

ORGANIZADOR: ADELINO SILVA NETO



ARTIGOS SOBRE LEI 11.101/2005

ADRIANNA DE ALENCAR SETUBAL SANTOS
ADELINO SILVA NETO
ALEXANDRE CORREA NASSER DE MELO
ANA CRISTINA BRANDÃO FEITOSA
ANDERSON ROSA RIBEIRO
ARTHUR WERNECK C. DOS ANJOS
CRISTIANO ANTUNES RECH
DAVID BATTISTI JACOB
ELIANA DO NASCIMENTO RICATO
FRANCISCO MARCELO MATOS SEREJO
GABRIELLA BORJA RODRIGUES LACERDA
JOSE JERONIMO DUARTE JUNIOR
LAURA ELIZABETH GUILARDI RODRIGUES
MARCELO DE SOUZA BRITO

MARCELO REGO GONÇALVES NUNES
MARLENE DE FATIMA RIBEIRO SILVA
PALOMA ALISAN ARAUJO
PAULA CANHEDO AZEVEDO
PAULO ROBERTO DE SOUZA JUNIOR
PAULO SERGIO CALDAS BARBOSA
RAISSA GIBAILE FERREIRA
RAQUEL MAIA STRAIOTTO
SANDRA MARIA BATISTA
TIAGO FURTADO AYRES
VIRGINIA SOLINO DE MORAES
VIVIANNE RODRIGUES DE OLIVEIRA
ZAELEMA AIRES DO NASCIMENTO BREGUÊDO

RECUPERAÇÃO JUDICIAL, FALÊNCIA E GESTÃO JUDICIAL

ORGANIZADOR: ADELINO SILVA NETO

ARTIGOS SOBRE LEI 11.101/2005

ADRIANNA DE ALENCAR SETUBAL SANTOS
ADELINO SILVA NETO
ALEXANDRE CORREA NASSER DE MELO
ANA CRISTINA BRANDÃO FEITOSA
ANDERSON ROSA RIBEIRO
ARTHUR WERNECK C. DOS ANJOS
CRISTIANO ANTUNES RECH
DAVID BATTISTI JACOB
ELIANA DO NASCIMENTO RICATO
FRANCISCO MARCELO MATOS SEREJO
GABRIELLA BORJA RODRIGUES LACERDA
JOSE JERONIMO DUARTE JUNIOR
LAURA ELIZABETH GUILARDI RODRIGUES
MARCELO DE SOUZA BRITO

MARCELO REGO GONÇALVES NUNES
MARLENE DE FATIMA RIBEIRO SILVA
PALOMA ALISAN ARAUJO
PAULA CANHEDO AZEVEDO
PAULO ROBERTO DE SOUZA JUNIOR
PAULO SERGIO CALDAS BARBOSA
RAÍSSA GIBAILE FERREIRA
RAQUEL MAIA STRAIOTTO
SANDRA MARIA BATISTA
TIAGO FURTADO AYRES
VIRGINIA SOLINO DE MORAES
VIVIANNE RODRIGUES DE OLIVEIRA
ZAELEMA AIRES DO NASCIMENTO BREGUÊDO

RECUPERAÇÃO JUDICIAL, FALÊNCIA E GESTÃO JUDICIAL



Neto, Silva, Adelino; et. al.

Artigos sobre a Lei 11.101/2005 / Adelino Silva Neto - 1ª Ed. - Rev. Atual - Brasília/DF
97 p.

Inclui bibliografia

1.Direito Empresarial - Brasil - 1 Título

APRESENTAÇÃO

Faculdade UNIABA

A Faculdade UNIABA é uma Instituição de Ensino Superior, credenciada e autorizada pelo MEC (Código XXX), que mantém termo de cooperação técnica com a Associação Brasileira de Advogados (ABA) para promover cursos de Graduação, Pós-Graduação, Extensão e Aprimoramento Profissional de qualidade, aos seus associados e demais operadores do Direito. Seu Campus está situado na Rua Jerivá, Nº 04, Aguas Claras, Distrito Federal.

ESDRAS DANTAS DE SOUZA

Diretor-Geral da Faculdade UNIABA

AILTON FERREIRA CAVALCANTE

Diretor Pedagógico da Faculdade UNIABA

Contatos:

 (61) 99978-2898

 (61) 3328-2898

 @uniaba.aba

 <https://uniaba.com.br>

PREFÁCIO

Prefaciara uma obra é sempre uma honraria para quem o faz, mas também é um grande compromisso ser a porta de entrada do leitor, ser o olhar guia de um trabalho desenvolvido de forma exaustiva e crítica.

Este é um trabalho desenvolvido com uma lei ainda em transição. A Lei 11.101/2005 passou, ao longo de 15 anos, por uma fase de amadurecimento, lapidada em sua grande maioria pela jurisprudência. Porém, a alteração legislativa era imperiosa porque se acumulavam projetos de lei desde 2005, chegando até o PL 10.220/2018 que, por sua vez reuniu todos os principais projetos de lei pendentes de apreciação, iniciando-se pelo PL 6.229/2005.

Após as devidas deliberações legislativas, no final de 2020 foi promulgada a Lei 14.112/2020 trazendo profundas alterações ao processo de insolvência, gerando esperanças, dúvidas, críticas e todos os demais sentimentos que uma nova legislação traz consigo.

Este livro faz uma abordagem ampla dos principais pontos alterados pela Lei 14.112/2020 e traz questões que há anos são travadas nos tribunais por credores e devedoras, como, por exemplo, os créditos com alienação fiduciária e cessão fiduciária, analisado inclusive sob a perspectiva dos bens essenciais à atividade da recuperanda.

Os autores não se furtaram de abordar os temas polêmicos que aportaram na lei, tais como a consolidação substancial que busca ter um regramento mais claro ao unir os ativos e o passivo de um grupo empresarial em processo de recuperação judicial. O tema que já é muito debatido no sistema norte-americano com críticas ao substantive consolidation pela sua ausência de uniformização à aplicação, chega ao sistema pátrio com uma forma de orientar os julgadores e os demais operadores do direito. Na mesma linha, temos o polêmico tema do produtor rural e como a alteração da lei recepcionou a possibilidade de reestruturação judicializada desse que é um dos principais setores do país.

Os temas tradicionais não poderiam ficar de fora desta brilhante obra. O Livro aborda a atuação do administrador judicial, bem como o papel do magistrado na recuperação de empresas; o Cram Down como um sistema alternativo para aprovação do plano e as mudanças na Assembleia de Credores são temas esmiuçados pelos autores.

O que se percebe da presente obra é uma coletânea de artigos com uma visão crítica dos pontos mais relevantes que irá auxiliar o leitor na compreensão de temas complexos sob uma ótica pragmática sem perder a essência teórica. Por essa razão a obra servirá tanto para aqueles iniciantes no direito da insolvência quanto para os profissionais em busca de aprimoramento.

Os autores estão de parabéns pela valiosa contribuição ao sistema de insolvência, a dedicação de cada um ajudará na compreensão desses temas que seguem em constante evolução.

ADELINO SILVA NETO

Coordenador do Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em
Recuperação Judicial, Falência e Gestão Judicial da UNIABA

WAGNER MACHADO

Professor do Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em
Recuperação Judicial, Falência e Gestão Judicial da UNIABA

SUMÁRIO

1. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL É UM CAMINHO VIÁVEL PARA AS EMPRESAS SUPERAREM A CRISE ATUAL	
1.1 Definição	1
2. A CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA	
2.1 Resumo	3
2.2 Introdução	3
2.3 Falando da Crise	3
2.4 Recuperação Judicial: Do que estamos tratando?	4
2.5 A preservação da empresa como justificativa para a recuperação judicial	5
2.6 Considerações finais	6
2.7 Referências	6
3. INSOLVENCIA TRANSNACIONAL	
3.1 Resumo	7
3.2 Introdução	7
3.3 O sistema de insolvência transacional adotado pela lei 11.101/2005	7
3.4 Conclusão	8
3.5 Referências	9
4. A CONTAGEM DE PRAZOS NA LEI Nº 11.101/05: ANÁLISE À LUZ DA MUDANÇA PROMOVIDA PELA LEI Nº 14.112/20	
4.1 Resumo	10
4.2 Introdução	10
4.3 A contagem de prazos na lei nº 11.101/05 com a superveniência do código de processo civil e da lei nº 14.112/2020	10
4.4 Conclusão	12
4.5 Referências	12
5. AÇÃO REVOCATÓRIA E O PROCESSO DE FALÊNCIA	
5.1 Resumo	13
5.2 Introdução	13
5.3 Histórico	13
5.4 Definição de ação revocatória	14
5.5 Finalidade da ação revocatória	14
5.6 Distinção entre as hipóteses de ineficácia previstas nos artigos 129 e 130 da Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial e de Falência - LREF	14
5.7 Legitimidade para propositura da ação revocatória	15
5.8 Conclusão	15
5.9 Referências	15

SUMÁRIO

6. A CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL

6.1 Resumo	16
6.2 Introdução	16
6.3 O Litisconsórcio	16
6.4 A Consolidação Processual	16
6.5 A Consolidação Substancial	17
6.6 Os impactos da consolidação substancial na lei nº 14.112	17
6.7 Aumento de aprovação do plano de recuperação judicial e atração à formalidade	17
6.8 Conclusão	18
6.9 Referências	18

7. A LEGALIDADE DA MANUTENÇÃO DE CONTRATOS COM FORNECEDORES ESSENCIAIS A RECUPERAÇÃO JUDICIAL MEDIANTE A AUTORIZAÇÃO DE PAGAMENTO DO CRÉDITO

7.1 Resumo	19
7.2 Introdução	19
7.3 Princípio da Preservação da Empresa	20
7.4. Autorização para pagamento de crédito sujeito ao processo de recuperação judicial - art. 45, §3º	21
7.5 Conclusão	22
7.6 Referências	23

8. FUNÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL

8.1 Definição	24
---------------------	----

9. CRIME FALIMENTAR: UMA DISCUSSÃO NECESSÁRIO

9.1 Resumo	26
9.2 Introdução	26
9.3 Metodologia	27
9.4 Resultados e discussão	27
9.5 Considerações finais	31
9.6 Referências	32

10. A OMISSÃO PENALMENTE RELEVANTE DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NOS CRIMES FALIMENTARES

10.1 Definição	33
----------------------	----

11. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA X ESSENCIALIDADE DE BENS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

11.1 Definição	36
----------------------	----

12. EMPRESAS EM RJ E A MANUTENÇÃO DOS SEUS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

12.1 Definição	39
----------------------	----

SUMÁRIO

13. EXECUÇÃO FISCAL NO PROCESSO RECUPERACIONAL APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 14.112/2020	
13.1 Definição	42
13.2 Referências	43
14. PRODUTOR RURAL E PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA NA NOVA LEI DE FALÊNCIAS	
14.1 Lei de falências e Recuperação Judicial	44
14.2 Recuperação Judicial e Produtor Rural	45
14.3 Conclusão	46
14.4 Referências	46
15. ESTUDOS SOBRE A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM ANÁLISE DE CASOS	
15.1 Introdução	47
15.2 O que é entrar em Recuperação Judicial.	47
15.3 Quantidade de Empresas que requerem recuperação judicial anualmente	47
15.4 A Recuperação Judicial como uma ferramenta para o desenvolvimento	48
15.5 Benefícios com o aceite da Recuperação Judicial	48
15.6 Meios de Recuperação	48
15.7 Dificuldades enfrentadas por empresas em recuperação judicial	49
15.8 Formas de financiamento mais utilizadas	49
15.9 Casos de Sucesso	50
15.10 Principais erros cometidos	52
15.11 Referências	53
16. A REGULAMENTAÇÃO DO EMPRÉSTIMO PARA DEVEDOR EM FASE DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL	
16.1 Definição	54
16.2 Referências	57
17. APLICAÇÃO DOS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS - MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NA LEI FALIMENTAR	
17.1 Introdução	58
17.2 Da mediação e Conciliação	59
17.2 Nova Lei Falimentar	60
17.3 Considerações finais	61
17.4 Referências	61
18. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O CRÉDITO TRABALHISTA	
18.1 Recuperação Judicial e o Crédito Trabalhista	62
19. CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS NO DIREITO RECUPERACIONAL	
19.1 Resumo	63
19.2 Introdução	64

SUMÁRIO

19.3 Referencial Teórico	64
19.4 Cessão Fiduciária de Diretos Creditórios no Direito Recuperacional	65
19.5 Conclusão	68
19.5 Referências	68
20. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS: O PAPEL DO MAGISTRADO	
20.1 Da Recuperação Judicial e o Papel do Magistrado	70
20.2 Referências	71
21. O PAPEL DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA	
21.1 Definição	72
21.2 Referências	75
22. A ALIENÇÃO FIDUCIÁRIA E CESSÃO FIDUCIÁRIA (TRAVA BANCÁRIA) NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 14.112	
22.1 Resumo	76
22.2 Introdução	76
22.3 Da propriedade fiduciária em garantia e as formas de cobrança do crédito	77
22.4 Das alterações trazidas pela lei nº 14.112	78
22.5 Conclusão	79
22.6 Referências	79
23. A IMPORTÂNCIA DA ASSISTÊNCIA TÉCNICA PERICIAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	
23.1 Introdução	80
23.2 A Recuperação Judicial	80
23.3 Participação dos credores	80
23.4 O Administrador Judicial e as provas documentais	80
23.5 Prova Pericial	81
23.6 Perícia no plano de Recuperação Judicial	81
23.7 Perícia para certificação de atividade rural	81
23.8 Habilitação ilegal de crédito.....	82
23.9 Conclusão	82
23.9 Referências	82
24. A RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL NA LEI MODERNA	
24.1 Definição	83
25. O CRAM DOWN NAS RECUPERAÇÕES JUDICIAL DAS EMPRESAS	
25.1 Resumo	86
25.2 Referências	89

SUMÁRIO

26. ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES E AS MUDANÇAS DA LEI Nº 14.112/2020

26.1 Resumo	90
26.2 Introdução	90
26.7 Assembleia Geral de Credores	91
26.8 Conclusão	92
26.9 Referências	93

A RECUPERAÇÃO JUDICIAL É UM CAMINHO VIÁVEL PARA AS EMPRESAS SUPERAREM A CRISE ATUAL

ADELINO SILVA NETO

VIVIANNE RODRIGUES DE OLIVEIRA

Há um ano o cenário econômico brasileiro entrou em colapso em razão da pandemia mundial de COVID-19.

Em 2020, a recessão ganhou novos patamares e o setor empresarial foi o que mais sentiu com perdas, encerramento de atividades e demissões. Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE denotam que, desde o início da pandemia, 700.000 empresas encerraram as atividades.

No intuito de frear os impactos desastrosos da pandemia na economia, o governo federal instituiu, em caráter excepcional, o auxílio emergencial de R\$ 300 bilhões que contemplou 29,4 milhões de domicílios, de acordo a pesquisa PNAD Covid-19 Mensal, do IBGE. Isso favoreceu o consumo e, além do auxílio emergencial, o governo interviu com a flexibilização de regras trabalhistas e controle dos juros.

No mesmo período da instituição do auxílio emergencial, a taxa de desocupação alcançou mais de 12%, significa dizer que são quase 2 milhões de pessoas, a mais, sem emprego, indicativo direto da obrigatoriedade do distanciamento social.

Com a inserção das atividades no mercado online, parte do varejo conseguiu ofertar produtos a distância e o setor industrial mirou nas exportações para evitar uma crise ainda maior, ou seja, menos trabalhadores foram necessários para a manutenção das atividades desses setores e com o setor de serviços não foi diferente, já que com os crescentes índices de contaminação pelo sars-cov-2 e com os consequentes decretos de lockdown, a oferta de serviços presenciais foi amplamente afetada.

E esse setor tem uma forte influência em como os dados estatísticos do desemprego revelaram crescimento desordenado desde o início da pandemia global. Tal inflexão econômica não será mitigada de pronto, essa apofonia tende a reverberar pelos próximos anos.

A pesquisa Pulso Empresa, realizada em agosto de 2020, pelo IBGE, demonstra que mais de 30% das empresas reportaram que a pandemia teve efeito negativo desde a redução das vendas e serviços comercializados, atender clientes e, até mesmo encontrar insumos necessários para a produção, este último com uma estatística de quase 50% de todo o setor empresarial.

Em busca de mitigar as dificuldades do período, mais de 20% das empresas se socorreram de linhas de créditos emergenciais e adiaram o pagamento de impostos. Já a previsão para 2021 quanto aos auxílios governamentais é que os aportes sejam bem mais tímidos que os executados em 2020, especialmente quanto aos incentivos de crédito e redução de impostos.

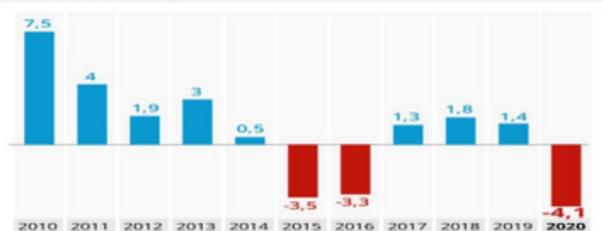
Com isso, o impacto negativo na renda per capita será bem maior, ou seja, com menor poder de compra as relações negociais restam comprometidas já que há menor oferta de capital no mercado e, assim, ao setor empresarial a tendência é o aumento dos pedidos de recuperação judicial, comparados com os anos anteriores.

O resultado da pandemia é alarmante: desaceleração econômica, crescimento anual inferior a 2% e perda de mais de 6 trilhões de reais na economia global, conforme previsão da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (Unctad).

No Brasil, a economia despencou quase 10% e resultou no pior momento de toda a crise ocasionada pela Covid-19, já o PIB recuou 4,1% a maior queda desde a aferição dos índices econômicos, pelo IBGE.

Evolução do PIB

Ano a ano, em %



Fonte: FGV e IBGE



Infográfico elaborado em: 03/03/2021

Fonte: G1

Mas o que é a tão falada Recuperação Judicial?

A Recuperação judicial é a organização econômica, administrativa e financeira de uma empresa, feita com a intermediação da Justiça, para evitar a falência e o encerramento das atividades empresárias.

É preciso explicar que a Recuperação Judicial em nada se confunde à Falência, enquanto a primeira é um instrumento jurídico que busca a realização de um acordo de parcelamento das dívidas da empresa e a manutenção das atividades, a segunda é o completo encerramento da atividade econômica e a extinção da empresa.

As empresas que optam pela Recuperação Judicial recebem o benefício da extensão do prazo de pagamento das dívidas dentro do ambiente judicial e, nesse caso, a renegociação também contempla as dívidas trabalhistas, tributárias, bancárias, com os fornecedores e de alugueis. Além disso, todas as demais cobranças e execuções ficam, temporariamente, suspensas até o término da Recuperação Judicial.

Sob um procedimento simples, a RJ se inicia com uma petição judicial da empresa e, com a homologação do pedido feito pelo juiz, é, então, apresentado um plano de recuperação judicial como estratégia para vencer a crise. Os credores decidem se o plano está de acordo com os interesses e com o melhor objetivo que é dar um tempo de respiro para a empresa continuar com as atividades comerciais e, assim, honrar com o plano de recuperação judicial apresentado e com os compromissos avençados.

