, e com o desenvolvimento de países como a China, por exemplo. Será cada vez mais célere. (PERIN JUNIOR, 2009, p. 122).

E não somente a China, como também a Índia, Brasil, e outros países, tem obtido grande desenvolvimento, comprometendo a economia de países desenvolvidos como os Estados Unidos e até mesmo a União Europeia, pois com o baixo custo da mão-de-obra reflete no preço final do produto, tornando-se altamente competitivo no mercado internacional. Isto

está conectado ao segundo ponto exposto por Perin Junior (2009, p. 122), o qual afirma ser um fator relevante as correntes mundiais de exportação, pois são objeto de modificações – rápidas e consideráveis – no tocante a entrada neste mercado, e possuem, ainda, o atrativo do preço, já que, conforme mencionado, tem um baixo custo de produção por causa do valor atribuído à mão de obra.

O referido autor elenca mais três fatores:

3) Os preços do petróleo e de outras matérias-primas fundamentais, nos últimos quinze anos, sofreram fortes aumentos, provocando acentuadas variações nos custos de produção e, conseqüentemente, amplos movimentos financeiros provocaram maior migração de recursos de alguns países a outros, [...].

4) A instabilidade das correntes mundiais de importação e exportação acabam por refletir nos sistemas operacionais de câmbio. Essa variação constante abre e fecha mercados exportadores e modifica as barreiras alfandegárias de entrada de produtos estrangeiros. Assim, é comum acontecer que os mercados a um tempo acessíveis, em decorrência dos níveis favoráveis de câmbio, passam a ser inviáveis rapidamente, instalando-se a crise em determinados setores (PERIN JUNIOR, 2009, p. 122)

E, por fim, o quinto fator é:

5) A aceleração da evolução técnica e a inovação relacionada aos processos produtivos [...]. A automatização ligada à computação, à robótica, à transformação do trabalho mecânico em eletrônico são os aspectos essenciais desse fenômeno. Assim, o alto dinamismo que caracteriza os produtos (e, via de regra, os processos produtivos) torna-se insustentável para as empresas caracterizadas por uma escassa capacidade inovativa. (PERIN JUNIOR, 2009, p. 122 – 123).

Com efeito, para ter direito e posteriormente se aprovada a recuperação judicial em juízo, o devedor deve apresentar os fatos que acarretaram a crise econômico-financeira de forma a elucidar se houve má-administração e/ou fatores externos foram predominantes para que tal situação ocorresse, conforme já fora tratado anteriormente neste trabalho.

A decisão pela recuperação da empresa, portanto, em nossa opinião, deve estar fundada em uma prévia e profunda verificação das causas que levaram à crise, dos instrumentos idôneos para a reestruturação empresarial e respectivos custos, inclusive sociais, e, por último, da avaliação da possibilidade de sucesso em relação aos resultados esperados com a intervenção. A análise criteriosa da crise e o plano de recuperação são, pois, dois momentos essenciais desse necessário processo de verificação. (PERIN JUNIOR, 2009, p. 125).

E tendo em vista a crise econômico-financeira, a qual pode atingir qualquer empreendimento empresarial, deve-se atentar a possibilidade da intervenção estatal e privada para auxiliar e garantir a eficácia da recuperação judicial.

Isto pode ser observado, tanto a intervenção estatal quanto a iniciativa privada, através da análise da cronologia da crise enfrentada pela General Motors, abordada no *site* do G1 – Globo.com, veiculada no dia 01 de junho de 2009:

12/02/08

Prejuízo recorde

A montadora anunciou um prejuízo líquido de US\$ 38,7 bilhões em 2007, o pior resultado da história da GM, superando o recorde anterior, estabelecido em 2002, quando as perdas foram de US\$ 23,4 bilhões. Em 2006, a perda líquida havia sido de US\$ 2 bilhões.

15/07/08

Atrás de US\$ 15 bilhões

A General Motors anunciou que levantaria essa quantia em 2009 por meio de potenciais vendas de ativos, corte de custos e outras medidas de financiamento, para resistir à forte crise que já atingia o mercado americano. (France Presse apud G1, 2009).