Dada a simplicidade do rito judicial e dos benefícios da RJ, verifica-se que, já em 2021, as recuperações judiciais aumentaram consideravelmente. No primeiro bimestre do ano, houve um crescimento de 83,7%, segundo pesquisa da Serasa Experian. Também está na pesquisa que, em fevereiro, o quantitativo é 11% maior do que os pedidos feitos em dezembro de 2020.

O crescimento repentino mostra que havia uma demanda represada, já que o setor acreditou em uma retomada no início do ano de 2021, com a possível imunização em massa e o retorno da normalidade. Mas, ao contrário das expectativas, o cenário mundial apresentou um novo colapso e, no Brasil, com os decretos de lockdown em quase todo o país, a situação do setor empresarial com a redução da moeda em circulação e a perda de mercado, gerou o boom dos pedidos de recuperações judiciais mencionados. A expectativa é que 2021 ultrapasse o quantitativo de pedidos de recuperações judiciais do biênio 2016/2017, período de maior crise econômica e alta de pedidos já registrados.

Tudo parece estar mais difícil, a economia não reagiu, a pandemia não acabou, o auxílio emergencial foi mitigado, temos consumidores com reduzido poder de compra, dificuldades em negociações, ou seja um cenário de incertezas para uma previsão de retomada mínima da normalidade.

Não obstante, os créditos bancários também ficaram mais difíceis com a pandemia, com a já conhecida dificuldade de negociação dos incentivos, os bancos se mostram poucos dispostos a expandir os incentivos.

E em dezembro/2020, com a sanção da Lei nº 14.112/2020, conhecida como a Nova Lei de Falência e Recuperações Judiciais (RJ), o procedimento ficou mais atrativo para o empresário e sociedade empresária, inclusive com a melhoria para a renegociação de dívidas.

A exemplo, a norma prevê a possibilidade de acesso a novos créditos, uma boa chance de uma empresa em situação difícil angariar um novo capital e ganhar fôlego para a sobrevivência no mercado.

A crise de Covid-19 arrasa a atuação empresarial com constantes bloqueios e fechamento prolongado de comércios e serviços de bens considerados não essenciais na expectativa de barrar o vírus e evitar colapsos no sistema de saúde, afetando diretamente a economia.

O auxílio emergencial terá um valor menor em 2021 que, por certo vai impactar as relações de negócio, visto que reduz a circulação do capital e favorece o aumento de pedidos de recuperação judicial.

Neste sentido, desvincular a recuperação judicial de uma sistemática ilegítima para o setor empresarial brasileiro é a melhor e mais segura alternativa frente à crise.

Não só desvincular como divulgar o conhecimento dos benefícios do instituto que, em linhas gerais, é a oportunidade de o empresário ou a sociedade empresária, junto com o aceite dos credores, firmar um acordo para o pagamento das dívidas, no prazo de parcelamento previsto na Lei nº 14.112/2020 e, assim, continuar com a atividade empresarial e manter a função social da empresa.

A CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

ADRIANNA DE ALENCAR SETUBAL SANTOS

RESUMO:

O presente trabalho objetiva tratar sobre a recuperação judicial como instrumental da preservação da empresa. Para alcançar o escopo da proposta, o artigo trata das crises da empresa, assim o fazendo para situar a aplicação da recuperação judicial. Em um segundo momento, o texto aborda a correlação entre a recuperação judicial e a preservação da empresa, princípio que é discutido no último tópico de trabalho e partir do qual se reflete sobre os valores protegidos no contexto da recuperação judicial.

Palavras-chave: Crise da empresa; recuperação judicial; preservação da empresa.

1. INTRODUÇÃO

A proposta do presente artigo é refletir sobre algumas questões concernentes ao direito da insolvência, com o fim de verificar o “estado da coisa” da utilização da recuperação judicial.

Partindo da ideia da crise, com seus perfis e caracterizações, o texto avança para a análise de elementos de base da recuperação judicial, destacando a importância deste procedimento vis-à-vis as repercussões econômicas e sociais próprias de atividade econômica empresarial.

Na última parte, a discussão está centrada na preservação da empresa, quando então se propõe um repensar na utilização da recuperação judicial, introduzida no direito brasileiro diante da necessidade de proteção da coletividade de interesses que gravitam em torno do fazer empresarial.

2. FALANDO DE CRISE

Antecedente à análise dos elementos de insolvência empresarial, a discussão sobre a crise da empresa tem o importante papel de situar e definir o alcance da utilização da recuperação judicial.

Seguindo nessa direção, a opção do artigo foi traçar elementos de caracterização das crises da empresa, reconhecidas como próprias do ambiente empresarial, decorrência do seu caráter global e de sua sujeição às externalidades, eventos estes não controlados pelo titular da atividade, mas que, conquanto transversais a esta, figuram como cruciais à manutenção da saúde financeira dos agentes econômicos.

Ainda que seja possível identificar na doutrina diversos critérios e classificações das crises da empresa, no presente debate, o tema é abordado a partir da perspectiva da desmistificação da ideia de crise. Dito de outro modo, o intento aqui é normalizar a noção de crise, permitindo que o empresário possa reconhecê-la não como um fracasso da atuação empresarial, mas, pelo contrário, como efeito da atividade econômica, seja esta empresarial ou não.

A preocupação, portanto, é que o titular da atividade econômica amplie sua capacidade de observação dos fenômenos externos de repercussão institucional, oportunizando que se antecipe, evitando a instalação de crise incontornável, ou, ao menos, permitindo que, com distanciamento e prudência, trace estratégias eficientes para a sua solução diante dos valores sociais que lhe são inerentes.

Nesse sentido, é preciso que o empresariado desenvolva técnicas de identificação de ineficiências. Não será possível, pois, resolver uma crise individualizada, originada de um estudo de viabilidade econômica deficiente, que não foi capaz de

perceber as demandas e aceitações do mercado de consumo, ou mesmo, do mercado fornecedor do insumo necessário à sua produção, com soluções financeiras, disponíveis no mercado e que são eficientes em um contexto de crise de liquidez.

A idiossincrasia que conduz a atividade empresarial é, frequentemente, um grande empecilho para a constatação das crises. O empresário ou os sócios de uma empresa se vinculam à atividade e a forma de desenvolvimento com certa personalidade, o que dificulta o reconhecimento de indícios de crise, corroborando com o seu agravamento até o ponto da liquidação. É o que se verifica, em particular, quando se trata do enfraquecimento da posição do empresário no mercado, com a queda no seu volume de operações, como acontece nas crises econômicas. Não raro, e considerando que a maioria dos empresários brasileiros está enquadrado, se não formalmente, mas de fato, como micro e pequenos empresários, a ausência de profissionalismo na gestão turva a realidade, impedindo que estudos prévios para investigação da existência de uma iminente crise sejam realizados, e com isso, definidas estratégias eficientes de solução.

Eventos de repercussão mundial, como atentados terroristas e pandemias, ou mesmo problemas em segmentos específicos da atividade econômica são relativamente simples de serem identificados enquanto fatores de crise. Assim também a insuficiência patrimonial frente às obrigações assumidas por uma sociedade empresarial, crise mais tangível, a despertar de antemão a necessidade do estabelecimento de táticas para a sua solução.

Não se está, contudo, indicando que os constrangimentos econômicos, amplos ou setorializados e/ou patrimoniais sejam de simples solução, mas certamente o são em termos de identificação e tratamento precoce.

Confirmada, pois, a existência da crise, estão postos à disposição do ambiente empresarial, recursos na esfera das relações negociais privadas e extrajudiciais, de um lado, e medidas judiciais, de outro, com destaque para a recuperação judicial. É sobre o que se tratará na sequência.

3. RECUPERAÇÃO JUDICIAL: DO QUE ESTAMOS TRATANDO?

Uma vasta literatura traz como tema o estudo da recuperação judicial. Desde 2005, a temática vem recebendo abundante atenção dos estudiosos da área empresarial diante do reconhecimento da necessidade de um tratamento legal seguro e apto a viabilizar a superação de crises econômico-financeiras.

Com a Lei n. 11.101/2005, Lei de Recuperação de Empresas e Falência (LRE), o modelo recuperacional de insolvência passou a integrar ordem positiva brasileira, apresentando-se como uma opção valiosa posta à disposição do ambiente empresarial ao agregar, entre outros aspectos, maior grau de profissionalismo à gestão da crise, com a atuação de administradores judiciais, agentes especializados nesse mister.

Passada mais de uma década da sua entrada em vigor, é válido refletir sobre a história construída, estando no cerne do debate a relação da recuperação judicial com o princípio da preservação da empresa.

Não obstante o art.50, da LRE, ofereça um rol extenso e exemplificativo de meios de recuperação, um estudo promovido pelo Observatório da Insolvência, Primeira Fase², projeto com recorte espacial na comarca de São Paulo, voltado para o estudo dos processos em trâmite perante as duas varas de falência e recuperação da capital paulista, aponta que 35,3% das recuperações judiciais envolvem a venda ou aluguel de unidades produtivas isoladas e 53,2% a venda ou aluguel de outros bens, e em 29% dos casos, os planos preveem a renúncia de direitos contra terceiros coobrigados.

Ainda que rudemente avaliados, os números apresentados permitem concluir que as alternativas adotada sem sede de recuperação judicial poderiam ser empregada sem acordos extrajudiciais ou com o uso da mediação, com resultados eficiente para a solução das crises e com menor custo para as partes.

Para o êxito dessas medidas, reivindica-se a disposição dos credores para a solução da crise, assim como o seu desprendimento relativamente aos seus ganhos individuais diante do valor da preservação da empresa para os agentes econômicos envolvidos, evitando o desgaste causado no crédito pela recuperação judicial de corrente dos deságios consideráveis e alongamentos irrazoáveis definidos para o pagamento de dívidas previstos e aprovados nos planos de recuperação judicial.

Nesse sentido, comporta mencionar que, não obstante a existência de um arcabouço normativo destinado à solução da crise, permanece em vigor a permissão de celebração de acordos privados. Assim sendo, o que definirá a utilização da recuperação judicial será a complexidade da crise, na medida em que envolve uma coletividade de credores e interesses, no mais das vezes contrapostos, e em razão dos quais se demandará a intervenção judicial com vistas a atribuir força impositiva, determinante para a subordinação dos credores insatisfeitos, resguardado o tratamento igualitário e o não prejuízo aos não sujeitos.

À vista disso é que a recuperação judicial é tida como um procedimento de natureza coletiva que tem o escopo de viabilizar a melhor solução para a crise do empresário, assegurada a utilização de instrumentos como o *stay period*, a reunião de credores em classes e as aprovações por maioria (OLIVEIRA FILHO, 2021, p. 13).

O comportamento colaborativo dos credores em prol dos interesses coletivos em jogo no ambiente empresarial delinea o uso da recuperação judicial, fazendo com que os interesses individuais, melhor resguardados nas execuções individuais, perca espaço para a preservação da empresa.

Assim, conforme destaca Oliveira Filho (2021, p. 12), a recuperação judicial é uma ferramenta para “a melhor solução coletiva para os credores como grupo, diante de uma situação de crise econômica do devedor comum”.

A reforma de 2020 ajustou o cenário de utilização da recuperação judicial, agregando elementos de eficiência, entre os quais o uso do DIP (*debtor in possession*), dinheiro novo ofertado ao devedor voltado para a solução do seu constrangimento econômico-financeiro, regulamentado na Lei n. 14.112/2020 a partir da experiência norte-americana. Com financiamento, os empresários podem financiar sua atividade, suas despesas de reestruturação ou usar o valor para preservar seus ativos.

Na linha do que foi anteriormente destacado, em pesquisa de mestrado desenvolvida junto à FGV com o objetivo de estudar as taxas de sucessos de sociedades submetidas à recuperação judicial, Cunha Kanan (2019, p. 41) concluiu pelo reconhecimento tardio dos empresários da sua condição de crise. A constatação foi que, na largado do processo de recuperação judicial, as sociedades que superam o período de fiscalização e as sociedades que são liquidadas, estão, em regra, submetidas à mesma base financeira. Assim, conquanto solventes, nem sempre as sociedades empresárias logram êxito no processo, sugerindo, para a autora, que uma busca tardia da via judicial para a solução de crises complexas, pode ser determinante.

Considerando o valor social da recuperação, entende-se que a medida da eficiência deve passar pela investigação do custo assumido/imposto pelo credor no processo de recuperação, revelando-se insuficiente para tal análise, a mera superação sem falência do período de fiscalização.

Outro aspecto também afeto à utilização da recuperação judicial é quanto ao cumprimento da sua função social, prevista no art. 47, LRE. Carregando objetivos econômicos e sociais, a recuperação judicial, em teoria, prima pelo aspecto coletivo, a partir do qual são feitas concessões ao empresário com o escopo de ver contornada a crise e, assim, protegidos os interesses conexos à atividade.

Mas, efetivamente, o que temos no processo de recuperação judicial? O olhar da prática processual é mesmo dirigido à manutenção da empresa? Com um período de fiscalização flexível, agora estabelecido pela lei de reforma, seria mesmo possível falar em preservação da empresa, ou seria do empresário? Considerando que a preservação é princípio que se aplica também a os processos de falência, o sentido geral da lei é de garantir a manutenção da atividade ou do titular da atividade, dado que os custos tanto da falência quanto da recuperação são majoritariamente assumidos pelos credores? A recuperação tem mesmo um objetivo social de carga constitucional ou usa da prerrogativa para manejar credores, fazendo com que se submetam a uma disciplina que não satisfaz, minimamente, as condições iniciais de contratação, mas à qual deverá se submeter ante a ameaça de liquidação da empresa.

Em estudo pioneiro, Franco e Sztajn (2001, p. 234), tratam o assunto destacando que apesar da função social insculpida na lei, “todo o pretenso custo social, encargo igualmente do Estado, da recuperação e preservação da empresa e dos postos de trabalho, recaem, exclusivamente, sobre os ombros dos particulares, basicamente dos credores”.

Assim, insiste-se: é mesmo sobre recuperação judicial, conforme os comandos do art. 47, LRE, que se está tratando? Encerrado o processo, quem sobreviverá, a empresa, primordialmente, ou o empresário, à custa dos credores? Para Oliveira Filho (2021, p. 11), no contexto de debate sobre o uso da mediação e da conciliação em recuperação judicial a pergunta apropriada repousa sobre a própria vocação da recuperação judicial.

Enfim, não obstante seja possível encontrar respostas intuitivas às perguntas formuladas, é provável que diante da amplitude da reforma de 2020, seja preciso um pouco mais de tempo para que, prudentemente, seja possível encontrá-las.

4. A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA COMO JUSTIFICATIVA PARA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Instrumentalizando a preservação da empresa, o processo de recuperação foi introduzido no sistema positivo brasileiro com boas apostas de sucesso, mas, também, com algumas reservas.

Pensada para viabilizar a solução de constrangimentos econômico-financeiros vivenciados pelo empresariado, o processo de

recuperação judicial ou extrajudicial se apresentou como um valioso resgate constitucional do estímulo à atividade econômica, liberdade de iniciativa e, como corolário da função social, de preservação da empresa, encontrando apoio constitucional como garantia do desenvolvimento nacional (TOMAZETTI, 2018, p. 81) nos arts. 3, II, 23, X, 179, VII e VIII, 174, caput e par. 1 e no art. 192, da Constituição Federal.

Submetido a fortes externalidades, o ambiente empresarial demandava um amparo legal em substituição à frustrada concordata, o que restou concretizado com os processos de recuperação, norteados pelo valor máximo de preservação da empresa, referido, de modo expresso, no dispositivo inaugural da recuperação judicial, art. 47, LRE.

No citado artigo, ao lado do objetivo econômico da superação da crise, foram relacionados objetivos sociais voltados para a melhor utilização dos fatores de produção, de estímulo a atividade econômica e manutenção dos empregos, culminando na preservação da atividade econômica.

A partir de tal enumeração, denota-se como preocupação do legislador a tutela da atividade e não do sujeito empresário. A expectativa com a recuperação é a manutenção dos valores agregados à atividade, com repercussão para os credores, empregados, consumidores, estado e para o próprio ambiente empresarial, com o estímulo à concorrência. Despreza-se, pois, nos termos da lei, questões outras que digam respeito, exclusivamente, aos interesses do empresário ou de sócios e administradores das empresárias.

No dizer de TOMAZETTI (2018, p. 77), a modelação que harmoniza tais interesses e preserva a empresa, tem espaço a partir da aplicação da teoria dos jogos, na perspectiva em que a recuperação empresarial em si depende das estratégias traçadas para esse fim.

Como dito anteriormente, a crise econômico-financeira do devedor impactando em múltiplos interesses, no modelo de recuperação judicial delega aos credores tomados em grupo, o poder de implementar soluções coletivas (OLIVEIRA FILHO, 2021, p. 11 e 12), a partir da aprovação de plano de recuperação que arrola estratégias de manutenção da atividade, retirando do abstrato, o princípio da preservação da empresa, da atividade econômica.

A preservação, portanto, não representa uma institucionalização da moratória (MAMEDE, 2021, p. 442), nem deve ser proposta como representação de uma subversão de valores, de modo a determinar um sacrifício exagerado aos credores.

O fio condutor do processo deve ser a continuação do negócio, de modo a assegurar a preservação dos interesses afins à atividade empresarial, o que passa, necessariamente pela análise da viabilidade econômica da atividade, sob a competência ordinária da Assembleia Geral de Credores. É com apoio na análise da viabilidade e eficiência empresarial (SACRAMONE, 2021, p. 240) que resta autorizada a utilização da recuperação judicial.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, reconhece-se a recuperação judicial como um instrumento importante no contexto da continuação da empresa, cabendo sua utilização na presença de constrangimentos econômico-financeiros de relativa complexidade, mantido o foco na preservação dos interesses em jogo no contexto empresarial.

Para tanto, em apoio à continuação, a recente reforma da LRE introduziu novos instrumentos de suporte à recuperação judicial, a exemplo do financiamento DIP, que poderão servir para a fiel utilização da recuperação judicial, com a preservação da empresa, dada a eficiência prometida e, assim, evitando-se corridas desordenadas, individuais e a situação extrema da liquidação da sociedade.

REFERÊNCIAS

- KANAN, Maria Fernanda Cunha. Determinantes de saída com sucesso de recuperação judicial. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas). Escola de Administração de Empresas. Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, p. 51.
- MAMEDE, Gladston. Manual de Direito Empresarial. 15 ed. Barueri: Atlas, 2021.
- MELLO FRANCO, Vera Helena; SZTAJN, Rachel. Falência e Recuperação da Empresa em Crise: Comparação com as posições do Direito Europeu. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- OBSERVATÓRIO DA INSOLVÊNCIA. Disponível em: [https:// https://abj.org.br/cases/insolvencia/](https://abj.org.br/cases/insolvencia/). Acesso em: 11 out. 2021

RESUMO:

A presente pesquisa tem por objeto o tratamento jurídico dado, no Brasil, à insolvência empresarial transnacional. A recente alteração legislativa (Lei nº 14.112/2020) acompanha o movimento de internacionalização da atividade empresarial, que faz com que sistemas jurídicos diversos passem a estar cada vez mais em contato quando se instaura uma crise econômico-financeira em uma empresa que possui ativos, credores ou veículos societários em diversas localidades internacionais.

Palavras-chave: Crise da empresa; recuperação judicial; preservação da empresa.

1. INTRODUÇÃO

Com a criação de novos meios de comunicação e facilidades tecnológicas, o movimento de transnacionalização da atividade empresarial e do capital deixou de ser um atributo apenas de grandes empresas e passou a ser um movimento natural para agentes econômicos de todos os portes e tipos societários.