Para que a empresa continuasse em atividade, houve iniciativa do governo americano mediante empréstimo para que a empresa pudesse se “reestabelecer” ou se reestruturar.

19/12/08

Bush abre o caixa

O presidente americano na época, George W. Bush, liberou um empréstimo de US\$ 13,4 bi às duas gigantes de Detroit, GM e Chrysler, além de outros US\$ 4 bi para

fevereiro de 2009, para evitar a quebra imediata das duas montadoras. (France Presse apud G1, 2009).

Tal medida não obteve o êxito esperado:

21/01/09

Toyota é líder em vendas

O volume de vendas da General Motors caiu 26% no quarto trimestre, para 1,7 milhão de unidades. Em 2008, a queda foi de 11% e a maior montadora americana vendeu 8,35 milhões de veículos. Com esse resultado, a GM ficou atrás da Toyota, que vendeu 8,92 milhões de unidades. (France Presse apud G1, 2009).

Para tentar contornar a crise, a General Motors tomou a seguinte decisão:

26/01/09

Bilhete azul

A montadora anunciou a demissão de mais duas mil pessoas no segundo trimestre e o fechamento por uma semana, ou mais, de nove das 24 unidades de montagem na América do Norte, durante o segundo e terceiro trimestres.

12/02/09

Quer ir embora?

Dois dias depois de anunciar a demissão de 10 mil funcionários pelo mundo, a GM ofereceu um plano de demissão voluntária para 62 mil trabalhadores sindicalizados nos EUA. (France Presse apud G1, 2009).

E continuou com a opção de redução de encargos:

17/02/09

A conta de US\$ 30 bilhões

De acordo com o plano de reestruturação, a montadora pediu US\$ 16,6 bilhões a mais que havia proposto ao governo para evitar a falência. Além disso, a empresa disse que queria reduzir seus efetivos em todo o mundo em 47 mil empregados ainda este ano.

26/03/09

Milhares em casa

A montadora anunciou a adesão de 7,5 mil funcionários a seu plano de demissões voluntárias (PDV) nos EUA. A maioria deles deixará a companhia até o próximo dia 1ª de abril. Os funcionários são membros da United Auto Workers (UAW), sindicato dos trabalhadores do setor. (France Presse apud G1, 2009).

Com efeito, os maus resultados acarretaram na saída do presidente da empresa, Rick Wagoner, devido às críticas à sua administração. Com isso o governo americano interveio novamente para acelerar o plano de reestruturação da empresa. Todavia, o Departamento do Tesouro dos Estados Unidos acabou determinando recorresse à lei de falências, embora a montadora insistisse em se reestruturar sem solicitar a concordata (France Presse apud G1, 2009).

Não obstante, os cortes efetuados anteriormente para redução de encargos, a General Motors se viu obrigada a realizar mais:

20/04/09

Mais cortes

Seguindo o plano de reestruturação, a empresa anunciou o corte de 1,6 mil postos administrativos nos Estados Unidos.

23/04/09

Semanas sabáticas

A montadora anunciou que fecharia temporariamente 13 fábricas nos EUA e México em uma tentativa de ajustar a produção de veículos (190 mil unidades a menos) afetada pela forte queda nas vendas. Os trabalhadores ganharam férias coletivas entre maio e julho. (France Presse apud G1, 2009).

A General Motors anunciou seu plano de reestruturação, implicando no fechamento de 13 (treze) das 47 (quarenta e sete) fábricas sediadas no país até o ano de 2010, extinguindo a marca “Pontiac” e reduzindo drasticamente o número de concessionários em 50% até o ano de 2014 (France Presse apud G1, 2009).

Após o anúncio ocorreu que:

07/05/09

Mais perdas

A montadora registrou prejuízo trimestral de US\$ 3,3 bilhões no mesmo período no ano passado, apesar de ser menor em relação aos três últimos meses de 2008 (US\$ 9,6 bilhões).

14/05/09

Porta fechada

A GM fechou uma fábrica de caminhonetes que existia havia 44 anos na cidade canadense de Oshawa, a cerca de 60 quilômetros de Toronto, o que representa a eliminação de 2,6 mil postos de trabalho. (France Presse apud G1, 2009).

Eis que a crise tomou dimensões maiores, ocasionado o fechamento de mais lojas nos Estados Unidos e afetando demais países como Canadá, que teve reduzida a rede de distribuição em 42%. Enquanto isso o governo ainda financiava a crise da montadora. (France Presse apud G1, 2009).

22/05/09

Mais US\$ 4 bilhões

O Departamento do Tesouro dos Estados Unidos liberou US\$ 4 bilhões em financiamento para a GM suprir necessidades de capital e cobrir paramentos devidos a revendedores.

27/05/09

Golpe de misericórdia

A montadora informou que não seguirá adiante com a troca de dívida de US\$ 27,2 bilhões, pois o interesse dos detentores de bônus ficou bem abaixo dos 90% desejados. A decisão aumenta as chances de um pedido de concordata. (France Presse apud G1, 2009).

No tocante à intervenção estatal e privada no Brasil, pode-se observar o explanado pelos autores do artigo “A resistência do mercado financeiro brasileiro à recuperação judicial”, Antonio Emanuel Piccoli da Silva e Dayane Raquel de Souza Bomfim, os quais elaboraram uma pesquisa de campo na cidade de Presidente Prudente – SP, e constataram o seguinte:

Em uma pesquisa de campo realizada com pessoas jurídicas que atuam na área do comércio, indústria, prestação de serviços e instituições financeiras, localizadas na região de Presidente Prudente, foi questionado a 8 (oito) representantes se concederiam crédito para uma sociedade empresária em recuperação judicial, a resposta foi: 7 (sete) responderam que não, representando 87,50% (oitenta e sete, cinquenta por cento) do total dos entrevistados e apenas 1 (uma) pessoa jurídica respondeu que sim, representando apenas 12,50% (doze, cinquenta por cento), o que infelizmente, torna o resultado prático lastimável, pois de todas as pessoas jurídicas entrevistadas, todas sabiam que a concessão de crédito à sociedade empresária em recuperação judicial a tornam credores extraconcursais, contudo, alegaram que o risco do mercado é grande e, por este motivo, não concedem crédito para uma sociedade empresária em recuperação judicial. (SILVA; BOMFIM, p. 09).

Este assunto é questionado por Ricardo Negrão, o qual ressalva que: “A consideração procedente remete à questão dos incentivos a novos financiamentos” (NEGRÃO, 2010, p. 195), e confronta os Arts. 47 e 67, no que concerne aos princípios-objetivos e a sua aplicação, e pautando a seguinte dúvida: “Resta saber se os credores sujeitos ao regime de recuperação estarão dispostos a fornecer novos financiamentos à empresa em crise” (NEGRÃO, 2010, p. 195).

Não obstante, Negrão afirma que a “resposta dependerá da confiabilidade que a empresa demonstre durante o curso do processo, sendo inequívoco que o fornecimento de mercadorias e serviços com pagamento à vista não será interrompido” (NEGRÃO, 2009, p. 195).

Com efeito, pode-se dizer que:

O estímulo, porém, pode não ser suficiente, na medida em que, observada a classificação dos créditos (art. 83), dificilmente os créditos com privilégio geral são satisfeitos no procedimento falimentar. Para conceder um estímulo mais efetivo, a lei deveria transformar os créditos iniciais de tais fornecedores em uma classe com maior prioridade na ordem de classificação, como por exemplo a categoria dos créditos extraconcursais. (MUNHOZ, 2006, p. 312 apud NEGRÃO, 2010, p. 195 – 196).

É salutar o entendimento de Negrão (2010, p. 196), o qual afirma haver riscos que acometem o investidor ao fornecer novos recursos ao devedor que se encontra em crise. Nesse sentido, o mesmo alega que:

A medida adotada pelo direito brasileiro pode ser classificada como tímida – ou neutra – no sentido de incentivar o acesso do devedor a novos investimentos e, certamente, produzirá poucos resultados no tocante à manutenção do ativo durante as negociações. (NEGRÃO, 2010, p. 197).