Como resultado, nas últimas décadas, tem havido um expressivo aumento do número de empresas cujos negócios transpõem as fronteiras de seus países de origem. A internacionalização das empresas vem acompanhada de uma internacionalização das relações empresariais. Isso significa que, em relação a cada um dos produtos e serviços que cruzam as fronteiras, há contrapartes e interessados (*stakeholders*) nas mais diversas localidades, sujeitos aos efeitos dessas relações negociais.

Pode-se dizer, portanto, que hoje os mercados são globais, e uma mesma empresa pode atuar sob mais de uma jurisdição simultaneamente. Isso gera um inevitável aumento da complexidade para o tratamento jurídico da atividade empresarial, mas nem por isso esta nova realidade deve ser suprimida. Deve, sim, ser encorajada e incentivada, pois representa grandes chances de expansão para empresas e mercados, bem como para a promoção do desenvolvimento econômico.

Entretanto, não se pode olvidar que, por razões diversas, há riscos inerentes à atividade empresarial, e mesmo quando o empresário age com diligência e boa-fé, não há garantias de que será bem-sucedido.

Sendo assim, na eventualidade de que sofra com uma crise econômico-financeira, a empresa pode ter a necessidade de se utilizar dos procedimentos de insolvência, para que possa reorganizar suas atividades de modo mais eficiente, satisfazer obrigações perante credores ou mitigar as consequências do inadimplemento, preservando a função social da empresa, ou encerrando as suas atividades de modo regular, sendo-lhe permitido, ainda, um recomeço (*fresh start*) após a crise.

No supradescrito cenário econômico globalizado, a insolvência é transnacional quando a empresa devedora possui ativos, credores ou veículos societários em mais de uma nação – o que implica em complexidades legais de múltiplos aspectos. Transcende-se as barreiras de um sistema jurídico único e de uma única lei de insolvência, pois passa a abarcar elementos estrangeiros, podendo chegar a múltiplas jurisdições.

2. O SISTEMA DE INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL ADOTADO PELA LEI 11.101/2005

Até recentemente a insolvência transnacional não dispunha de regras específicas positivadas no ordenamento jurídico brasileiro. Ainda assim, o princípio da inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, se traduzia na obrigação de que o magistrado construísse soluções para dirimir conflitos e litígios relativos ao tema. Quando não há soluções jurídicas eficientes, inviabiliza-se a recuperação de ativos, há excessiva demora no tempo do processo e inefetividade, tanto para credores como para o devedor, causando queda da confiança no sistema.

A segurança jurídica, nesses casos, provinha da Lei Modelo da UNCITRAL, que, conforme ensina Francisco Satiro e

Paulo Campana Filho, “a Lei Modelo pode ser vista como um conjunto de padrões mínimos para guiar os juízes e tribunais na cooperação uns com os outros.

A Comissão de Comércio Exterior da Organização das Nações Unidas (United Nations Commission on International Trade Law - UNCITRAL) criou orientações para modernizar o Direito Comercial dos países-membros, incluindo um guia sobre a legislação aplicável à insolvência. Conforme as orientações publicadas no ano de 2005, cada nação deveria estabelecer parâmetros próprios para a insolvência transfronteiriça, promovendo a coordenação entre jurisdições e facilitando a prestação de assistência na administração de processos de insolvência originários de um país estrangeiro. Nesses casos, as leis de insolvência devem estabelecer regras sobre insolvência transfronteiriça, incluindo o reconhecimento de procedimentos estrangeiros. Neste ponto, a Comissão recomenda a adoção da Lei Modelo da UNCITRAL

A cooperação internacional já estava prevista nos artigos 26 e 27 do Código de Processo Civil brasileiro. É evidente que há diferenças entre os sistemas de insolvência nacionais devido às diferenças culturais e de costumes, de estrutura, de mercado ou do sistema jurídico como um todo. Sistemas jurídicos diversos, cada qual com suas características, passaram a estar cada vez mais em contato. As insolvências transfronteiriças impeliram esses sistemas a parcerias, obrigando-os a escolher entre encontrar meios de cooperação, ou observar a ruína de empresas viáveis e a diminuição do valor dos ativos. Estes foram motivos para buscar maior cooperação com contrapartes estrangeiras, mas sem deixar de lado os contextos nacionais:

O entendimento adequado do instituto jurídico somente é atingido quando se conhece o contexto em que tal instituto se insere. É a compreensão dos fatores que deram causa ao seu surgimento que levará o intérprete à correta análise de suas finalidades, a fim de melhor aplicá-lo com vistas a que se possa extrair da norma o seu real significado e a sua completa e adequada eficácia

Nesse contexto internacional, a legislação brasileira específica não poderia mais se manter à margem da globalização da atividade empresarial. Então, em dezembro de 2020, em meio à crise econômica causada pela pandemia de Covid-19, foi sancionada a Lei nº 14.112/2020, que alterou a Lei nº 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação de Empresas), em vigor há quinze anos, incluindo o Capítulo VI-A, que trata da insolvência transnacional

Diante desta alteração legislativa – muito inspirada pela Lei Modelo da UNCITRAL – o Brasil passou a estar alinhado com os países mais desenvolvidos no tratamento de crises empresariais.

Em resumo, o Capítulo VI-A, de cunho eminentemente processual, define como princípios a cooperação entre juízes e outras autoridades competentes do Brasil e de outros países; o aumento de segurança jurídica para a atividade econômica e para o investimento; a administração justa e eficiente de processos de insolvência transfronteiriça, de modo a proteger os interesses de todos os credores e dos demais interessados, inclusive do devedor; a proteção e maximização do valor dos ativos do devedor; e a promoção da recuperação de empresas em crise econômico-financeira, com a proteção de investimentos e preservação de empregos. Há uma preocupação, portanto, com a cooperação, segurança jurídica, eficiência, maximização do valor dos ativos e preservação da empresa e/ou de suas externalidades positivas

Nesse capítulo, a Seção I, traz as disposições gerais; a Seção II, trata do acesso à jurisdição brasileira; a Seção III, do reconhecimento de processos estrangeiros; a Seção IV, da cooperação com autoridades e representantes estrangeiros; e, por último, a Seção V, de processos concorrentes.

É importante frisar que o capítulo da insolvência transnacional, pela interpretação sistêmica da Lei nº 11.101/2005, também é regido pelos princípios gerais do sistema de insolvência brasileiro.

Conforme afirmam Luis Felipe Salomão e Daniel Carnio Costa, “a adoção pelo Brasil de uma regulação de falências e recuperações judiciais transnacionais é fundamental. O investimento não encontra fronteiras. As empresas têm atuação transnacional.”

4. CONCLUSÃO

Com essas regras positivadas, o sistema brasileiro de insolvência entra em uma nova fase, “com a promessa de maior eficiência não apenas para solucionar crises de agentes econômicos individualmente considerados, mas também para solucionar crises sistêmicas, que afetem um mercado ou a economia como um todo, buscando reafirmar e concretizar os

princípios da Lei nº 11.101/2005, considerando o interesse público e social que a envolve."

Diante disso, verifica-se que a Lei nº 14.112/2020 incorporou à Lei nº 11.101/2005 mecanismos suficientes e adequados para a concretização dos objetivos do sistema de insolvência no Brasil, em casos de insolvência transnacional, promovendo, em última instância, o desenvolvimento econômico e social do país, por meio do aumento de sua competitividade e da eficiente alocação de recursos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria civil. Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) 3ª ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

CÂMARA DOS DEPUTADOS (Gabinete do Deputado Federal Hugo Leal). Exposição de motivos: Urgente Reforma da Lei da 11.101/05 (PL 6.229/05). 24 de março de 2020.

COSTA, Daniel Carnio (Coord.). Comentários Completos à Lei de Recuperação de Empresas e Falências. Volume I. Curitiba: Juruá, 2015.

COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser de. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência - Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 - de acordo com a Lei 14.112, de 24 de dezembro de 2020. 1ª Ed. Juruá: Curitiba, 2020.

SALOMÃO, Luis Felipe; COSTA, Daniel Carnio. Revolução na insolvência empresarial. Coluna: Opinião. Jornal Estadão, 04 de dezembro de 2020.

SATIRO, Francisco e CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. A Insolvência Transnacional: Para Além da Regulação Estatal e na Direção Dos Acordos de Cooperação. In: Paulo Fernando Campos Salles de Toledo; Francisco Satiro. (Org.). Direito Das Empresas Em Crise: Problemas E Soluções. 1ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law. Legislative Guide on Insolvency Law. United Nations Publication. New York, 2005.

WESSELS, Bob; MARKELL, Bruce; KILBORN, Jason. International Cooperation in Bankruptcy and Insolvency Matters. Oxford University Press: New York, 2009

WORLD BANK GROUP. Doing Business: Medindo a regulamentação do ambiente de negócios. Classificação das Economias. Disponível em: < <https://portugues.doingbusiness.org/pt/rankings> > Acesso em 12 de fevereiro de 2021.

A CONTAGEM DE PRAZOS NA LEI Nº 11.101/05: ANÁLISE À LUZ DA MUDANÇA PROMOVIDA PELA LEI Nº 14.112/20

ANA CRISTINA BRANDÃO FEITOSA

RESUMO:

Este artigo busca, através da metodologia bibliográfica, tecer considerações acerca das divergências legislativas de contagem de prazos da recuperação judicial e da falência, no âmbito das alterações trazidas pela Lei nº 14.112/2020 na Lei nº 11.101/05.

Palavras-chave: Prazo. Recuperação Judicial. Falência. Divergência legislativa.

1. INTRODUÇÃO

Os institutos introduzidos pela Lei nº 11.101/05 tem como fundamento basilar possibilitar a viabilidade da empresa, a proteção aos trabalhadores, que necessariamente são a parte hipossuficiente nas relações, além de proteger os interesses dos credores, os quais tem um papel protagonista no trâmite processual.

No entanto, em que pese a importância dada à legislação especial, os atos processuais que tangem à recuperação judicial e falência possuem algumas lacunas, cuja supressão é por meio da aplicação subsidiária do diploma processual.

É justamente em virtude da aplicação subsidiária que o confronto entre tais leis se revela, uma vez que a Lei nº 11.101/05, em razão dos princípios alhures expostos, demanda celeridade processual, motivo pelo qual, antes da alteração legislativa de 2020, prezava pela contagem de prazos em dias corridos. Todavia, o Diploma Processual que entrou em vigor em 2015 leciona pela contagem dos atos processuais em dias úteis, trazendo grande insegurança jurídica acerca de qual instituto legislativo deverá ser aplicado.

Não obstante tais questões, com o advento da Lei nº 14.112/2020, a dúvida em relação à contagem também não foi sanada, haja vista a redação do art. 189 afirmar que somente aplicar-se-á o Código de Processo Civil de 2015 naquilo que houver compatibilidade, mas, de forma genérica, permitir a contagem em dias corridos.

2. A CONTAGEM DE PRAZOS NA LEI Nº 11.101/05 COM A SUPERVENIÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA LEI Nº 14.112/2020

Quando da promulgação da Lei nº 11.101/05, não havia qualquer tipo de dúvida acerca de como os prazos seriam contados, uma vez que a legislação era expressa ao conta-los em dias corridos.

No entanto, em que pese a importância dada à legislação especial, os atos processuais que tangem à recuperação judicial e falência possuem algumas lacunas, cuja supressão é por meio da aplicação subsidiária do diploma processual.

Em virtude do choque entre as legislações e pelo fato de a aplicação da lei especial violar diretamente a lei processual, o Superior Tribunal de Justiça, em 2018, REsp nº 1699528/MG, por meio do Ministro Luís Felipe Salomão, decidiu que os prazos de 180 dias de suspensão das ações executivas em face do devedor e de 60 dias para a apresentação do plano de recuperação judicial deveriam ser contados de forma contínua, sendo inaplicável a contagem em dias úteis prevista no Código de Processo Civil de 2015.

Nesse contexto, não haveria mudança na forma de se computar os prazos processuais no âmbito da recuperação judicial, prevalecendo a incidência da forma de contagem definida pelo microsistema da Lei nº 11.101/05.

Ainda de acordo com o Ministro, os institutos da recuperação judicial e da falência são extremamente complexos, e mesmo a Lei de Falência e Recuperação prevendo a incidência supletiva do CPC, não tornariam a contagem em dias úteis compatível com o microsistema da Lei 11.101/05, uma vez que a subsidiariedade não pode conflitar com sua sistemática.

RECURSO ESPECIAL. **RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADVENTO DO CPC/2015. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. FORMA DE CONTAGEM DE PRAZOS NO MICROSSISTEMA DA LEI DE 11.101/2005. CÔMPUTO EM DIAS CORRIDOS. SISTEMÁTICA E LOGICIDADE DO REGIME ESPECIAL DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA.** 1. O Código de Processo Civil, na qualidade de lei geral, é, ainda que de forma subsidiária, a norma a espelhar o processo e o procedimento no direito pátrio, sendo normativo suplementar aos demais institutos do ordenamento. O novel diploma, aliás, é categórico em afirmar que "permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, as quais se aplicará supletivamente este Código" (art. 1.046, § 2º). 2. A Lei de Recuperação e Falência (Lei 11.101/2005), apesar de prever microsistema próprio, com específicos dispositivos sobre processo e procedimento, acabou explicitando, em seu art. 189, que, "no que couber", haverá incidência supletiva da lei adjetiva geral. 3. A aplicação do CPC/2015, no âmbito do microsistema recuperacional e falimentar, deve ter cunho eminentemente excepcional, incidindo tão somente de forma subsidiária e supletiva, desde que se constate evidente compatibilidade com a natureza e o espírito do procedimento especial, dando-se sempre prevalência às regras e aos princípios específicos da Lei de Recuperação e Falência e com vistas a atender o desígnio da norma-princípio disposta no art. 47. 4. A forma de contagem do prazo - de 180 dias de suspensão das ações executivas e de 60 dias para a apresentação do plano de recuperação judicial - **em dias corridos** é a que melhor preserva a unidade lógica da recuperação judicial: alcançar, de forma célere, econômica e efetiva, o regime de crise empresarial, seja pelo soerguimento econômico do devedor e alívio dos sacrifícios do credor, na recuperação, seja pela liquidação dos ativos e satisfação dos credores, na falência. 5. O microsistema recuperacional e falimentar foi pensado em espectro lógico e sistemático peculiar, com previsão de uma sucessão de atos, em que a celeridade e a efetividade se impõem, com prazos próprios e específicos, que, via de regra, devem ser breves, peremptórios, inadiáveis e, por conseguinte, contínuos, sob pena de vulnerar a racionalidade e a unidade do sistema. 6. A adoção da forma de contagem prevista no Novo Código de Processo Civil, em dias úteis, para o âmbito da Lei 11.101/05, com base na distinção entre prazos processuais e materiais, revelar-se-á árdua e complexa, não existindo entendimento teórico satisfatório, com critério seguro e científico para tais discriminações. Além disso, acabaria por trazer perplexidades ao regime especial, com riscos a harmonia sistêmica da LRF, notadamente quando se pensar na velocidade exigida para a prática de alguns atos e na morosidade de outros, inclusive colocando em xeque a isonomia dos seus participantes, haja vista a dualidade de tratamento. 7. Na hipótese, diante do exame sistemático dos mecanismos engendrados pela Lei de Recuperação e Falência, os prazos de 180 dias de suspensão das ações executivas em face do devedor (art. 6º, § 4º) e de 60 dias para a apresentação do plano de recuperação judicial (art. 53, caput) **deverão ser contados de forma contínua**. 8. Recurso especial não provido. (Recurso Especial nº 1.699.528/MG (2017/0227431-2), 4ª Turma do STJ, Rel. Luis Felipe Salomão. DJe 13.06.2018) (grifo nosso).

A partir de então, com a resolução do conflito legislativo, manteve-se a contagem em dias corridos a despeito da previsão na lei processual e sem ocorrer promulgação de nova lei que fixasse, de forma expressa, o entendimento firmado por aquele Tribunal.

Contudo, em 2020, a Lei nº 14.112/2020 (BRASIL, 2020) trouxe nova redação à Lei nº 11.101/05, nos seguintes termos:

Art. 189. Aplica-se, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei, o disposto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), desde que não seja incompatível com os princípios desta Lei.

§1º Para os fins do disposto nesta Lei:

I - todos os prazos nela previstos ou que dela decorram serão contados em dias corridos; [...]

Em que pese a clara tentativa de solucionar a controvérsia acerca dos prazos, é de suma importância esmiuçar e analisar os efeitos da nova redação.

No caput do artigo 189, o novo texto reconhece a aplicação do diploma processual em vigor, mas faz ressalva acerca da aplicação, pois somente se adequará se não for incompatível com os princípios de viabilidade da empresa, transparência e paridade de credores, basilares da Lei nº 11.101/05.

Por conseguinte, no inciso I do §1º deste mesmo artigo supramencionado, leciona a alteração legislativa justamente o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça: a aplicação dos dias corridos nos prazos do microsistema de recuperação judicial e falência, em que pese o diploma processual prever outra contagem.

Em decorrência disso, surgiram três formas de aplicação do artigo: a primeira atendendo ao princípio da celeridade, aplicando todos os prazos em dias corridos, sem exceção, uma vez que a Lei nº 11.101/05 tem sua própria forma processual; a segunda diferenciando os prazos de direito material e de direito processual, em que aqueles, por serem oriundos da própria legislação, seguiriam a disposição dos dias corridos, enquanto que estes, por se originarem do diploma processual, seguiriam as próprias normas processuais; e, por último, os atos processuais expressamente previstos na lei especial seguiriam a contagem em dias corridos, enquanto que os recursos e manifestações sem disposição expressa e com fundamento normativo subsidiário do CPC seriam em dias úteis.

Ocorre que, com esta última corrente, toda a seara de aplicação se encontraria em uma grande “zona cinza”, uma vez que diferenciar aquilo que é previsto em lei das lacunas legislativas que seriam supridas por outro diploma tornaria todo o trâmite da recuperação judicial e da falência mais complexo do que já é, além de dar margem a interpretações dissonantes e contraditórias, o que dificultaria ainda mais os institutos.

No que tange às outras correntes, o que se verifica é a ausência de um novo entendimento jurisprudencial que uniformize tais questões novamente, trazendo para a vida prática uma grande insegurança jurídica, uma vez que dependerá de cada caso a adoção da interpretação literal ou não do art. 189, §1º, inciso I, da Lei 11.101/05.

3. CONCLUSÃO

À vista do exposto, entende-se que, a despeito das dúvidas existentes antes e depois da Lei nº 14.112/2020, a prática judicial e os entendimentos de cada Tribunal pelo país encontrarão divergências entre si, exigindo a atuação do Superior Tribunal de Justiça para uniformizar a aplicação ou uma nova legislação que, de forma clara, precisa e inequívoca, delimite a contagem de prazos, a fim de que a Lei nº 11.101/05 seja aplicada sem quaisquer discussões senão àquelas pertinentes à questão material da recuperação judicial e falência.

REFERÊNCIAS

A ARMADILHA dos prazos processuais na recuperação judicial e falência após a reforma da lei 14.112/20. Migalhas, Seção Tendências do Processo Civil, 16 mar. 2021, [s.l.], disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/tendencias-do-processo-civil/341810/a-armadilha-dos-prazos-processuais-na-recuperacao-judicial-e-falencia>. Acesso em: 03 dez. 2021.

A RECUPERAÇÃO judicial no novo CPC. Alfonsin Advogados, Seção Na Imprensa, 02 mai. 2016, [s.l.], disponível em: <https://alfonsin.com.br/a-recuperao-judicial-no-novo-cpc/>. Acesso em: 03 dez. 2021.

RESUMO:

O artigo trata da ação revocatória como instrumento necessário para declaração de ineficácia subjetiva de negócios jurídicos eivados do *consilium fraudis* e do *eventus damni* praticados em prejuízo da massa falida subjetiva, nos termos do artigo 130 e seguintes, distinguindo-os da ineficácia objetiva, prevista no artigo 129, todos da Lei n. 11.101/2005.

Palavras-chave: Falência; Massa Falida; Ineficácia Subjetiva do Negócio Jurídico; Ação Revocatória; *Consilium Fraudis* e *Eventus Damni*; artigos 129 e 130 da Lei nº 11.101/2005.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por escopo promover uma abordagem geral sobre a importância da ação revocatória, para garantir o propósito de satisfazer o direito dos credores receberem a totalidade de seus créditos, em condição de igualdade, por meio da execução coletiva contra devedor em estado de insolvência.

O devedor que, premeditadamente, ou por culpa, fraude à execução terá o negócio jurídico declarado ineficaz, por meio da ação revocatória.

A ação revocatória é prevista na Lei n. 11.101/05 como uma pretensão de tornar sem efeito o negócio jurídico fraudulento realizado entre devedor e terceiro, promovendo o retorno do bem à massa falida, de modo que com o dinheiro arrecadado com a alienação seja rateado entre os credores na ordem de classificação dos artigos 83 e 84 da respectiva lei

Logo, o desfazimento de negócios jurídicos, realizados antes da decretação, no prazo limite indicado pela Lei Falimentar ou durante o processo de falência, apesar de observarem as formalidades legais exigidas no artigo 104, do Código Civil, são ineficazes em relação à massa falida e visam recompor a massa falida objetiva, possibilitando aos credores maiores chances de receberem a integralidade de seus créditos.

Assim, a ação revocatória não tem natureza anulatória, já que o negócio jurídico continua possuindo validade jurídica para as demais pessoas estranhas à relação negocial, mas o negócio jurídico perde eficácia jurídica em relação à massa falida.

2. HISTÓRICO

A história da relação pendular entre credor e devedor, relacionada à responsabilidade pelo não cumprimento espontâneo da obrigação, é relatada em diversas doutrinas.

No período da antiguidade, o pêndulo favorecia muito mais aos credores. A responsabilidade pelo não cumprimento espontâneo da obrigação assumida recaía sobre a pessoa do devedor, reduzindo-o à escravidão ou até sacrificando-o para dividir as partes de seu corpo entre os credores:

“No princípio, em razão da pessoalidade do vínculo, o devedor se achava comprometido e respondia com o próprio corpo pelo seu cumprimento, estabelecendo-se o poder do credor sobre ele (*nexum*), compatível com a redução do obrigado à escravidão (*manus iniectio*), se faltava o resgate da dívida. Estas ideias eram tão naturalmente recebidas que não repugnava impor sobre o devedor insolvente um macabro concurso creditório, levando-o além do Tibre, onde se lhe tirava a vida e dividia-se o seu corpo pelos credores, o que, aliás, está na Tábula III: *Tertiis nundinispartis secanto; si plus minusvesecuerunt se fraudeesto.*”

Somente depois com a *Lex Poetelia Papiria*, de 428 a.C. houve evolução das relações negociais expressivas, doravante a responsabilidade pelo não cumprimento espontâneo da obrigação passou a recair sobre os bens do devedor.

Desde então, o pêndulo se posicionou num equilíbrio entre credores e devedores, o que pode ter sido mal interpretado por alguns devedores, que passaram a forjar intencionalmente negócios jurídicos com o intuito de fraudar seus credores

No âmbito do direito falimentar, na edição do Código Comercial, em 1850, tratou a questão da fraude contra credores durante a falência mercantil como atos sujeitos à nulidade ou anulabilidade, conforme escalonou a gravidade das consequências à massa falida.

Somente com a alteração do Código Comercial pela Lei n. 2.024, de 1908 que passou a se considerar a ineficácia e revogação dos atos do devedor no período pré-falimentar ou no decorrer do processo falimentar, em sistema que se repetiu no Decreto-Lei n. 7.661, de 1945, e na Lei n. 11.101/05.

3. DEFINIÇÃO DE AÇÃO REVOCATÓRIA

Para Marcelo Sacramone: “A ação revocatória falimentar consiste numa espécie do gênero ação pauliana, cujo objeto identifica-se pelo combate à fraude contra credores, mas que, diante da sua aplicação no âmbito familiar, desenvolveu conotação própria”.

O conceito formado pelo ilustre advogado e professor merece ponderação. A ação revocatória não possui a mesma finalidade que a ação pauliana, apesar de ser uma espécie do gênero da última, um instituto criado pelos Romanos, para decretar a anulabilidade dos negócios jurídicos fraudulentos, engendrados pelos devedores e com a participação de terceiros, visando prejudicar os credores.

Ainda assim, ambas exigem a demonstração do *consilium fraudis* e do *eventus damni*.

No dizer do insigne advogado e professor *consilium fraudis* é o elemento subjetivo entre devedor e contratante de fraudar os credores numa execução coletiva, ou seja, é quando o contratante tem a consciência de que o negócio jurídico praticado com o devedor prejudicará os credores.

Por sua vez, o *eventus damni* é o prejuízo objetivo causado à massa falida, com a demonstração da causalidade entre o negócio jurídico fraudulento e o aumento do passivo ou a redução do ativo a ser liquidado.

Na mesma toada é a definição apresentada pelo juiz e professor Edilson Enedino: “A ação revocatória é o procedimento judicial que visa retirar a eficácia, contra a massa falida, dos atos praticados com a intenção de prejudicar credores do falido, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor empresário e o terceiro que com ele contratar, além do efetivo prejuízo sofrido pela massa falida”

4. FINALIDADE DA AÇÃO REVOCATÓRIA

A finalidade da ação revocatória é promover, por meio de declaração do juízo de falência, a ineficácia dos atos sujeitos à ineficácia subjetiva, nos termos do artigo 130 e seguintes, da Lei n. 11.101/05, buscando restabelecer a massa falida objetiva em prol da coletividade de credores do devedor declarado falido, por meio do atual procedimento comum de cognição ampla e exauriente.

O prazo decadencial de propositura é de três anos, contado da decretação de falência. Como requisito exige-se a prova do conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro, bem como o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida.

4.1 Distinção entre as hipóteses de ineficácia previstas nos artigos 129 e 130 da Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial e de Falência - LREF

Há semelhanças e diferenças entre os dois dispositivos legais.

As semelhanças estão relacionadas à finalidade de reverter o patrimônio à massa falida objetiva, a natureza da declaração judicial de ineficácia *ex tunc* do negócio jurídico apenas em relação à massa falida e o juízo competente para declarar a ineficácia.

Quanto às diferenças, convém enumerá-las mais detidamente

O artigo 129 da Lei n. 11.101/05 enumera taxativamente casos objetivos de ineficácia dos negócios jurídicos dentro do

período suspeito fixado pelo juiz da falência (noventa dias antes do pedido de recuperação judicial ou de falência, ou ainda do primeiro protesto) ou pela lei (dois anos que antecedem a data da sentença que decreta a falência) que podem ser denunciadas pelos credores, pelo Administrador Judicial, pelo membro do Ministério Público ou declaradas de ofício pelo juiz da falência, antes do trânsito em julgado da sentença de extinção das obrigações do devedor.

Assim, é importante destacar que os atos sujeitos a declaração de ineficácia objetiva podem ser praticados depois da declaração de falência. Corroborando tal entendimento, traz-se à colação o seguinte trecho:

“Muito embora, porém, ambos os dispositivos estejam encartados em seção relativa a atos praticados pelo devedor “antes da falência”, o art. 52 ou o atual 129 – que cogita de ineficácia objetiva –, talvez por equívoco legislativo, contém previsão de ineficácia de atos praticados após a falência, quais sejam as “inscrições [...]”, as “transcrições [...]” ou as “averbações [...]”, “realizadas após a decretação do sequestro ou a declaração da falência” (inciso VII).”

Há, então, uma presunção relativa de dano causado à coletividade de credores, cabendo, outrossim, ao devedor e ao contratante demonstrarem a inexistência de prejuízo à massa falida subjetiva.

Por sua vez, o artigo 130, mediante utilização de uma cláusula aberta, estabelece o *consilium fraudis* e o *eventus damni* como elementos subjetivos que são requisitos indispensáveis à propositura da ação revocatória.

Não há prazo para a realização do negócio jurídico a ser submetido à ação revocatória, como, por exemplo, o negócio jurídico pode ter sido realizado por prazo superior a dois anos antes da decretação da falência.

Contudo, a lei estabeleceu que o prazo decadencial para propositura da ação é de três anos, contados da publicação da sentença que decreta a falência.

4.2 Legitimidade para propositura da ação revocatória

São legitimados para proporem a ação revocatória o administrador judicial, qualquer credor ou o membro do Ministério Público.

5. CONCLUSÃO

O presente artigo não teve a pretensão de esgotar o assunto sobre ação revocatória no processo falimentar, mas teve o propósito de destacar alguns pontos relevantes sobre a história da relação pendular entre o credor e o devedor, de modo que na atualidade busca-se conciliar os interesses de ambas as partes sem prejudicar excessivamente um ou outro.

Além disso, foram apresentadas distinções relevantes entre a ineficácia objetiva e subjetiva, esta abordada justamente conteúdo da ação revocatória, sendo que as duas têm o propósito de buscar a declaração de ineficácia do negócio jurídica entabulada entre o devedor e o contratante em prejuízo à massa falida.

Por fim, atualmente, em que se constata o processamento de centenas de pedidos de falência, é importante o estudo sobre a ação revocatória no desejo de manter o ativo do devedor suficiente para satisfazer a coletividade de credores, merecendo a devida reflexão dos especialistas nessa área.

REFERÊNCIAS

- Coelho, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresas . Thomson Reuters Revista dos Tribunais. Edição do Kindle 2020.
- Chagas, Edilson Eneidino das. Direito Empresarial, coord. Pedro Lenza, 8a. edição, São Paulo, Saraiva, 2021,
- Sacramone, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de recuperação de empresa e falência, 2 ed., São Paulo, Saraiva, 2021,
- Salomão, Luis Felipe; Santos, Paulo Penalva. Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência. Forense. Edição do Kindle 2021.
- Pereira, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil – V. II / Atual. Guilherme Calmon Nogueira da Gama.– 29. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- Costa, Daniel Carnio; Melo, Alexandre Correa Nasser de. Comentários à lei de recuperação de empresas e falências: Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, Juruá: Curitiba, 2021.

RESUMO:

O presente trabalho pretende analisar a questão da formação de uma nova base empresarial normativa, que é a consolidação substancial descrita em dispositivo da nova Lei nº 14.112. Até então, existia uma verdadeira lacuna ao se pensar sobre a consideração da consolidação em diversos aspectos em especial, o objeto de análise da consolidação substancial.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Consolidação Substancial. Empresário.

Sumário: Introdução; 1 O Litisconsórcio na recuperação Judicial; 1.1 A Consolidação Processual; 1.2 A Consolidação Substancial; 2 Os Impactos da Consolidação Substancial na Lei n. 14.112; 2.1 Aumento de Aprovação do Plano de Recuperação Judicial; 2.2 Atração à Formalidade Empresarial; Conclusão; Referências.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata de analisar a inserção da consolidação substancial no texto dispositivo da nova Lei 14.112 de 2020, que alterou consideravelmente a legislação substituída, Lei 11.101 em diversos aspectos. Analisando em especial a seguinte pergunta, quais os impactos da consolidação substancial dispositiva nos processos de recuperação judicial? o objetivo geral desse trabalho é compreender como se disciplinará a consolidação substancial nos processos de recuperação vindouros, observando os objetivos específicos que são compreender o litisconsórcio na recuperação judicial e identificar os impactos da legislação aprovada nos processos futuros

No direito empresarial, mais especificamente nos casos de Recuperação Judicial, sempre houveram algumas questões que separaram o entendimento da norma dispositiva e a prática jurisprudencial e até mesmo doutrinária. Muitas vezes, as próprias ocasiões em que haviam omissões da lei disposta, ofereciam margem considerável para interpretações diversas acerca do mesmo ato no processamento da Recuperação Judicial, não raro a inovação legislativa atuante da própria decisão judicial atuante. Portanto, enxerga-se indispensável a análise face a enfática mudança da consolidação substancial.

2. O LITISCONSÓRCIO ATIVO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Para que iniciemos o trabalho com o devido entendimento do instituto da recuperação judicial, inicialmente, leva-se a crer que a recuperação judicial e o direito empresarial percebem pela substancialidade das formas, ao apresentar possibilidade de abarcar situações ainda não previstas e com foco na materialidade do caso, o que explica também a inovação legislativa de acordo com a aplicação jurisprudencial, na consolidação da nova Lei nº 14.112.

2.1 A CONSOLIDAÇÃO PROCESSUAL

A consolidação processual é de fato por convenção na doutrina brasileira, o litisconsórcio ativo facultativo dentro do processo da Recuperação Judicial¹, obtendo assim, o grupo maior eficiência de operações, melhores ajustes financeiros entre balanços, e aumento da capacidade recuperacional em sua gestão.

O instituto da consolidação ajuda a desonerar o judiciário em condensação dos vários empresários em um processo, que embora corra com suas devidas separações por cada personalidade jurídica presente no litisconsórcio, aumenta a eficiência decisória e por conseguinte, melhora materialmente o instituto recuperacional frente aos agentes participantes, sejam os devedores, credores, administradores, magistrados e a sociedade.

Neste esteio, percebe-se tratar de simples administração conjunta processual, para tramitação conjunta do processo recuperatório do grupo de sociedades como um todo² em razão das autonomias patrimoniais e de existência jurídica de cada

sociedade constituinte, conforme Skeel, “*simply means that the bankruptcies are handled together*”.

2.2 A CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL

A consolidação substancial é uma medida que objetiva a unificação dos ativos e passivos do grupo societário, sem que haja específica distinção das suas sociedades, não havendo ou implicando em responsabilizações próprias sobre os credores, questão que ultrapassa a mera solidariedade dos empresários adstritos, desprezando-se pontualmente as autonomias das personalidades jurídicas diversas que compõe o determinado grupo.

Trata-se de uma unificação maior do que existe na consolidação processual sem que se confunda com essa modalidade⁴, ao passo que tem-se de fato o tratamento do grupo como se apenas um empresário fosse, seja por confusão patrimonial das sociedades interrelacionadas, unicidade da identidade de gestão empresarial ou qualquer outro meio que demonstre no mínimo a existência de dois requisitos previstos em lei, como forma de haver maior eficiência no enfrentamento da crise. O que não retira o fato de havendo dispêndio excessivo de tempo e recurso para que se identifique especificamente as relações de crédito e débito quando há confusão entre as sociedades, entende-se que nestes casos o Juízo deverá reconhecer a consolidação substancial em cumulação com os requisitos legais.

3. OS IMPACTOS DA CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL NA LEI Nº 14.112

Para tanto a verificação dos impactos, é preciso entender que o novo dispositivo não cria de fato uma nova prática que será materializada no momento da sua aplicação, mas garante legitimidade aos atos comum ente praticados no âmbito da Recuperação Judicial previamente à existência da lei mais atual.

3.1 AUMENTO DE APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E ATRAÇÃO À FORMALIDADE

Em primeira verificação, projeta-se um aumento do número de aprovações dos planos de recuperação judicial. Antes ainda, verifiquemos como as recuperações litisconsorciais atuais vem prosseguido em relação às suas aprovações.

De acordo com a Associação Brasileira de Jurimetria, concluiu-se uma pesquisa de coleta de dados em análise sobre os deferimentos as recuperações judiciais distribuídas entre 01 de setembro 2013 e 30 de junho 2016 em São Paulo/SP. Em primeira vista, presta-se à percepção o aumento do número de requerimentos de abertura do processo recuperatório, sem que isso importe no aumento do número de deferimentos necessariamente, como enxerga-se pela imagem a seguir:

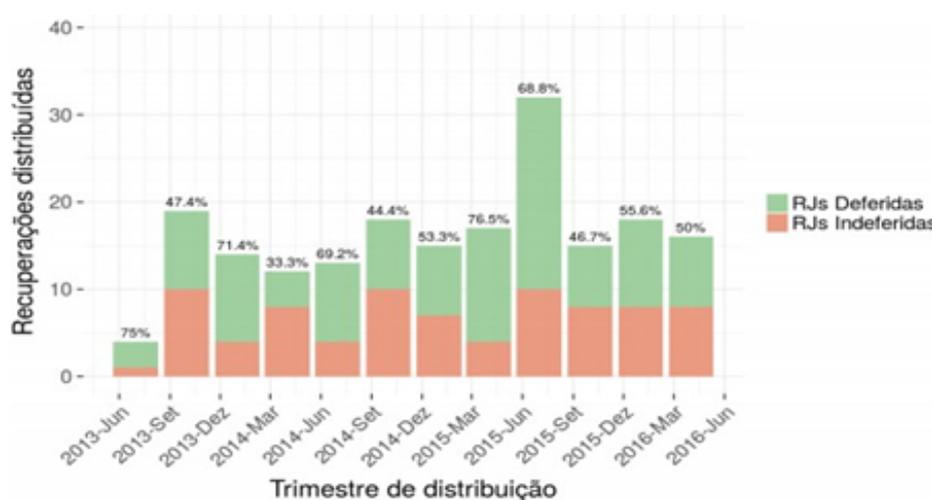


Figura 1: Número de recuperações requeridas, deferidas e indeferidas ao longo dos trimestres da pesquisa.

Fonte: Associação Brasileira de Jurimetria (2016).

Os dados demonstraram a importância dos grupos societários nos processos de recuperação judicial, 41,4% dos pedidos deferidos pelo juízo foram requisitados em litisconsórcio ativo. Desse percentual, 76,1% vieram a ser deferidos por meio da consolidação substancial em que de fato as sociedades as recuperandas apresentaram plano único e foram submetidas a uma

AGC composta por todos os credores, independentemente do empresário específico que lhes era devedor. Dessa forma, é visível que quase a metade das recuperações judiciais deferidas foram peticionadas em litisconsórcio ativo. Percebe-se que ainda antes da nova Lei nº 14.112 as condições litisconsorciais tomavam proporções notáveis, de forma a perceber a seguinte figura:



Figura 2 - Distribuição litisconsorcial.
Fonte: elaborado pelo autor (2021).

Conforme apresentado, o gráfico representa em números aproximados a distribuição litisconsorcial nos processos deferidos, observando-se que aproximadamente a metade dos deferimentos se dão por meio litisconsorcial, e nestes deferimentos há uma grande faixa de representação através da consolidação substancial. Entende-se então que a nova lei de Recuperações e Falências que traz o atual dispositivo permissivo da consolidação substancial atrairá não somente, maior número de pedidos recuperacionais pelos empresários, que visivelmente assim o desejam, mas também atração à formalidade empresarial para que haja cabimento na legislação da sociedade para o benefício recuperacional.