Assim sendo, há divergências nas formas em que ocorrem as intervenções nos Estados Unidos e no Brasil, em que este possui uma restrita oferta de crédito à empresa que necessita da recuperação. Ademais, a iniciativa privada depende do interesse particular, na qual é analisada a relevância e o custo benefício do investimento, juntamente com a credibilidade que, tanto o devedor quanto o instituto da recuperação, passam ao investidor. Ou seja, cada passo deve ser analisado minuciosamente pelo credor a fim de garantir que seu crédito seja recebido e assegurar a continuidade da atividade da empresa devedora na sociedade, porém esta não mais possuindo o status de devedor, mas sim de empresa que alcançou a efetividade da recuperação judicial e se preservou ativa.

4.4. Dados da recuperação judicial no Estado do Paraná e no Brasil

Para melhor visualização da aplicabilidade da recuperação judicial, tem-se o seguinte gráfico, feito com base nos dados fornecidos pela Juta Comercial do Paraná - JUCEPAR.

(Fonte: JUCEPAR).

Observa-se que houve um decréscimo nos pedidos de falência ao longo dos anos após o advento da Lei nº 11.101/2005 e um crescimento nos pedidos de recuperação judicial, apesar de pequeno o número deste. Isso se deve à credibilidade que a Lei vem, lentamente, adquirindo devido à sua efetividade em concomitância a estabilidade econômica no país.

E para compreender o desenvolvimento da recuperação judicial no Brasil, tem-se o seguinte gráfico com base nos dados fornecidos pelo Serasa Experian:

(Fonte: Serasa Experian).

Segundo o entendimento de Aleksandro Rebello Bonatto, o fenômeno de crescimento dos pedidos de recuperação judicial, observado no ano de 2009, se deu de acordo com a recessão mundial, a qual teve fortes efeitos sobre a economia brasileira, e cita o entendimento da Serasa: “Eles destacam que a melhora no consumo, a redução dos juros e a maior entrada de capital externo observadas neste primeiro semestre ainda não deram fôlego para as empresas enfrentarem seus problemas financeiros” (SERASA apud BONATTO, 2009).

E em conformidade com o entendimento da Serasa Experian, decorrente ao mesmo ano, porém de período posterior, pode-se afirmar que:

De acordo com os analistas da Serasa Experian, a queda do número de pedidos de recuperações judiciais em outubro, especialmente nas micro e pequenas empresas, pode ser um sinal importante de normalização do fluxo de caixa deste segmento, no bojo do atual processo de recuperação da atividade econômica.

Já no acumulado do ano, os pedidos de recuperação judicial apresentaram elevação, quando comparados com o mesmo período de 2008. Foram 599 requerimentos de janeiro a outubro de 2009 (324 feitos por micro e pequenas empresas), contra 227 (134 de micro e pequenas) em igual período do ano anterior.

Com a gradativa melhora do acesso ao crédito por parte das micro e pequenas empresas, os técnicos acreditam que os pedidos de recuperação judicial se estabilizem em patamares mais baixos do que os observados durante os primeiros nove meses de 2009 (média de 63 pedidos por mês). (SERASA EXPERIAN, 2009).

Observa-se que:

Em 2011, as falências requeridas e decretadas apresentaram o menor volume desde 2005, ano em que foi editada a nova lei de falências. Ao longo dos doze meses de 2011, houve 1.737 pedidos de falência, 10,4% a menos que os 1.939 requerimentos feitos em 2010, conforme revela o Indicador Serasa Experian de Falências e Recuperações.

[...]

Para os economistas da Serasa Experian, o mercado interno forte e a expansão do crédito evitaram maior impacto da política monetária restritiva para controle da inflação, via juros elevados, sobre a solvência das empresas. Nesse contexto, os efeitos da crise global também foram minimizados.

[...]