4. CONCLUSÃO

Entendendo o estudo, percebe-se que a consolidação substancial prevista agora em lei ultrapassa as ferramentas anteriormente utilizadas para a maior eficiência da recuperação judicial não só para o devedor, mas para todo o conjunto dos agentes participantes e das suas consequências de recuperação, visto que a recuperação judicial fomenta também a manutenção da saúde econômica social, ao passo que o processo que impede a convolação direta em falência mantém os contratos empresariais existentes, a renda familiar dos trabalhadores do empresário recuperando, a atividade empresarial corrente na sociedade prezando pela oferta do serviço e melhoramento através do sistema de concorrência, e a liberdade contratual na relação creditória entre credores e devedores.

Neste esteio, o novo dispositivo de lei aplica meritariamente a jurisprudência consolidada até o momento, corrigindo eficientemente uma deficiência dispositiva que acarretava em certa insegurança jurídica pela incerteza das validações legais, com a inovação legal, facilita-se futuras relações comerciais enquanto há a busca pela formalização na forma da lei pelo empresário afim de garantir maiores possibilidades garantidas em lei, e em caráter mais direto, aumento das aprovações no plano de recuperação judicial e diminuição da convolação em falência no decurso do processo, em tempo que se possibilita maior assistência financeira à uma sociedade quando esta possui a possibilidade de se ver ingressa em um grupo empresarial que obtém maiores probabilidades de saúde financeira, podendo valer-se dos seus aspectos legais para reavaliar a situação econômica dos empresários que a compõe.

REFERÊNCIAS

- CEREZETTI, Sheila C. Neder; SATIRO, Francisco. A silenciosa “consolidação” da consolidação substancial – Resultados de pesquisa empírica sobre a recuperação judicial de grupos empresariais. Revista do Advogado. São Paulo, n. 131, p. 216-223, out. 2016, p. 216- 217.
- SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2018, p. 341.

A LEGALIDADE DA MANUTENÇÃO DE CONTRATOS COM FORNECEDORES ESSENCIAIS A RECUPERAÇÃO JUDICIAL MEDIANTE A AUTORIZAÇÃO DE PAGAMENTO DO CRÉDITO

CRISTIANO ANTUNES RECH

DAVID BATTISTI JACOB

RESUMO:

Algumas empresas que estão em processo de Recuperação Judicial, necessitam da manutenção dos contratos com fornecedores essenciais para o total sucesso da Recuperação Judicial. Entre os caminhos que norteiam esta assertiva, está inserida na manutenção da operação da empresa em Recuperação Judicial, pois, a rescisão unilateral dos contratos tornaria inviável a continuidade da operação da empresa em Recuperação Judicial, notadamente envolvendo contratos essenciais ao desenvolvimento da produção, vendas, manutenção e sucesso da atividade empresarial que busca a recuperação. Dessa forma, a Lei 11.101/2005 foi editada, tendo como princípios basilares a preservação da empresa, a proteção da classe trabalhadora, e por fim, mas não menos importante, os interesses dos credores. Com isso, tem-se como objetivo: examinar teoricamente a legalidade de manutenção de contratos com fornecedores essenciais para a Recuperação Judicial mediante a autorização de pagamento do crédito. Este artigo buscou na literatura atual, leis, jurisprudências e outros instrumentos, fundamentando-se na pesquisa jurídica bibliográfica com a finalidade de aclarar a problemática levantada. Este artigo não pretende esgotar o assunto, mas servir de fonte de consulta para auxiliar os atores do processo e teorizar sobre o assunto, diante de empresas em crise econômica.

Palavras-chave: Recuperação Judicial; Lei nº 11.101/05; Manutenção de contratos essenciais; Direito Empresarial; Direito Civil.

1. INTRODUÇÃO

Empresas que já vinham enfrentando dificuldades financeiras antes do ano de 2020 e outras que ainda não tinham se consolidado no mercado se viram afundando ainda mais no caos econômico em decorrência da pandemia do Covid-19, que abalou, a nível mundial, a economia, a política e a sociedade como um todo, em virtude do isolamento social, do elevado número de mortos e da dificuldade de conter o avanço do vírus.

Assim, muitas destas empresas não suportaram a crise e acabaram por fechar as portas. Outras, em um último suspiro, tem visto na Recuperação Judicial a única alternativa para evitar falência e fechamento definitivo da empresa.

Diante disso, o tema escolhido é plenamente atual e traz à tona a necessidade de ver a Recuperação Judicial como uma nova chance para o empresário e a empresa de voltarem ao mercado, manterem os empregos de seus funcionários e movimentar a economia da sua região, mediante a formulação de um plano de negócios e de pagamentos fundamentado em critérios técnicos, em consonância com os profissionais técnicos/qualificados, os credores e o aval da Justiça.

Com isso, o tema escolhido para este trabalho é a legalidade da manutenção dos contratos com fornecedores essenciais a Recuperação Judicial mediante a autorização de pagamento do crédito. Sendo que, a importância deste tema reside no sucesso da Recuperação Judicial, ao mesmo tempo em que se ressalta que o presente trabalho vem agregar conhecimento à um tema que está repleto de nuances e sempre estará em discussão na esfera jurídica, no âmbito das Recuperações Judiciais. Por isso, salienta-se que esse tema é de relevante valor para a Recuperação Judicial e, em especial, o que rege a Lei nº 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

Por isso, a escolha do tema é fruto de interesse pessoal que a muito tempo desperta a atenção destes pesquisadores, haja vista, ser uma forma de “manter vivas” as empresas que geram empregos e possuem valor histórico para uma comunidade, mas, por vezes, devido à má gestão, ou controle de verbas e patrimônio, ou situações de mercado, ou até mesmo pandemias e catástrofes, faz com que grande parte das empresas abram falência.

Para o desenvolvimento da presente pesquisa foi formulado o seguinte questionamento: É possível a manutenção de contratos com fornecedores essenciais a Recuperação Judicial mediante a autorização de pagamento do crédito?

O intuito deste trabalho é, sem dúvida, tentar responder à pergunta, sendo: É possível a manutenção de contratos com fornecedores essenciais a Recuperação Judicial mediante a autorização de pagamento do crédito? Sendo assim, tem-se como objetivo principal: Demonstrar a possibilidade de concessão da manutenção de contratos essenciais mediante pagamento do crédito a empresas que estão em processo de Recuperação Judicial

Como objetivo específico, pretende-se examinar teoricamente a possibilidade de manutenção dos contratos com fornecedores essenciais a Recuperação Judicial mediante a autorização de pagamento do crédito.

A metodologia utilizada para desenvolver e produzir este estudo foi o método dedutivo de abordagem, que partirá de uma ideia inicial de raciocínio mais amplo para, a termo, chegar ao convencimento da problemática do instituto, demonstrando a possibilidade da manutenção de contratos com fornecedores essenciais para a Recuperação Judicial mediante a autorização de pagamento do crédito, apoiando-se na pesquisa jurídica bibliográfica com a finalidade de aclarar a problemática, procurando elementos de estudos em princípios efetivos, que se encontram expostos em livros, artigos científicos, periódicos, teses, revistas, jurisprudências, entre outros instrumentos/meios de pesquisa.

Terminada esta breve introdução, norteando os principais pontos deste artigo, remete-se o leitor ao capítulo a seguir.

2. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Com o advento da Lei n. 11.101/05 que reformulou o procedimento falimentar e substituiu à concordata, preventiva e suspensiva, pela recuperação de empresas, anteriormente previstos no Decreto-Lei n. 7.661/45, as empresas receberam proteção legal com vistas a corrigir “os fatores que impedem o empresário de perseguir o objeto de sua empresa e, ainda, a insuficiência de recursos para o pagamento das obrigações assumidas” (NEGRÃO, 2014, p. 155).

A nova Lei insculpiu no seu art. 47 o Princípio da Preservação da Empresa para fins de nortear a aplicação da legislação recuperacional:

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

No entanto, este princípio busca a proteção da atividade empresarial viável, ou seja, capaz de exercer a sua função social, estimulando à atividade econômica, mantendo empregos e resguardando o interesse dos credores.

Com base no Princípio da Preservação da Empresa foram desenvolvidas teorias visando a melhor aplicabilidade da legislação, dentre elas a Teoria da Superação do Dualismo Pendular e da Divisão Equilibrada dos Ônus.

A primeira – Teoria da Superação do Dualismo Pendular – busca resguardar a atividade empresarial e os benefícios sociais e econômicos gerados por ela, elegendo-os como o principal objetivo da Lei de Recuperação de Empresas, de modo a suplantarem a ultrapassada visão protetiva dos polos, ora em favor do devedor, ora do credor.

O professor Daniel Carnio Costa defende que:

Assim, a interpretação correta, quando se trata de recuperação de empresas, será sempre aquela que prestigiar a recuperação da atividade empresarial em função dos benefícios sociais relevantes que dela resultam. Deve-se buscar sempre a realização do emprego, do recolhimento de tributos, do aquecimento da atividade econômica, da renda, do salário, da circulação de bens e riquezas, mesmo que isso se dê em prejuízo do interesse imediato da própria devedora ou dos credores (COSTA, 2015, 34/35).

A segunda – Teoria da Divisão Equilibrada dos Ônus – sustenta que o ônus gerado pelo processo de Recuperação Judicial deve ser dividido entre a empresa devedora e os credores em favor da proteção dos benefícios sociais e econômicas gerados pela manutenção da atividade empresarial.

Salienta Costa (2015, p. 23) que “o ônus suportado pelos credores em razão da Recuperação Judicial só se justifica se o desenvolvimento da empresa gerar os benefícios sociais reflexos que são decorrentes do efetivo exercício dessa atividade”.

É de se expor, que todos os interesses dependem do sucesso da Recuperação Judicial, inclusive o “interesse dos credores” está diretamente vinculado a “superação da situação de crise econômico-financeira do devedor”, logo, este interesse consubstanciado no crédito, como credor, e na relação comercial, como fornecedor e/ou cliente, necessita que a atividade empresarial se mantenha.

Sobre o tema leciona o renomado professor Manoel Justino Bezerra Filho (2020, p. 209):

Por isso mesmo, a Lei, não por acaso, estabelece uma ordem de prioridade nas finalidades que diz perseguir, colocando como primeiro objetivo a “manutenção da fonte produtora”, ou seja, a manutenção da atividade empresarial em sua plenitude tanto quanto possível, com o que haverá possibilidade de manter também o “emprego dos trabalhadores”. Mantida a sociedade empresária, a atividade empresarial e o trabalho dos empregados, será possível então satisfazer os “interesses dos credores”.

É pacífico na doutrina que a preservação da empresa é o principal objetivo da Lei n. 11.101/05, tendo em vista à proteção da atividade produtiva e dos benefícios sociais e econômicos gerados, mantendo e gerando empregos, recolhendo tributos (estes indispensáveis para a manutenção da máquina pública), fazendo circular bens e serviços, e gerando riquezas.

Além disso, há um imenso interesse econômico e social, uma vez que, por meio delas se movimenta toda uma estrutura de valores e serviços, atendendo as demandas nacionais e internacionais de consumo, impulsionando a geração de emprego, através do mercado interno e das exportações, que movimentam grandes somas de valores, essencial para economia local e do país.

Não se pode omitir que o exercício da atividade comercial gera respostas imediatas em cadeia, produzindo riqueza, mobilizando a economia, provocando novos empregos.

3. AUTORIZAÇÃO PARA PAGAMENTO DE CRÉDITO SUJEITO AO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – ART. 45, §3º

Discute-se, aqui, a legalidade de manter contratos essenciais a Recuperação Judicial, motivado com base em princípios básicos, mas fundamentais, como o da função social da empresa e a garantia do interesse da coletividade, sem gerar possível insegurança jurídica, pois não há prejuízos as partes que compõe os contratos essenciais a manutenção da Recuperação Judicial.

A Recuperação Judicial envolve a definição de inúmeras regras que visam reequilibrar e tornar viável a situação da operação que está em dívida com credores, com a principal finalidade de preservação da operação, colaborando desta forma, para que os credores mais fracos ou mais vulneráveis sejam beneficiados com a sobrevivência dessas devedoras em dificuldades.

O art. 45, §3º da Lei de Recuperação de Empresas regula que “o credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de Recuperação Judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito”.

Entretanto, o doutrinador Manoel Justino leciona que é praticamente impossível a aplicação deste parágrafo, haja vista que, mesmo o plano de Recuperação Judicial não alterando a forma de recebimento de determinado credor, as condições originais já foram modificadas devido ao prazo para reiniciar os pagamentos:

O §3º estipula, ainda, que apenas tem direito a voto nas deliberações sobre o plano de recuperação o credor cujo crédito vier a ser alterado em seu valor ou nas condições do pagamento. Se o crédito não sofre qualquer alteração, respectivo credor não tem direito a voto, além de não poder ser computada sua presença para fins de verificação de quórum. Parece que aqui o legislador disse menos do que deveria dizer, pois é praticamente impossível que o plano de recuperação

deixe de “alterar o valor ou as condições de pagamento” de qualquer crédito, a menos que se trate de crédito com vencimento futuro distante. Isto por que, ao apresentar o plano de recuperação informando a existência deste crédito, o pagamento já está sendo alterado sem suas condições originais, pois será pago apenas após a concessão da recuperação na forma do art. 58, quase certamente após o vencimento (BEZZERRA FILHO, 2019, p. 162).

Contudo, para que as condições originais de pagamento do crédito não sejam alteradas, é necessário que os pagamentos sejam mantidos para determinado credor, logo, haverá um conflito com a determinação do art. 49 da Lei n. 11.101/05, *in verbis*: “estão sujeitos à Recuperação Judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos”, ou seja, que estes credores deverão receber seus créditos conforme definido no plano de Recuperação Judicial, destarte, este conflito deverá ser solucionado pela aplicação do Princípio da Preservação da Empresa.

O professor Daniel Carnio Costa (2015, p. 35) ministra que “a interpretação correta, quando se trata de recuperação de empresas, será sempre aquela que prestigiar a recuperação da atividade empresarial em função dos benefícios sociais relevantes que dela resultam”.

Pois bem, esta interpretação do §3º, art. 45, deve ser utilizada como exceção à regra do art. 49, como no caso de credor estrangeiro, fornecedor de produtos ou serviços essenciais ao desenvolvimento da atividade da devedora, que o ajuizamento da Recuperação Judicial com a inclusão do respectivo crédito na relação credores poderá inviabilizar a continuidade da relação contratual, que geralmente inclui cláusula resolutiva.

Na jurisprudência existem casos de concessão de tutela para manutenção de contrato de fornecimento essencial, todavia, uma decisão judicial obrigando a manutenção do contrato com empresa estrangeira pode encontrar dificuldades para ser aplicada em outros países, em decorrência da legislação do país.

No entanto, situações excepcionais exigem soluções diferentes da regra geral, que por meio de uma análise sistemática da legislação poderão ter viabilidade.

4. CONCLUSÃO

O Princípio da Preservação da Empresa consagrado pelo art. 47 da Lei n. 11.101/05 apresenta soluções para as dificuldades enfrentadas pelas empresas em Recuperação Judicial, sempre com vistas a proteger a atividade empresarial e os benefícios sociais e econômicos gerados por ela, trazendo desta forma oportunidades para superação da crise econômico-financeira, preservando a empresa de uma eventual paralização das operações ou uma eventual falência.

A recuperação das empresas que estão com dificuldades financeiras, que possuem como alternativa para a insolvência a Lei n. 11.101/05, é resultado de um longo processo em que a possibilidade da manutenção de contratos com fornecedores essenciais a atividade empresarial, mediante a autorização de pagamento do crédito, é fator crucial para o sucesso das recuperandas.

Podendo-se referenciar que o plano de recuperação aprovado é desenvolvido pelo devedor e apreciado pelos seus credores com o objetivo de que a Recuperação Judicial tenha sucesso, não haveria, então, impeditivos para autorizar o pagamento de crédito para resguardar contratos considerados essenciais, haja vista que o soerguimento da empresa implica também na proteção dos interesses dos credores.

Por fim, a autorização para pagamento de crédito sujeito, durante o processamento da recuperação judicial, com fins de manter contrato essencial a atividade econômica é fator relevante para viabilizar a recuperação das empresas que se encontram em dificuldades financeiras, visto que em alguns casos não há no mercado substituto para determinado fornecedor, assim, com base no Princípio da Preservação da Empresa e no §3º, art. 45, conclui-se ser possível a autorização de pagamento de crédito sujeito, pois visa viabilizar a manutenção da matriz produtora, a preservação da recuperanda e de sua função social, bem como, a preservação das garantias e dos interesses dos credores, é o que se deve preservar.

REFÊRENCIAS

- COSTA, Daniel Carnio. Comentários completos à lei de recuperação de empresa e falências. Curitiba: Juruá, 2015.
- NEGRÃO, Ricardo. Manual de direito comercial e de empresa - Recuperação de empresas e falência. 3. vol. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- SALOMÃO, Luis Felipe. SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação Judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo. 14. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo. 15. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

Trataremos sobre a função do Administrador Judicial, um ator importante para o desenvolvimento de uma boa Recuperação Judicial. Essa atividade teve outros nomes na história no Direito da Insolvência.

Sobre a figura do Administrador Judicial, diz Fábio Ulhoa Coelho:

“Em toda recuperação judicial, como auxiliar do juiz e sob sua direta supervisão, atua um profissional na função de administrador judicial. Ele é pessoa da confiança do juiz, por ele nomeado no despacho que manda processar o pedido de recuperação judicial.” [1]

Quando da vigência do Decreto-Lei nº 7.661/45, tínhamos as funções de síndico e comissário.

Uma das atribuições do síndico na falência era fazer o pagamento dos credores, liquidação de bens e verificação de crédito.

Por sua vez, na concordata o comissário era designado para fiscalizar as atividades do devedor, perdurando na direção das suas atividades comerciais.

Com o advento da Lei n. 11.101/2005, essas incumbências, a serem desempenhadas na recuperação judicial e falência passaram a ser realizadas pelo Administrador Judicial.

Objetivo da função do Administrador Judicial é verificar o cumprimento do Plano de Recuperação Judicial por parte da Recuperanda.

Algumas pessoas que não conhecem com o funcionamento de uma Recuperação Judicial pensam que o Administrador Judicial vai ser o que vai “tocar” os negócios da empresa.

Quando na prática isso inexistente, tendo em vista que os próprios dirigentes e administradores da empresa Recuperanda continuam da condução do negócio.

Uma peculiaridade precisa ser destacada, o nome de Administrador Judicial por levar ao equívoco diversos agentes, especialmente no meio jurídico, quanto às funções a esse Auxiliar da Justiça.

Notadamente e corriqueiramente, sobretudo no âmbito da Justiça do Trabalho, os Administradores Judiciais – tanto pessoas físicas ou pessoas jurídicas especializadas – são confundidos com os representantes legais e administradores da empresa que está em regime de Recuperação Judicial.

Cumpra esclarecer, que o Administrador Judicial não representa em juízo, ativa ou passivamente, empresas em Recuperação Judicial.

Em algumas vezes, os Auxiliares da Justiça são cadastrados no polo passivo de Reclamatória Trabalhista como devedores, recebendo intimações e citações, tanto no endereço profissional e residencial, para comparecimento à audiência e cumprimento de ordens de pagamento. Em casos mais graves, houve os registros indevidos bloqueios de bens do Administradores Judiciais para satisfação da dívida da Recuperanda ou da Massa Falida.

Para ser nomeado como administrador judicial, conforme consta na Lei nº 11.101/2005, necessita preferencialmente ser formado nas seguintes faculdades: Direito, Ciências Contábeis, Ciências Econômicas e Administração de Empresas.

Importante dizer, que não existe uma exclusividade dessas profissões elencadas a prerrogativa para ser nomeado Administrador Judicial, o fato preponderante é o maior conhecimento exigidos em assuntos jurídicos, contábeis, econômico-financeiros e administrativos.

Sem falar, que não há ordem hierárquica para nomeação, haja visto que temos empresas especializadas em administração judicial que seus responsáveis técnicos são contadores, economistas, administradores e advogados.

O conhecimento de todas as disciplinas exigidas, não precisa ser integral, a exigência de outros conhecimentos especializados poderá ser preenchida pela autorização judicial para a contratação de outros auxiliares.

Podemos exemplificar uma situação que Administrador Judicial é um advogado, mas para tratar sobre os assuntos contábeis, contratou um contador para auxiliá-lo e vice-versa.

O Magistrado pode nomear uma empresa especializada em Administração Judicial, contudo, caberá ao Administrador nomeado ou responsável pela empresa ir à sede do juízo assinar o Termo de Compromisso.

O Termo de Compromisso promove assunção do nomeado ao cargo de administrador judicial, após assinatura desse, o Administrador tem as prerrogativas da função, especialmente com as obrigações e deveres inerentes ao cargo.

Conforme estipulado pelo art. 24 do Lei nº 11.101/2005 os honorários do Administrador Judicial poder ser arbitrados em até 5% (cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens na falência.

Quando as empresas forem microempresas e de empresas de pequeno porte, a remuneração do Administrador Judicial fica reduzido ao limite de 2% (dois por cento).

Observem o faturamento para empresas serem enquadrados como microempresas e de empresas de pequeno porte.

Empresa	Faturamento Anual:
Microempresa	R\$0,01 a R\$360.000,00
Empresa Pequeno Porte	R\$360.001,00 até R\$4.800.000,00

Em caso dos empresários rurais, os honorários do administrador judicial ficam reduzidos ao limite máximo de fixação dos honorários para o administrador judicial em 2% do valor do passivo sujeitos à recuperação judicial.

Porém, esse teto fica limitado aos produtores rurais cujo passivo sujeito à recuperação judicial, cujo valor da causa da recuperação judicial seja de até R\$4.800.000,00.

O responsável pela remuneração do administrador judicial e de seus auxiliares é absorvida pelo devedor, seja a empresa recuperanda.

Através desse estudo, podemos observar a importância do papel que exerce o auxiliar judicial denominado Administrador Judicial nas Recuperações Judiciais e Falências.

Deste modo, pode-se afirmar que o Administrador Judicial é fundamental para garantir o bom andamento dos processos de Recuperação Judicial e Falências e a conservação do instituto da Recuperação Judicial.

REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. 28ª Ed. rev. E ampl. Editora Revista dos Tribunais, ano 2016

RESUMO

São denominados crimes falimentares, aqueles que podem ocorrer antes ou depois da decretação a falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação da recuperação extrajudicial, sendo que sem essa decisão não há que se falar em crime falimentar, podendo as condutas caracterizar crimes de outra natureza. Portanto, a Nova Lei de Falências promoveu mudanças na legislação falimentar, pois em tese deu maior celeridade aos processos de recuperação judicial e de falência, de modo a estimular a atividade econômica, à medida que possibilita alternativas de resolução da crise econômico-financeira da empresa e o retorno do falido ao mercado.

Palavras-chave: Crime Falimentar. Falência. Lei nº 14.112.

1. INTRODUÇÃO

A Carta Magna de 1988 possibilitou que o Direito Falimentar aquisição de uma nova sistemática com a criação e exclusão de tipos falimentares, bem como a evolução dos procedimentos processuais, como, por exemplo, a implantação do inquérito policial que sucedeu o inquérito judicial, este já considerado por muitos com inconstitucional por violação do sistema adotado na Lei Fundamental (GOMES, 2009).

Nesse contexto, no Brasil ainda subsistem divergências na doutrina que trata sobre a natureza falimentar, alguns juristas sustentam tratar-se de crimes contra a fé pública, outros legislam tratar-se de crimes contra o patrimônio⁴, e ainda, existem os que consideram ser um crime contra o comércio ou contra a economia popular.

Tal divergência acerca da Lei nº 11.101/05, que foi considerada na época um avanço institucional importante, pode ser explicada, em parte, devido à legislação anterior, o Decreto-lei nº 7.661/1945 (a antiga lei de falência e concordata), sofria inúmeras críticas, principalmente referentes à ineficiência e morosidade do processo falimentar, que corresponde à liquidação das obrigações da firma devedora em estado de insolvência, e pelo desincentivo a reorganização das firmas viáveis economicamente (KLEIN, EINLOFT, 2014).

Destaca-se, portanto, que a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresarial estão regulamentadas na Lei nº 14.112/2020. São denominados crimes falimentares, aqueles que podem ocorrer antes ou depois da decretação a falência, da concessão da recuperação judicial ou da homologação da recuperação extrajudicial, sendo que sem essa decisão não há que se falar em crime falimentar, podendo as condutas caracterizar crimes de outra natureza (ALMEIDA et al., 2021).

Todavia, os crimes falimentares na Lei nº 11.101/05, houve alterações referente aos institutos da recuperação judicial e da recuperação extrajudicial, isso promoveu o entendimento, a partir de então, não apenas como os que decorrem do processo de falência, mas também dos processos de recuperação, judicial ou extrajudicial (GUIMARÃES, 2007; MIGLIARI JR et al., 2017).

Com o advento da Nova Lei de Falências nº 14.112/2020, houve alterações quanto aos institutos da recuperação e da falência, alterações quanto ao instituto da recuperação judicial. Esse novo ordenamento jurídico promoveu mudanças na legislação falimentar, pois em tese deu maior “celeridade aos processos de recuperação judicial e de falência, de modo a estimular a atividade econômica, à medida em que possibilita alternativas de resolução da crise econômico-financeira da empresa e o retorno do falido ao mercado” (DAMIAN, 2021, p. 1).

Outrossim, os crimes falimentares como aqueles que decorrem de qualquer ato fraudulento, praticado pelo devedor ou terceiro envolvido tais como: contadores, técnicos, auditores, juiz, representante do Ministério Público, o administrador judicial, o gestor judicial, o perito, avaliador, escrivão, oficial de justiça, leiloeiro, entre outros; que resulte ou possa resultar

em prejuízo aos credores da empresa falida, antes ou depois da sentença declaratória da falência, que conceda a recuperação judicial ou homologue a recuperação extrajudicial. Destaca-se que são equiparados ao devedor ou falido para efeitos penais, as sociedades, ou sócios, diretores, gerentes, administradores, conselheiros, bem como o administrador judicial (BONIOLO, 2017; DIAMANTE, 2015; MAFFIOLETTI, CERZETTI, 2019).

Sobre esse assunto, fica eminente destacar o que refere Requião (1988, apud GOMES, 2009), sobre da necessidade do estudo dos crimes falimentares *ipsis verbis*:

Os juristas que se dedicam ao estudo dos crimes falimentares sempre se lamentam da escassez de monografias a respeito de tão sério tema. Não fugiremos à regra. Deve-se essa falta de maior interesse no estudo da matéria à filiação duvidosa dos crimes falimentares ou ao direito penal ou ao direito comercial. Com efeito, a tendência normal e natural dos comercialistas e penalistas é afastar do âmbito de seus estudos os crimes falimentares: os primeiros consideram a matéria nitidamente de natureza penal, e os criminalistas alegam sua vinculação íntima com o direito falimentar, matéria de domínio do direito comercial. [...] Essa situação não ocorre apenas entre os juristas brasileiros. Encontramos a observação nos meios jurídicos de outros países. O jurista italiano G. Rodice observou que a dificuldade de tratar dos delitos em matéria de falência nasce, precisamente, de que eles implicam questões comerciais, do que provém que os comercialistas omitem este estudo para não invadir o campo penal, e os penalistas o evitam para não invadir o campo comercial e porque se encontram pouco afeitos às noções mercantis (REQUIÃO, p. 55, 1988 apud GOMES, 2009, p. 40).

Apesar de existirem na atualidade um amplo debate no se refere aos crimes falimentares, ainda é viável no arcabouço jurídico que existam a construção de novas discussões e análises, cuja finalidade é o aumento do cabedal de conhecimentos relevantes sobre o tema em questão. Por isso, o presente artigo tem por objetivo contribuir com o debate sobre crimes falimentares.

METODOLOGIA

Esse estudo foi realizado com um levantamento bibliográfico mais atual sobre o Direito Falimentar. Para isso, foram consultadas livros, artigos, tese, dissertações, nas bases de dados do Google Acadêmico, SciELO, e, banco de tese e dissertações da CAPES. Utilizou-se como descritores de busca: crimes falimentares, direito falimentares, falência, lei de falência, Lei nº 14.112/2020.

Para apresentar de forma mais didática, os resultados e discussão estão discutidos e forma narrativas, considerando breve análise dos hodiernos estudos sobre a temática

RESULTADOS E DISCUSSÃO

No Brasil e na maior parte dos países do mundo, os procedimentos jurídicos adotados em relação a empresas insolventes, são: a falência (liquidação) e a recuperação (reorganização). A falência é decretada quando a organização é incapaz de honrar suas obrigações financeiras ou tornou-se inviável economicamente. Esse processo consiste em basicamente liquidar os ativos da devedora e repartir o resultado entre os credores (JUPETIPE et al., 2017).

Em relação às alterações impenetradas pela Nova Lei de Falências:

Quanto aos institutos da recuperação judicial e da falência, destacam-se a prevenção do juízo; as suspensões e proibições pelo prazo de 180 dias; e os procedimentos de verificação e habilitação de créditos. Quanto ao instituto da recuperação judicial, as alterações se relacionam à legitimidade do produtor rural e do grupo econômico por consolidação processual ou substancial; efeitos jurídicos no stay period; dispensa de CND; instauração da constatação prévia; conciliação, mediação e arbitragem; inclusão de outros meios de recuperação judicial; plano de recuperação alternativo dos

dos credores; parcelamento e liquidação de créditos tributários e débitos fiscais ao devedor em recuperação judicial; possibilidade de pagamento dos créditos trabalhistas; alienação e oneração de bens durante a recuperação judicial; financiamento ao devedor; inclusão dos credores trabalhistas no plano de recuperação extrajudicial; redução do quórum de aprovação de citado plano. Em relação ao instituto da falência, as mudanças dizem respeito ao detalhamento dos objetivos da falência; possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica; credores concursais e extraconcursais; realização do ativo; encerramento e extinção das obrigações; e insolvência transnacional; dentre outras (DAMIAN, 2021, p. 1).

Os crimes falimentares são delitos que poderão ser cometidos antes, durante ou depois da sentença declaratória, mas que só poderão ser considerados como falimentares a depender da sentença que declarar a falência da empresa (BRAULIO, 2020). Como já mencionado anteriormente a Lei nº 11.101/05 substituiu o desatualizado Decreto-lei nº 7.661/1945, haja vista, que esse apresentava falhas e era considerado inadequado para o contexto econômico do País, e Lei nº 14.112/2020, substituiu ambos, mas segundo Araújo e Funchal (2009):

1. Direito dos credores são fracamente protegidos devido principalmente à preferência dada aos direitos trabalhistas e fiscais;
2. Incentivos distorcidos e falta de mecanismos efetivos para apoiar a reestruturação corporativa resultam em altas taxas de fechamento de firmas potencialmente viáveis;
3. Problema da sucessão reduzia o valor da firma falida;
5. Alto custo e tempo excessivo gasto no fechamento de firmas economicamente inviáveis (ARAÚJO, FUNCHAL, 2009, p. 195).

Entre as inovações que pairam sobre a Lei de Falências, destaca-se a introdução da recuperação judicial, que substituiu a concordata. Esses institutos possuem essencialmente a mesma característica: ser uma alternativa à falência para empresas em crise financeira, no tocante aos problemas de liquidez (capacidade de pagamento), mas não totalmente insolventes (liquidação de atividades e ativos). (ARAÚJO, FUNCHAL, 2009; JUPETIPE et al., 2017).

Não se pode olvidar a correlação entre falência e crime falimentar, visto que são entidades complexas, apresentando princípios que muitas vezes contrastam com as regras do direito comum (BARBOSA, 2013). Considerando que o crime falimentar, como delito sui generis, anterior ao vigor da Lei nº 14.112/2020, aquele que cometesse crime falimentar e fosse condenado pela conduta teria que esperar o decurso de dez anos (contado do encerramento da falência) para ter extinguido as suas obrigações como falido, conforme disposto no inciso IV do art. 158 da Lei nº 11.101/2005. Com a Lei nº 14.112/2020 este inciso foi revogado quando a lei entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2021, essa modificação é considerada uma boa inovação legislativa, considerando também que:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:

- I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei;
- II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência;
- III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência (BRASIL, 2020).

Destaca-se que a referida Lei de Falências, ainda permanece complexa, pois envolve e absorve diversos ramos do direito. Reputa-se que:

O crime falimentar é um crime pluriofensivo. A lei tutela prevalentemente o interesse patrimonial dos credores, mas protege igualmente vários outros interesses, como, por exemplo, o interesse de se conhecer a consistência do patrimônio do devedor, o interesse de receberem os credores o mais possível, no menor espaço de tempo, o interesse da economia pública, o interesse da administração da Justiça (MANUALE, p. 21 a 23, apud FUHRER, 1972, p. 22, apud GOMES, 2009, p. 41).

Com efeito, o crime falimentar é sim pluriofensivo, pois no entendimento de Gomes (2009) atinge não só o patrimônio, mas também o comércio, a fé pública, o crédito, a economia pública, a economia popular, o interesse de uma liquidação rápida e justa da massa ativa, o interesse ao tratamento igualitário dos credores, e ainda o interesse da Administração da Justiça.

Como já mencionados anteriormente esses crimes em regra geral, são cometidos pelos falidos, ou ainda pelos credores, mas alguns crimes tipificados podem ser cometidos por qualquer pessoa, como o de habilitação ilegal de crédito utilizando título falso ou simulado, pois qualquer pessoa imputável e civilmente capaz pode entregar título falso na fase informativa da falência (BARBOSA, 2013). Incide também salientar que os delitos falimentares quando cometidos fora do contexto abrangido pela legislação falimentar podem configurar outros delitos dispostos no Código Penal (BRAULIO, 2020).

No que diz respeito aos meios de defesa no processo falimentar, o direito a defesa é inegável em qualquer processo. Mas no que tange ao processo falimentar considerando-se o fato do crime falimentar possuir a conditio sine qua non de falido ou em recuperação para sua efetiva punibilidade, aqui se reitera “a ausência de necessidade do trânsito em julgado do processo falimentar para efetuar o início do processo por crime falimentar, bastando tão somente a presença de indicativos de plausibilidade” (BARBOSA, 2013, p. 23).

Convém mencionar que anteriormente na Lei 11.101/05 não havia previsão expressa de prorrogação do prazo de stay period. Agora, foi inserido previsão expressa de a suspensão ser prorrogada, por mais 180 dias, uma única vez, em caráter excepcional

Art. 6º (...) § 4º Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal (BRASIL, 2020)

Do supracitado, trata-se de um excelente meio de defesa indireta, justamente por ser condição de punibilidade. O processo por crime falimentar pode ser iniciado antes da falência em si, mas enquanto não tiver tal sentença o crime é impunível. Tal fato pode ser facilmente utilizado para obter a prescrição do delito através de manobras judiciais, daí sua importância para o presente estudo. Assim a própria Lei traz outros meios que obstam o acolhimento do pedido de falência.

Para realizar sua defesa, inviabilizando a decretação de sua falência, poderá o devedor se valer dos instrumentos elencados no rol do artigo 96 do novo diploma falimentar, quais são: a falsidade de título; a prescrição; a nulidade de obrigação ou de título; o pagamento da dívida; fato que extinga ou suspenda obrigação ou não legitime a cobrança de título; vício em protesto ou em seu instrumento; apresentação de pedido de recuperação judicial no prazo da contestação, observados os requisitos do art. 51 desta Lei; cessação das atividades empresariais mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, comprovada por documento hábil do Registro Público de Empresas, o qual não prevalecerá contra prova de exercício posterior ao ato registrado (BARBOSA, 2013, p. 23)

É possível inferir que no tocante as defesas falimentares usuais, geralmente acontecem por etapas, sendo que o empresário devedor, citado no processo falimentar em uma primeira etapa, poderá no prazo de dez dias apresentar contestação, bem como arguir as defesas processuais, quais sejam a exceção, a incompetência, o impedimento ou a suspeição

do juízo, consoante o art. 301 do Código de Processo Civil (GOMES, 2009; BARBOSA, 2013; BRAULIO, 2020). Assim, o artigo 301 destaca que:

Artigo 301: Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:
I - inexistência ou nulidade da citação;
II - incompetência absoluta;
III - inépcia da petição inicial;
IV - preempção;
V - litispendência;
VI - coisa julgada;
VII - conexão;
VIII - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização;
IX - convenção de arbitragem; X - carência de ação;
XI - falta de caução ou de outra prestação, que a lei exige como Preliminar (BRASIL, 2005).

No que diz respeito ao prazo processual para apresentação da defesa referente à lide falimentar, a Lei nº 14.112/2020 passou a prever os seguintes prazos:

Art. 7º-A. Na falência, após realizadas as intimações e publicado o edital, conforme previsto, respectivamente, no inciso XIII do caput e no § 1º do art. 99 desta Lei, o juiz instaurará, de ofício, para cada Fazenda Pública credora, incidente de classificação de crédito público e determinará a sua intimação eletrônica para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente diretamente ao administrador judicial ou em juízo, a depender do momento processual, a relação completa de seus créditos inscritos em dívida ativa, acompanhada dos cálculos, da classificação e das informações sobre a situação atual. § 1º Para efeito do disposto no caput deste artigo, considera-se Fazenda Pública credora aquela que conste da relação do edital previsto no § 1º do art. 99 desta Lei, ou que, após a intimação prevista no inciso XIII do caput do art. 99 desta Lei, alegue nos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, possuir crédito contra o falido. § 2º Os créditos não definitivamente constituídos, não inscritos em dívida ativa ou com exigibilidade suspensa poderão ser informados em momento posterior. § 3º Encerrado o prazo de que trata o caput deste artigo: I - o falido, os demais credores e o administrador judicial disporão do prazo de 15 (quinze) dias para manifestar objeções, limitadamente, sobre os cálculos e a classificação para os fins desta Lei; II - a Fazenda Pública, ultrapassado o prazo de que trata o inciso I deste parágrafo, será intimada para prestar, no prazo de 10 (dez) dias, eventuais esclarecimentos a respeito das manifestações previstas no referido inciso; III - os créditos serão objeto de reserva integral até o julgamento definitivo quando rejeitados os argumentos apresentados de acordo com o inciso II deste parágrafo; IV - os créditos incontroversos, desde que exigíveis, serão imediatamente incluídos no quadro-geral de credores, observada a sua classificação; V - o juiz, anteriormente à homologação do quadro-geral de credores, concederá prazo comum de 10 (dez) dias para que o administrador judicial e a Fazenda Pública titular de crédito objeto de reserva manifestem-se sobre a situação atual desses créditos e, ao final do referido prazo, decidirá acerca da necessidade de mantê-la.