Por outro lado, algumas empresas tiveram dificuldades no período e efetuaram pedidos de recuperação judicial, número que cresceu 10% em 2011 na comparação com o ano anterior, passando de 475 em 2010 para 515 em 2011. (SERASA EXPERIAN, 2012)

Não obstante, convém ressaltar, ainda, a distinção entre os pedidos de recuperação judicial daqueles que foram deferidos, já que nem todo pedido de recuperação é aceito, muitas vezes por não estar em conformidade com os requisitos ou com a viabilidade da empresa para obter a sua concessão.

Para isso, tem-se o gráfico conforme se segue, para melhor visualização da diferença entre a recuperação judicial requerida e a deferida:

(Fonte: Serasa Experian).

Posto isto, importante se faz citar o contido na reportagem veiculada no dia 06 de maio de 2011 através do Brasil Econômico, o qual afirma:

Em abril foram registrados 16 pedidos e 23 deferimentos de pedidos de recuperação judicial no Brasil, segundo indicadores da Equifax.

Comparado a março os dados indicam uma redução de 6% no volume de pedidos e um aumento de 15% no número de deferimentos.

Alcides Leite, consultor do centro de conhecimento da Equifax, explica que "o aumento no volume de deferimentos deve-se a resultados anteriores no volume de pedidos de recuperação judicial" e que, "ao longo dos próximos meses, a restrição monetária imposta pelo Banco Central deve levar a um crescimento nos números relativos à recuperação judicial".

[...]

"É possível que, devido aos aumentos dos juros, haja uma reversão neste comportamento. O provável crescimento nos indicadores de recuperação judicial tende a ser refletido nos números de falência", conclui o consultor. (BRASIL ECONÔMICO, 2011).

Observa-se, portanto, que os dados mencionados nos gráficos apresentados demonstram o fenômeno da crise econômico-financeira atrelada à credibilidade que a recuperação judicial adquiriu ao longo dos anos, bem como o interesse que o legislador revelou em investir na permanência da empresana sociedade.

5. C O N C L U S Ã O

O presente trabalho apresentou o instituto da recuperação judicial, dando relevância à sua efetividade e compreendendo as formas de intervenção praticadas e os dados de sua aplicação.

Observou-se, portanto, que a recuperação judicial e a falência são “remédios”, os quais asseguram à sociedade o melhor resultado, seja garantindo a atividade de uma empresa viável

aos seus padrões ou decretando o fim desta para que dê lugar a uma nova, a qual atenda suas necessidades.

Ao tratar sobre natureza jurídica da recuperação judicial, nota-se que a matéria não está pacificada entre os doutrinadores, em que alguns defendem seu caráter contratual e outros a consideram como ação. Com efeito, conforme será analisado, pode-se entender que apesar do caráter aparentemente contratual, a recuperação judicial tem o caráter de ação predominante, tendo em vista o ensejo ao saneamento da crise econômico-financeira enfrentada pela empresa.

Não obstante, após a compreensão do que é a recuperação judicial, convém entender suas causas. Observa-se que estas podem ser endógenas e exógenas, ou seja, fatores internos e externos que influenciam na administração da empresa, as quais acarretam a crise econômico-financeira. A exemplo, citou-se o que ocorreu nos Estados Unidos, em que houve a elevação das taxas de juros que acarretou alta inadimplência dos adquirentes do mercado imobiliário. Com isso, a consequência foi a quebra generalizada das empresas hipotecárias, pois a situação ficou insustentável, dessa forma houve a diminuição da oferta de crédito bancário. Levou-se em consideração, também, a causa do pedido de recuperação da empresa Varig S.A., com a crise aeroviária, além da má administração, consideração esta feita por alguns autores.

Tendo em vista, a diferença entre as duas empresas e suas formas de recuperação, as causas que motivaram os pedidos se assemelham em muitos aspectos, principalmente aos elencados por Waldo Fazzio Júnior.