Diferentemente do dispositivo processual civil prevê o prazo de 15 dias para apresentação de defesa. Além disso, na atual lei fica exposto que dentro do prazo de contestação, o devedor pode pleitear recuperação judicial, ou seja, uma vez requerida à falência de devedor, o réu poderá se defender requerendo que lhe seja concedida recuperação judicial, de acordo com seu artigo 95 (GOMES, 2009; BARBOSA, 2013; BRAULIO, 2020).

Vale destacar que uma contestação sempre presente na lei falimentar que o devedor apresenta é a arguição de falsidade do título e sua subsequente ineficácia. Etimologicamente, falsidade transmite o significado de simular com escopo de fraudar, de dar aparência enganosa, ou seja, alterar ou arremedar algo. Quanto à falsidade do título, esta pode ser total, alcançando a integralidade do instrumento creditício, ou parcial, atingindo parcela do título (COSTA, 2000; ALMEIDA, 2006).

Igualmente, a falsidade pode caracterizar-se em material ou intelectual. A primeira consiste na criação de um documento particular falso, seja na sua integralidade ou na alteração de documento particular já existente, ao passo que a segunda consiste tanto na omissão de declaração que deva constar do documento, quando na inserção de declaração falsa, criando, dessarte, uma obrigação ou alterando a verdade sobre um fato juridicamente relevante (ALMEIDA, 2006).

A falsidade prevista na legislação falimentar refere-se à cártula, tendo como base legal as disposições do Código Penal e do Código de Processo Civil. O Código Penal prevê dois tipos de falsidade, a material e a intelectual nos termos dos artigos 296 ao 305 do CP. Temos que falsidade material é a efetiva criação de um documento particular falso, podendo ocorrer na integridade do documento, ou mesmo na alteração de documento particular já existente, uma mácula que nos apresenta formalmente, tendo normalmente um aspecto externo. Usualmente essa falsidade é efetuada através da elaboração de instrumento a partir de documento já existente por intermédio de alteração do documento, de lavagem química, por meio de emendas, rasuras e/ou entre linhas. Esse método também inclui a falsidade formal se os fatos presentes no documento sejam ideologicamente falsos (BARBOSA, 2013, p. 31).

É possível destacar o princípio *tempus regit actum*, na lei falimentar no que diz respeito à prescrição. Na referida lei, está é uma modalidade presente é a extintiva, referindo-se a ação e não ao direito, logo títulos prescritos são instrumentos inábeis para lastrear o pedido de falência, obstada, portanto, a sua decretação por meio de sentença judicial (GOMES, 2009; BARBOSA, 2013; BRAULIO, 2020).

Ao arcabouço jurídico a lei falimentar, destaca-se ainda os efeitos acessórios da pena privativa de liberdade, como a inabilitação para o exercício de alguma atividade empresarial, mesmo que através de procurador legalmente constituído, juntamente com o impedimento de exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência de empresas. Esses efeitos não são automáticos, devendo ser fundamentados pelo juiz os motivos da aplicação da pena supracitada. Essa pena acessória poderá vigorar por no máximo cinco anos após a extinção da punibilidade, ressalvado o período da reabilitação (COSTA, 2000; BARBOSA, 2013).

Por fim, considerando que houve diversas mudanças e na referida lei, é pertinente destacar que é precoce qualquer análise sobre os efeitos práticos da nova legislação, principalmente devido a crise econômica que foi agravada pela pandemia da Covid-19, é esperado que muitas empresas impetrem pedido de recuperação judicial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um cenário mundial globalizado e complexo, é comum que as empresas sejam submetidas a diversos ordenamentos jurídicos que por vezes são conflitantes. Apesar de que atualmente o ordenamento jurídico que trata sobre falência ainda é essencialmente confuso, assim, seus elementos caracterizadores de caráter eminentemente *sui generis* e seu procedimento processual peculiar estão definidos na Lei nº 14.112/2020, usualmente denominada de Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas, e neste está tipificado o crime falimentar. Reiterando, que é salutar analisar que anteriormente a lei, as penas dos crimes falimentares eram insignificantes diante do potencial dano causado e em relação a crimes similares tipificados no código penal.

Assim, levando em consideração a breve análise dos hodiernos estudos, é possível constatar que alguns crimes falimentares possuem estreita aproximação com os crimes contra o patrimônio, neste caso ao patrimônio dos credores. Entretanto, outros crimes se assemelham aqueles praticados contra a fé pública, e Administração da Justiça. Outros estudos mostram que os crimes falimentares se assemelham e se entrelaçam numa mistura de delitos que tutelam bens jurídicos diferentes, tais como: patrimônio dos credores, patrimônio do próprio falido, fé pública e a administração da justiça.

Portanto, diante do que já foi exposto, e sem esgotar o assunto sobre o tema, verifica-se que mesmo às penas tenham sido endurecidas com a lei falimentar, dificilmente aqueles que estão em situação de falência ou recuperação judicial ou extrajudicial, que venha praticar os crimes aqui mencionados, será preso ou condenado ou que porventura venham praticar os delitos supracitados, ainda existem inúmeros subterfúgios que o jurídico representante da massa falida pode recorrer para evitar assim a prisão ou até mesmo descaracterizar a conduta praticada, podendo até mesmo descaracterizar o efeito da lei, levando assim a uma condição de impunidade, levando em consideração que tais crimes prescrevem e abrem assim muitos precedentes.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, A. C. M. et al. Lei de Recuperação e Falência: Pontos Relevantes e Controversos da Reforma pela Lei 14.112/20. Editora Foco, 2021.
- ALMEIDA, A. P. Curso de Falência e Recuperação de Empresa. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ARAÚJO, A.; FUNCHAL, B. A nova lei de falências brasileira: primeiros impactos. *Brazilian Journal of Political Economy*, v. 29, p. 191-212, 2009.
- BARBOSA, B. L. Os crimes falimentares e os efeitos das condenações. 396 p. Curso de Direito (monografia)- Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, Ceará. 2013.
- BARBOZA, T. O; OLIVEIRA, A. F. Crimes falimentares. *JICEX*, v. 9, n. 9, 2017.
- BONIOLO, E. Perícias em falências e recuperação judicial. Editora Trevisan, 2016.
- BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 fev. 2005. Edição Extra.
- BRASIL. Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 de março de 2021.
- BRAULIO, I. C. S. Crimes falimentares—a problemática da investigação nos moldes da Lei nº 11.101/05. *Intertem@s*, v. 40, n. 40, 2020.
- COSTA, Á. M. Crime falimentar. *Revista da EMERJ*, v.3, n.12, 2000.
- DAMIAN, T. Alterações da legislação falimentar à luz da Lei nº 14.112/20. *Revista Jus Navigandi*, v. 26, n. 6529, 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/90403>. Acesso em: 28 out. 2021.
- DIAMANTE, L. D. Aspectos Penais da Lei 11.101/2005. *Intertem@s*, v. 29, n. 29, 2015.
- GOMES, C. L. G. Da imputação objetiva aplicada aos crimes falimentares. 89 p. Dissertação (mestrado)—Faculdade de Direito Milton Campos. Nova Lima, MG. 2009.
- GUIMARÃES, M. C. M. Recuperação judicial de empresas e falência. Editora del Rey, 2007.
- JUPETIPE, F. K. N. et al. Custos de falência no Brasil comparativamente aos estudos norte-americanos. *Revista Direito GV*, v. 13, p. 20-48, 2017.
- KLEIN, V.; EINLOFT, P. C. Os Efeitos da Mudança na Lei Falimentar Brasileira: uma Perspectiva Econométrica. Reflexões acerca do direito empresarial e a análise econômica do direito. In: RIBEIRO, M. C. P.; KLEIN, V. (Orgs.). *Reflexões Acerca Do Direito Empresarial E A Análise Econômica Do Direito*. 1ª ed. (ano 2014) Curitiba: GEDAI-UFPR, p. 501-5023. 2014.
- MAFFIOLETTI, E. U.; CERZETTI, S. C. N. Dez Anos da Lei n.º 11.101/2005: Estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência. Almedina, 2019.
- MIGLIARI JR, A. et al. *Comentários À Lei De Recuperação De Empresas E Falências*. Saraiva Educação SA, 2017.
- TOMAZETTE, M. *Comentários à Reforma da Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Conforme as alterações trazidas pela Lei 14.112/2020*. Editora Foco, 2021.

A OMISSÃO PENALMENTE RELEVANTE DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NOS CRIMES FALIMENTARES

FRANCISCO MARCELO MATOS SEREJO

Os crimes falimentares são todos aqueles que ocorrem no âmbito das falências. Almeida reitera haver na doutrina grande divergência quanto à natureza do crime falimentar, sustentando alguns tratarem-se de crime contra o patrimônio, como sucede entre nós com doutrinas como a de Carvalho. Outras, como Galdino Siqueira, consideram este como crime contra a fé pública.

A antiga lei trazia em seu corpo os seguintes crimes: fraude contra credores, que se conceitua com a prática de um ato fraudulento com o objetivo de enganar os credores. A contabilidade paralela acompanha esse tipo penal, conhecido informalmente como caixa 2, a distribuição inoportuna dos lucros. O novo dispositivo se preocupou em acrescentar o art. 6º-A, que proíbe a distribuição de lucros por sociedade em recuperação judicial, desde o deferimento do processamento até a aprovação do plano. Os demais crimes são intitulados como Violação de sigilo empresarial, violação de sigilo empresarial, divulgação de informações falsas, indução a erro, favorecimento de credores, desvio, ocultação ou apropriação de bens, desvio, ocultação ou apropriação de bens, aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens, habilitação ilegal de crédito, exercício ilegal de atividade, violação de impedimento, omissão dos documentos contábeis obrigatórios.

A configuração do crime falimentar necessita da presença de três requisitos, sendo estes: a existência de um devedor empresário ou sociedade empresária que tenha sido proferida uma sentença declaratória de falência, ou que tenha concedido a recuperação judicial ou extrajudicial e por fim, é necessário a ocorrência de fatos e atos provenientes de culpa constantes na lei de falência. Sem a decretação da falência ou recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, não se pode falar em "crime falimentar" e muito menos em ação penal decorrente desses crimes. Essa sentença é pressuposto da ação penal e da própria punibilidade. É sempre polêmica a definição da natureza jurídica dessa exigência legal: será condição objetiva de punibilidade ou será condição objetiva de procedibilidade? Ou quem sabe as duas coisas? Segundo o magistério de Luiz Régis Prado, as condições objetivas de punibilidade são "exteriores à ação e delas depende a punibilidade do delito, por razões de política criminal (oportunidade, conveniência)".

Com efeito, as condições objetivas de punibilidade são alheias à estrutura do crime, isto é, não o integram e, por conseguinte, não são objetos do dolo ou da culpa. Faz-se de suma importância ressaltar que o elemento subjetivo deste crime é o dolo ou a culpa. Caso não esteja presente pelo menos um deles não haverá punição. Diante deste cenário, o administrador judicial desempenha um papel importante, visto que é uma figura de extrema confiança do juízo. Segundo Fábio Ulhoa Coelho: "O administrador judicial (que pode ser pessoa física ou jurídica) é o agente auxiliar do juiz que, em nome próprio (portanto, com responsabilidade), deve cumprir com as funções cometidas pela lei. Além de auxiliar do juiz na administração da falência, o administrador judicial é também o representante da comunhão de interesses dos credores (massa falida subjetiva), na falência. Exclusivamente para fins penais, o administrador judicial é considerado funcionário público. Para os demais efeitos, no plano dos direitos civil e administrativo, ele é agente externo colaborador da justiça, de pessoal e direta confiança do juiz que o investiu na função. Ele deve ser profissional com condições técnicas e experiência para bem desempenhar as atribuições cometidas por lei". Note-se que o advogado não é necessariamente o profissional mais indicado para a função, visto que muitas das atribuições do administrador judicial dependem, para seu bom desempenho, mais de conhecimentos de administração de empresas do que jurídicos. Os princípios que estes devem seguir são: 1) Encarar, com seriedade e transparência, a nomeação e, sobretudo, dedicação. 2) Não traduzir o encargo como simples fonte de remuneração em detrimento da própria recuperação. 3) Exercer a humildade de declinar da nomeação, quando a atividade empresarial é marcadamente especializada e fora do seu padrão de integração. 4) Assessorar-se de profissionais de mercado, sem terceirizar sua atividade para apresentação periódica de relatórios. 5) Acompanhar, passo a passo, o plano e expor, ao juízo, suas certezas e incertezas. 6) Não poupar esforços para corrigir os erros do plano e demonstrar a viabilidade do negócio, evidenciando, com sinceridade, a impossibilidade da reorganização e a imediata precisão do decreto de quebra.

7) Visitar, com alguma frequência, o estabelecimento e marcar presença para contato com os técnicos, na busca de dados e subsídios e repassá-los ao juízo. 8) Analisar, criteriosa e cuidadosamente, os balanços e balancetes pós-aprovação do plano para uma exposição minuciosa ao juízo e no interesse dos credores. 9) Agir com rapidez, assessorando na venda e ou arrendamento dos ativos para a menor perda de patrimônio em razão das condições do negócio. 10) Revelar, com coragem, as falcatruas cometidas e deslizes dos administradores, para efeito de afastamento e ou convocação ao estado de quebra e responsabilidades compatíveis. O ideal é a escolha recair sobre pessoa com conhecimentos ou experiência na administração de empresas do porte da devedora e, quando necessário, autorizar a contratação de advogado para assisti-lo ou à massa. Discorrendo a respeito dos crimes do administrador judicial, sugere-se também a necessidade de se discorrer sobre a responsabilidade civil do administrador judicial. Esta é subjetiva, dependendo de culpa ou dolo. Segundo Perin Junior: “o administrador deverá desempenhar as atribuições do Comitê de Credores, se este não for constituído; como também, cabe a ele fazer o pedido para que o juiz intime o credor, devedor ou seus administradores, para tomar seus depoimentos por escrito na sua presença, em razão da recusa a informações solicitadas por ele e na tomada de decisões, salvo se houver incompatibilidade em relação à atribuição que lhe cabe, devendo o juiz exercer tal função”. Não poderão exercer a função de administrador judicial, os profissionais que possuam impedimentos e os que apresentem incompatibilidade para exercer tal função. Desse modo, estão impedidos de exercer a função de administrador judicial: aqueles que nos últimos cinco anos, como membro do Comitê de Credores ou como administrador judicial em outro processo falimentar, tenham sido destituídos; os que tenham deixado de prestar contas no prazo estabelecido pela lei; os que suas contas tenham sido reprovadas; os que possuam relação de parentesco ou afinidade em até terceiro grau com o empresário ou sociedade empresária devedora, seus administradores, controladores, representantes legais; ou os amigos, inimigos ou dependentes, serão impedidos de exercer as atribuições de administrador judicial. Demonstradas tais irregularidades, poderá o credor, devedor ou Ministério Público requerer a substituição deste. Poderá o juiz, ainda, de ofício ou a pedido fundamentado das partes, destituir o administrador judicial. A grande discussão é se a destituição do cargo é a coerção máxima que o administrador pode sofrer em casos como este. Evidentemente a jurisprudência caminha para uma resposta negativa. Este está sujeito às sanções previstas no novo dispositivo por concorrer à prática delitiva enquanto deixou de fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial, por conseguinte, deixou de apontar eventual conduta ilícita do devedor no relatório mensal que deveria ser entregue ao Juízo.

Importante mencionar que a sentença que decreta a falência, concede a recuperação judicial ou concede a recuperação extrajudicial, é condição objetiva de punibilidade das infrações penais descritas na lei. Dessa forma, o termo “crimes falimentares”, apesar de amplamente utilizado, não é o mais correto em todos os casos, visto que esses crimes podem ser praticados também em sede de recuperação judicial e extrajudicial. Conforme o novo ordenamento, consegue participar de maneira mais profunda na recuperação judicial, visto que agora as recuperações podem acontecer de maneira extrajudicial. Ademais, a nova legislação tratou por incluir a obrigação de se apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor; fiscalizar o decurso das tratativas e a regularidade das negociações entre devedor e credores; assim como: assegurar que devedor e credores não adotem expedientes dilatórios, inúteis ou, em geral, prejudiciais ao regular andamento das negociações; fazer com que as negociações realizadas entre devedor e credores sejam regidas pelos termos convencionados entre os interessados ou, na falta de acordo, pelas regras propostas pelo administrador judicial e homologadas pelo juiz, observado o princípio da boa-fé para solução construtiva de consensos, que acarretem maior efetividade econômico-financeira e proveito social para os agentes econômicos envolvidos; apresentar, para juntada aos autos, e publicar no endereço eletrônico específico relatório mensal das atividades do devedor e relatório sobre o plano de recuperação judicial, no prazo de até 15 (quinze) dias contados da apresentação do plano, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor, além de informar eventual ocorrência das condutas previstas no art. 64 da lei Nº 14.112. Todo o poder entregue ao administrador judicial, se converte em obrigações e possibilidades de omissão. Este pode responder por comissão ou omissão em todos os seus deveres. Se demonstrado que o administrador omitiu certas informações, concorre penalmente, possuindo total dever de agir, seu crime poderá ser tipificado nos moldes do art. 13, § 2 do Código Penal. Tais crimes são conceituados como de ação penal pública incondicionada. Nos termos do art. 129, I, da Constituição Federal de 1988, que dispõe: "São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei". O parágrafo único deste dispositivo, adequando-se à previsão constitucional (art. 5º, LIX, CF), prevê a ação privada subsidiária, quando houver inércia do Ministério Público. Este dispositivo refere-se, no entanto, somente ao "não oferecimento da denúncia"

pelo Parquet, contrariando todo o sistema jurídico nacional, que é flexível, ao admitir a ação penal subsidiária quando o MP "não denunciar" ou "não promover diligências necessárias" à *persecutio criminis*, como previa corretamente o substitutivo aprovado na câmara. Contudo, consideramos que este dispositivo exige interpretação sistemática, lendo-se "inércia do Parquet" ao invés de "não oferecer denúncia" no prazo legal. É evidente que em casos concretos, o responsável deixar de apontar eventual conduta ilícita do devedor no relatório mensal que deveria ser entregue ao Juízo, é administrativa e penalmente punível. Ainda, é preciso demonstrar que ao assinar o termo de compromisso, este assumirá todas as responsabilidades a ele inerentes e proteger o bem jurídico, impedindo condutas lesivas à recuperação da empresa e satisfação dos credores.

Em conclusão, resta evidente que o administrador judicial assume uma posição de garante e a destituição não é a única medida cabível. Julgados como estes são comuns no Brasil, vejamos:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. INTIMAÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO BRUTO DA EMPRESA EXECUTADA PARA DEVOLUÇÃO DE PARTE DOS HONORÁRIOS RECEBIDOS. NÃO ATENDIMENTO DO COMANDO JUDICIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONFIGURAÇÃO, EM TESE, DE CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. 1. É imprescindível para a configuração do crime de apropriação indébita que o autor se aproprie de coisa alheia de que tem a posse ou detenção, não estando configurado o citado delito, quando não há verdadeiramente a apropriação de um bem pertencente a terceiro. 2. Afastada a configuração do crime de apropriação indébita, remanescendo a prática, em tese, do crime de desobediência, que tem pena máxima de 6 (seis) meses de detenção, a competência para processar e julgar o feito não deve ser atribuída à Vara Criminal, mas ao Juizado Especial Criminal, por força do art. 61 da Lei 9.099/95. 3. Conflito de Jurisdição conhecido para declarar competente o Juízo Suscitado, qual seja, o Juízo do Primeiro Juizado Especial Criminal de Brasília. (07047321620208070000 - (0704732-16.2020.8.07.0000 - Res. 65 CNJ).