Em relação aos efeitos da recuperação judicial, foi possível compreender que atingem os credores que constituíram crédito antes do requerimento da recuperação, não abrangendo, portanto, os credores que constituíram crédito durante o seu processamento. Ressalta-se que a legislação garante mecanismos aos credores para que recebam o que lhes é devido por direito,

através, por exemplo, da novação, transmutação ou conversão do crédito antigo em novo. Tem-se, ainda, que a Lei prevê a suspensão das ações por período determinado, e o parcelamento do crédito tributário. Tais medidas têm por objetivo auxiliar o devedor em sua recuperação.

E através do estudo realizado, tem-se o entendimento de que o cumprimento das fases da recuperação judicial possui elevada importância, uma vez que a falta de qualquer um dos requisitos mencionados na Lei pode acarretar o indeferimento do pedido, ou no caso de um pedido instruído de forma deficiente, que por ventura seja deferido pelo juiz, é considerado nulo, de acordo com o entendimento do Tribunal de Justiça, não produzindo seus efeitos.

Desta feita, percebe-se a notoriedade que o legislador deu ao apresentar um rol taxativo com os meios cabíveis à recuperação judicial, possibilitando ao devedor a escolha e decisão de qual o melhor meio para que na sua condição consiga obter os resultados da recuperação.

Além do apresentado, interessante se fez estudar os “grupos” participantes da recuperação judicial – Assembleia Geral de Credores, Comitê de Credores e Administrador Judicial. Através do estudo, pode-se compreender, portanto, que a assembleia geral de credores e o comitê de credores são mecanismos distintos, os quais asseguram aos credores participação ativa e direta na recuperação judicial.

Não obstante, observou-se o notório papel do administrador judicial no instituto em pauta. Em suma seu trabalho é fiscalizar o cumprimento do plano de recuperação, porém, o descumprimento de alguma de suas obrigações acarretará seu afastamento e posterior punição nos termos legais cabíveis.

Além disso, a Lei nº 11.101/2005 prevê os requisitos do plano de recuperação judicial que deve ser apresentado pelo devedor, e assegura aos credores a faculdade de se manifestar

sobre, em forma de objeção ou até mesmo rejeitando o plano, cabendo-lhes a apresentação de um novo plano de recuperação judicial no lugar daquele apresentado pelo devedor, ou apenas um plano contendo as objeções e alterações, devidamente fundamentadas, que devem ser feitas no plano apresentado pelo devedor. Aprovado o plano de recuperação (definitivo), o devedor terá o prazo de dois anos para cumpri-lo sob pena de convalidação em falência no caso de descumprimento.

Pôde-se observar, ainda, que, conforme tratado ao longo do presente trabalho, o intuito da recuperação judicial é dar a oportunidade a empresas que se encontram em crise econômico-financeira de se manter ativa no mercado sob a luz do princípio da preservação da empresa, desde que sua atividade tenha papel importante na sociedade, concatenando o elucidado por Perin Junior, em que a empresa tem como função gerar empregos, tributos e produzir e promover a circulação de bens e serviços.

Posto isto, apresentou-se a divergência nas formas em que ocorrem as intervenções nos Estados Unidos e no Brasil, em que este possui uma restrita oferta de crédito à empresa que necessita da recuperação. Ademais, a iniciativa privada depende do interesse particular, na qual é analisada a relevância e o custo benefício do investimento, juntamente com a credibilidade que, tanto o devedor quanto o instituto da recuperação, passam ao investidor. Ou seja, cada passo deve ser analisado minuciosamente pelo credor a fim de garantir que seu crédito seja recebido e assegurar a continuidade da atividade da empresa devedora na sociedade, porém esta não mais possuindo o status de devedor, mas sim de empresa que alcançou a efetividade da recuperação judicial e se preservou ativa.

Foram abordados, ainda, os dados, mencionados nos gráficos apresentados, os quais demonstram o fenômeno da crise econômico-financeira atrelada à credibilidade que a recuperação judicial adquiriu ao longo dos anos, bem como o interesse que o legislador revelou em investir na permanência da empresa na sociedade.

6. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa: de acordo com a Lei n. 11.101/2005**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Associação dos Comissários da Varig. **Nova Proposta de Alteração do PRJ**. Disponível em: <www.acvar.com.br/arqs/Apresentacao_Credores_1307.ppt>. Acesso em: 06 fev. 2012.

_____. **Plano de Recuperação Judicial da “Varig”, S.A (Viação Aérea Rio-Grandense), Rio Sul Linhas Aéreas S.A e Nordeste Linhas Aéreas S.A**. Disponível em: <<http://www.acvar.com.br/arqs/PRJ.pdf>>. Acesso em: 06 fev. 2012.

_____. **VARIG – Rio Sul – Nordeste. Plano de recuperação judicial consolidado com alterações propostas pela TGV**. 2005. Disponível em: <http://www.acvar.com.br/arqs/prb_tgv.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2012.

BIAZIN, Damares Tomasin. **Normas da ABNT e padronização para trabalhos acadêmicos**. Londrina: UniFil, 2008.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 03 out. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento nº 7460555 PR. Agravante: Banco do Brasil S/A. Agravado: MAPAT – Comércio de Gêneros Alimentícios LTDA EPP. Relator: Juiz Subst. 2º Francisco Jorge. Curitiba, 20 de julho de 2011. **Lex: JusBrasil**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20154687/agravo-de-instrumento-ai-7460555-pr-0746055-5-tjpr>>. Acesso em: 25 fev. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70042604694 RS. Agravantes: Banco Internacional do Funchal (Brasil) S/A, e BANIF Banco de Investimento Brasil S/A. Agravado: BRASFUMO Indústria Brasileira de Fumos S/A. Relator: Des.^a Isabel Dias Almeida. Porto Alegre, 22 de junho de 2011. **Lex: JusBrasil**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19991450/agravo-de-instrumento-ai-70042604694-rs-tjrs/inteiro-teor>>. Acesso em: 02 mai. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70042248872 RS. Apelante: MDKF Tecnologia Industrial LTDA. Apelado: A Justiça. Relator: Des.^a Isabel Dias Almeida. Porto Alegre, 22 de junho de 2011. **Lex: JusBrasil**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19991468/apelacao-civel-ac-70042248872-rs-tjrs>>. Acesso em: 11 fev. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento: AG 994092822425 SP. Agravante: Destilaria Santa Fany LTDA. Agravado: O Juízo. Relator: Des.

Manoel de Queiroz Pereira Calças. São Paulo, 06 de abril de 2010. **Lex: JusBrasil**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9068632/agravo-de-instrumento-ag-994092822425-sp-tjsp>>. Acesso em: 25 fev. 2012.

BRASIL ECONÔMICO. **Números de pedidos de recuperação judicial caem em abril**. 2011. Disponível em: <http://www.brasileconomico.com.br/noticias/numeros-de-pedidos-de-recuperacao-judicial-caem-em-abril_101398.html>. Acesso em: 07 mai. 2012.

BONATTO, Alexsandro Rebello. **Recuperação judicial cresce no Brasil**. 2009. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/informe-se/artigos/recuperacao-judicial-cresce-no-brasil/30633/>>. Acesso em: 07 mai. 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falência e de recuperação de empresas**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de direito comercial**. 10. ed. 3. v. São Paulo: Saraiva, 2009.

Consultor Jurídico. **Acaba o processo de recuperação judicial da Varig**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-02/depois-quatro-anos-termina-recuperacao-judicial-varig>>. Acesso em: 06 fev. 2012.

ESTADÃO. **Crise financeira afeta atividades da GM nos EUA e Brasil**. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/economia,crise-financeira-afeta-atividades-da-gm-nos-eua-e-brasil,275919,0.htm>>. Acesso em: 01 abr. 2012.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FERREIRA, Antonio. **Função do Administrador Judicial na Recuperação de Empresas**. Disponível em: <http://www.facsao Roque.br/novo/downloads/pdf/modelo_artigo_101109.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2012.

France Presse apud G1. **Veja a linha do tempo da crise da GM**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Carros/0,,MUL1177951-9658,00-VEJA+A+LINHA+DO+TEMPO+DA+CRISE+DA+GM.html>>. Acesso em 21 fev. 2012.

ITO, Mariana. **Recuperação judicial da Varig tirou a lei do papel**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-03/recuperacao-judicial-varig-deu-vida-lei-falencias>>. Acesso em: 06 fev. 2012.

JANUÁRIO FILHO, Mário; FERRASSA, Rodrigo; ORTEGA, Luciane Meneguim. **O impacto da crise econômica mundial no setor automotivo: Estudo de caso na General Motors**. Disponível em: <<http://stoa.usp.br/mariojf/files/-1/16486/O+Impacto+da+Crise+Econ%C3%B4mica+Mundial+no+Setor+Automotivo+-+Estudo+de+Caso+na+General+Motors.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2012.

JUNTA COMERCIAL DO PARANÁ. **Lei 11.101/05 – Falência – Artigo 196**. Disponível em: <<https://www.juntacomercial.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=20>>. Acesso em: 06 mai. 2012.

NEGRÃO, Ricardo. **Direito empresarial: estudo unificado**. 2 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

NEVES, Maria Luisa Timoni Camargo. **Comunicação de Crise: A atuação da assessoria de imprensa da VARIG e a sua imagem na cobertura da Folha de S. Paulo**. Disponível em: <http://www.aberje.com.br/monografias/marialuiza_crise.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2012.

PERIN JUNIOR, Ecio. **Preservação da empresa na Lei de Falências**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIPOLO, Henrique Afonso. **Os princípios econômicos constitucionais e a positivação pela lei de falências e recuperação das empresas**. Scientia Iuris: revista do curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL. Vol. 11. Londrina: Ed. da UEL, 2007.

ROCHA, Angelito Dornelles da. **O Administrador na recuperação de empresas**. Revista Jus Vigilantibus, 2006. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/22579>>. Acesso em: 30 abr. 2012.

ROSSI, Eliana Consoni; FERNANDES, Elton. **Uma discussão do impacto da crise aérea no tráfego internacional de passageiros das empresas brasileiras**. Disponível em: <<http://www.snea.com.br/estudos/impacto%20da%20crise%20na%20aviacao.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2012.

SANTOS, Paula Neumann dos. **Breve análise sobre a efetividade da nova lei de recuperação de empresas e falências**. 2009. Disponível em: <<http://guaiba.ulbra.tche.br/pesquisa/2009/artigos/direito/salao/529.pdf>>. Acesso em: 02 mai. 2012.

SILVA, Antonio Emanuel Piccoli da; BOMFIM, Dayane Raquel de Souza. **A resistência do mercado financeiro brasileiro à recuperação judicial**. ETIC – Encontro de Iniciação Científica. Revistas Eletrônicas Toledo Presidente Prudente. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1633/1556>>. Acesso em: 03 out. 2011.

SERASA EXPERIAN. Falências e Recuperações. **Falências em 2011 representam menor volume em seis anos, revela Serasa Experian**. 2012. Disponível em: <http://www.serasaexperian.com.br/release/noticias/2012/noticia_00737.htm>. Acesso em: 07 mai. 2012.

_____. **Indicador Serasa Experian Falências e Recuperações**. Disponível em: <http://www.serasaexperian.com.br/release/indicadores/falencias_concordatas.htm>. Acesso em: 07 mai. 2012.

_____. Estudos de Inadimplência. **Pedidos de recuperação judicial atingem menor patamar do ano, revela Serasa Experian**. 2009. Disponível em:

<http://www.serasaexperian.com.br/release/noticias/2009/noticia_0804.htm>. Acesso em: 07 mai. 2012.

SGROTT, Gilson Amilton. **A função social da empresa: sua preservação na recuperação judicial**. Disponível em: <http://www6.univali.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=298>. Acesso em: 30 nov. 2011.

SOUSA, Douglas Cavallini de. **Aspectos gerais sobre a recuperação judicial de empresas frente a nova lei 11.101/2005**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1617&idAreaSel=12&seeArt=yes>>. Acesso em: 07 nov. 2011.