No caso em tela, o administrador é admitido como criminoso e seu caso foi encaminhado para o Juizado Especial Criminal. Dessa forma, os apontamentos demonstram que o profissional nomeado para esta função, deverá agir com cuidado no exercício de suas funções, visto que existe a chance de uma eventual responsabilização criminal por eventual conduta comissiva ou omissiva, no exercício de sua função outorgada pelo Juízo da Administração Judicial e da Falência.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA X ESSENCIALIDADE DE BENS EM GARANTIA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

GABRIELLA BORJA RODRIGUES LACERDA

A alienação fiduciária é aquela em que a garantia fiduciária é representada por bem imóvel ou móvel infungível. Já a cessão fiduciária é aquela em que a garantia é composta por títulos de créditos ou direitos, presentes ou futuros.

Quando a cessão fiduciária for de recebíveis futuros, a devedora abrirá uma conta na instituição financiadora, e os recebíveis futuros dessa conta será a garantia do empréstimo. E assim, caso a empresa fique inadimplente, a instituição financeira bloqueará o acesso da devedora àquela conta bancária e passará a retirar todos os valores depositados na conta até a quitação da dívida, a chamada trava bancária.

A Lei nº 11.101/2005 excluiu dos efeitos da Recuperação Judicial, os titulares de créditos com garantia fiduciária de bens móveis ou imóveis, com o entendimento que esses créditos são extraconcursais.

A problemática começa pelo fato de que geralmente o credor que exige a garantia fiduciária é uma instituição financeira, que é o agente principal financiador da atividade empresarial, pois sempre que a empresa precisar de investimentos é aos bancos que ela recorre.

Ocorre que, ao precisar se submeter ao instituto da Recuperação Judicial, a recuperanda não poderá negociar com seus maiores credores, que geralmente são os bancos e assim renegociar suas dívidas, o que poderá inviabilizar consideravelmente o soerguimento da empresa viável.

O art. 6º da referida lei, dispõe que o “deferimento do processamento da Recuperação Judicial implica: I - na suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime da lei; II - na suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos e obrigações sujeitos a recuperação judicial ou à falência; e III – na proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou falência.”

Isso quer dizer que nesse período de suspensão, o chamado *stay period*, os bens essenciais estão protegidos pois devem permanecer na posse da recuperanda, ainda que sejam bens dados em garantia fiduciária.

A lei protegeu especificamente os bens de capital essenciais pelo período de suspensão de 180 dias, até a designação da Assembleia Geral de Credores, com o intuito de proporcionar meios efetivos de recuperação às empresas em dificuldades, ou seja, fica eliminada a possibilidade de o credor por alienação fiduciária retirar ou vender esses bens durante o *stay period*, enquanto a recuperanda ganha tempo para se reestruturar e ter a aprovação do seu plano de soerguimento.

Na hipótese de os bens dados por cessão fiduciária serem recebíveis da empresa em recuperação, e por esses bens serem bens incorpóreos e fungíveis, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) já entendeu que a proteção do *stay period* não pode ser alcançada nesses casos.

No julgamento do REsp 1758746, o relator, Ministro Marco Aurélio Belizze afirmou que “afasta-se por completo, desse conceito, o crédito cedido fiduciariamente em garantia, como se dá na hipótese dos autos, em relação à cessão fiduciária de créditos dados em garantia ao empréstimo tomado pela recuperanda”.

O Ministro destacou que “Pode-se concluir, *in casu*, não se estar diante de bem de capital, circunstância que, por expressa disposição legal, não autoriza o juiz da recuperação judicial obstar que o credor fiduciário satisfaça seu crédito diretamente com os devedores da recuperanda, no caso, por meio da denominada trava bancária”.

No processo em análise, apesar do TJGO ter tido o entendimento de que os valores seriam bens de capital essenciais ao soerguimento e funcionamento da empresa, e que a utilização da trava bancária poderia constituir grave entrave ao êxito da recuperação judicial, não foi esse o entendimento do STJ, que acolheu as alegações apresentadas pela instituição financeira.

Ora, essa interpretação literal aplicada pelo STJ, poderá criar várias situações de violação do princípio da isonomia, uma vez que titulares da mesma classe de créditos, com garantia fiduciária, em uma alienação de uma máquina essencial da

devedora não poderão vendê-la, enquanto em uma cessão de recebíveis, o credor poderá fruir desses bens, sem restrição.

Parte da doutrina entende que créditos são bens imateriais, não passíveis de qualificação como bens de capital, e somente estes últimos poderiam ser retirados da posse do devedor, quando essenciais à atividade. Porém, em uma interpretação mais extensiva, podemos ver claramente que a alienação fiduciária de bens móveis ou imóveis e a cessão fiduciária de créditos têm a mesma natureza jurídica.

Resumindo, se o proprietário fiduciário de bens materiais bem como o credor fiduciário de recebíveis não estão sujeitos à recuperação judicial, os recebíveis que se demonstrarem essenciais merecem a mesma proteção que os bens materiais essenciais ao soerguimento da empresa.

O fato é que a Legislação brasileira sobre a Recuperação Judicial, apesar de ter sido inspirada na Legislação americana, que inclui todos os credores na Recuperação Judicial, ela deixou de fora do instituto o principal credor de uma empresa em crise, que é o banco, o que viola toda a lógica da criação do modelo recuperacional.

A empresa recuperanda enfrentará bastante dificuldade em renegociar suas dívidas, se o principal credor puder prosseguir com as execuções individuais e mais ainda, se o bem dado em garantia fiduciária for um bem essencial ao desenvolvimento e manutenção da atividade empresarial. Isso poderá levar à quebra da empresa economicamente viável, com a conseqüente extinção dos empregos que ela gera, dos tributos que ela recolhe, da circulação de riquezas, dos bens e serviços que ela oferece à população.

Para resolver esse dilema, Daniel Carnio Costa, entende que se deve usar a teoria da superação do dualismo pendular, que constitui na interpretação e aplicação da lei para viabilizar de forma mais intensa o atingimento dos objetivos maiores do sistema, que é a preservação da função social da empresa, e não o prestígio do interesse dos credores ou da devedora.

Essa teoria inclusive já foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo de Instrumento no REsp 1308957/SP.

Dessa forma, embora a Lei nº 11.101/2005 exclua os créditos garantidos fiduciariamente dos efeitos da Recuperação Judicial, em seu art. 49, §3º, deve-se sobrepor o interesse coletivo da função social da empresa sobre o exercício da propriedade privada.

É certo que a legislação confere ao credor garantido fiduciariamente o direito de não se submeter ao plano de Recuperação Judicial, porém, o exercício desse direito deve observar o princípio da função social da empresa, sob o contexto do processo de Recuperação Judicial.

No mesmo sentido, deve-se aplicar a teoria da divisão equilibrada o ônus, que consiste na ideia de que credores e devedores devem assumir ônus no processo de Recuperação Judicial para que prevaleça sempre o interesse social da preservação da empresa sobre o interesse individual. O juiz fica a cargo de controlar os processos para que atinjam seu fim social, para impedir que que direitos de alguns titulares se tornem barreiras intransponíveis ao atingimento do principal objetivo social do sistema recuperacional.

Até mesmo o Código Civil de 2002, em seu art. 187, versa que “comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

O objetivo central dessas teorias é de que embora o credor titular de garantias fiduciárias não esteja sujeito à Recuperação Judicial, ele deverá suportar o ônus no caso do bem dado como garantia ser um bem essencial ao soerguimento da empresa, como por exemplo, seu estabelecimento comercial, com a finalidade de garantir o sucesso da recuperação da Recuperanda.

Vale dizer que o Superior Tribunal de Justiça já definiu que o juiz universal da Recuperação Judicial é o competente para fazer o controle da essencialidade de bens, e é o responsável por autorizar ou não a realização de penhoras, busca e apreensão, ou qualquer outro ato de constrição provenientes de outros juízos, e até mesmo com relação aos créditos extraconcursais, inclusive os com origem do fato gerador posterior ao pedido de Recuperação Judicial.

E nessa toada, a 2ª Seção do STJ já decidiu que cabe ao juiz universal decidir sobre situações excepcionais em que créditos com alienação fiduciária podem ser incluídos na Recuperação Judicial, caso o bem em discussão seja considerado essencial ao soerguimento da empresa.

No julgado do AgInt 149.561, que é o leading case sobre conflito de competência suscitado pela devedora por conta de decisão de busca e apreensão de máquinas pesadas compradas pela Recuperanda dadas em alienação fiduciária ao Banco Caterpillar, onde o juiz de São Paulo deferiu a constrição dos bens e o juiz universal em Cuiabá manteve a posse das máquinas com a empresa devedora por entender que as mesmas eram essenciais às atividades, o Relator, Ministro Luís Felipe determinou que o juiz da Recuperação Judicial é o competente para decidir sobre a lide, inclusive podendo definir se tais bens

podem estar ou não sujeitos ao plano de Recuperação Judicial.

Ele escreveu o seguinte em seu voto:

“Somente o juízo de primeiro grau, com cognição plena, poderá avaliar todas as nuances e classificar adequadamente o crédito.”

Em outro julgado semelhante, o Relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino da 2ª Seção do STJ, sustentou que

“os valores eventualmente constrictos pelo Juízo da execução relativos ao patrimônio da sociedade em recuperação deverão ser colocados à disposição do juízo universal, a quem competirá analisar eventual pedido de levantamento”.

No processo em questão, o Ministério Público deu seu parecer sobre o conflito de competência que envolve a busca e apreensão de veículos da Recuperanda dados em garantia por alienação fiduciária ao banco Volkswagen, onde afirmou que:

“Ainda que o crédito perseguido pelo ora Interessado decorra de contrato com cláusula de alienação fiduciária, portanto, não submetido aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3o, da Lei no 11.101/05, prevalece no âmbito do STJ a inteligência de que cabe ao Juízo da Recuperação decidir acerca da natureza extraconcursal da dívida, podendo, em certos casos, excepcionar a regra quando verificar que os bens móveis ou imóveis dados em garantia de alienação fiduciária são essenciais à preservação da atividade econômica da recuperanda”.

Sobre a centralização da competência do juiz universal da Recuperação Judicial, ela é primordial para que o instituto seja eficaz, uma vez que não se obteria resultados se as diversas demandas envolvendo a Recuperanda fossem processadas e julgadas de maneiras esparsas e contraditórias.

É necessária a reunião de todos os processos que envolvam a empresa em recuperação em um único juízo universal, uno e indivisível, que se sobrepõe sobre qualquer outro, com o auxílio de um Administrador Judicial.

Na mesma toada, Fábio Ulhôa Coelho afirma que:

“o juízo da falência é universal. Isso significa que todas as ações referentes aos bens, interesses e negócios da massa falida serão processadas e julgadas pelo juízo perante o qual tramita o processo de execução concursal por falência. É a chamada aptidão atrativa do juízo falimentar, ao qual conferiu a lei a competência para conhecer e julgar todas as medidas judiciais de conteúdo patrimonial referentes ao falido ou à massa falida”.

Rubens Requião entende que somente o juízo universal poderia assegurar a aplicação do princípio da *par conditio creditorum*, que reza que todos os credores da mesma classe devem ser tratados de igual maneira.

É certo que o instituto da Recuperação Judicial não pode ser usado pela devedora como um artifício que burle o interesse dos seus credores. Ele deve ser sempre utilizado como instrumento jurídico legítimo para guardar o interesse da preservação da empresa economicamente viável, garantindo sua continuidade e resguardando também os interesses dos credores, em prol da coletividade.

Conclui-se que a melhor interpretação a ser dada nos casos em que se houver bens com garantia fiduciária sendo eles essenciais ao soerguimento da empresa, é o equilíbrio do direito do credor com a função social de preservação da empresa.

Observamos aqui que o próprio STJ autoriza que credores extraconcursais estejam sujeitos ao plano de recuperação desde que isso ocorra em prol do interesse coletivo da preservação da empresa viável, e assim, o juiz universal, sabedor de toda a situação da empresa em recuperação, poderá ponderar os ônus sempre em busca dos objetivos que regem todo o sistema recuperacional, podendo incluir dentro do plano créditos garantidos por alienação ou cessão fiduciária, que sejam essenciais para o soerguimento da Recuperanda.

EMPRESAS EM RJ E A MANUTENÇÃO DOS SEUS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

JOSE JERONIMO DUARTE JUNIOR

A contratação com a administração pública exige a satisfação de alguns requisitos previstos em lei, os quais analisados isoladamente induzem o intérprete à conclusão de que as empresas em recuperação judicial não podem contratar com o poder público, tampouco manter os contratos administrativos firmados anteriormente ao pedido de soerguimento previsto na Lei 11.101/2005.

A norma do artigo 31, II, da Lei 8.666/93, exige para demonstração da qualificação econômico-financeira que a empresa licitante apresente “certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física”. Já o art. 55, XIII, da mesma lei, determina “a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”.

A interpretação da legislação, no entanto, não pode desprezar uma ponderação equilibrada dos princípios que norteiam as leis 8.666/93 e 11.101/2005. Com efeito, tratando-se de contratos administrativos de empresa em recuperação judicial, é indispensável prestigiar-se o princípio da preservação da empresa previsto na norma do art. 47 da Lei 11.101/2005, o qual rompe com a dinâmica dos sistemas anteriores baseada meramente na busca da satisfação dos interesses de credores e devedores, e institui um novo modelo, que visa a um objetivo bem mais amplo que é a preservação da atividade empresarial e, por consequência, a manutenção de sua função social, esta representada pela promoção de riqueza, postos de trabalho, oferta de produtos e serviços, recolhimento de tributos, enfim, o desenvolvimento econômico.

Não se pode olvidar que há inúmeros interesses tutelados com a manutenção de uma empresa. Esses interesses ultrapassam as pessoas dos sócios e alcançam a coletividade. Assim, a atividade econômica deve ser preservada para que assegurados interesses maiores, de alcance social.

É evidente, assim, que a recuperação judicial, à luz da norma do art. 47 da Lei 11.101/2005, tem por objetivo superar a crise econômico-financeira do empresário e, sobretudo, garantir a preservação da empresa.

Nesse cenário, impedir empresas que tenham viabilidade econômica, mas que estejam em processo de soerguimento, de contratar com o poder público ou de manter os contratos administrativos pactuados antes do pedido de RJ vulnera o princípio da preservação da empresa.

Conformando a legislação ao princípio da preservação da empresa, que norteia a recuperação judicial, os tribunais têm admitido que as empresas em recuperação judicial possam participar de licitações, mesmo sem certidões negativas de débitos fiscais, bem como manter seus contratos administrativos.

Nesse sentido, no julgamento do AREsp 978.453/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu ser desnecessária a apresentação de certidão negativa de débitos fiscais para a participação em licitação.

A Segunda Seção do STJ, por seu turno, tem reconhecido a desnecessidade de “apresentação de certidão negativa de débito tributário como pressuposto para o deferimento da recuperação judicial” (AgInt no AREsp 1185380/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018, e AgInt no AREsp 958.025/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 09/12/2016).

“O STJ vem entendendo ser inexigível, pelo menos por enquanto, qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público. Nos feitos que contam como parte pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de se viabilizarem procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase.

Não resta a menor dúvida, assim, que a orientação jurisprudencial que se formou em torno do tema mitigou a exigência da lei 8.663/93 e assegurou às empresas em processo de soerguimento participar de processos de licitação e manterem seus contratos administrativos com o Poder Público.

Cumpra observar que a Lei 8.663/93 foi editada num cenário em que vigorava no país o Decreto 7.661/45, que disciplinava o sistema de insolvência brasileiro até a entrada em vigor da Lei 11.101/2005, que trouxe em seu espírito o princípio da preservação da empresa e sua função social como representação de uma notável evolução e aprimoramento do sistema.

Também é de rigor destacar que a própria lei de recuperação judicial (11.101/2005) previa em seu artigo 52, II, que o juiz “*determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei*”.

Com a reforma implementada pela Lei 14.112/2020, o art. 52, II, da Lei 11.101/2005 passou a ter a seguinte redação: “*II - determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, observado o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal e no art. 69 desta Lei;*”.

É dizer: o legislador optou claramente por excluir a exigência de apresentação de certidão negativa para contratação com o Poder Público, notadamente com olhos na orientação jurisprudencial construída ao longo dos anos e que se consolidou em torno da aplicação do princípio da preservação da empresa, conforme já destacado.

Tal qual o processo de insolvência, que sofreu relevante alteração legislativa, o processo de licitação e contratação com o Poder Público recebeu recente e substancial modernização com a edição da Lei 14.133/21, a nova lei de licitações e contratos administrativos, publicada em 1º de abril de 2021.

A Lei 14.133/21 traz em seu artigo 5º a determinação de que em sua aplicação deverão ser observados, além dos vários princípios que elencou, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que em seu art. 5º determina que “*Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*”, o que vai ao encontro da aplicação do princípio da preservação da empresa.

A nova lei de licitações, no pertinente ao tema ora tratado, trouxe para o novo modelo de contratação com o Poder Público a orientação que se formou nos tribunais e não incluiu a exigência da apresentação de certidão negativa de recuperação judicial.

A redação do art. 69, II, da Lei 14.133/2021, diferentemente do art. 31, II, da Lei 8.666/93, exige como comprovação da qualificação econômico-financeira do licitante apenas a certidão negativa de feitos sobre falência, não tendo sido repetida a expressão concordada, da antiga lei, e que propiciava a interpretação, ainda que de forma equivocada, de que havia exigência de CND também para as empresas em recuperação judicial.

Como não há na nova lei nenhuma exigência de comprovação de certidão negativa de recuperação judicial, a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação (Lei 8666/93, art. 55, XIII; Lei 14.133/2021, art. 92, XVI) também não é mais empecilho para as empresas em recuperação judicial manterem seus contratos administrativos.

É bem verdade que a Lei 8.666/93 só será revogada após 2 anos de vigência da nova lei de licitações (Lei 14.133/2021, art. 193, II). Nesse interregno, a administração terá a faculdade de utilizar a legislação anterior ou a novel (Lei 14.133/2021, art. 191).

Com efeito, ainda será possível conviver com eventuais abusos administrativos decorrentes da interpretação equivocada da legislação. De qualquer sorte, pelo menos já houve um importante avanço legislativo, que incorporou o entendimento dos tribunais e entendeu a importância da preservação das empresas e, por conseguinte, de sua função social, privilegiando-se os empregos, a produção dos bens e serviços, enfim, a geração de riquezas e o desenvolvimento da atividade econômica.

Por fim, é imperioso registrar que muito embora no aspecto jurídico-formal não haja mais empecilho para uma empresa em recuperação judicial participar de um processo licitatório e manter seu contrato administrativo, a prática tem revelado que

outros requisitos legais, não diretamente ligados à exigência de certidão negativa de recuperação judicial, obstam que empresas em processo de soerguimento possam concorrer e vencer uma licitação.

Nesse sentido, impõe observar que a Lei 8.666/93 (art. 56) e a Lei 14.133/21 (art. 96) preveem a possibilidade de a administração exigir a prestação de garantias, o que é praticamente inviável para uma empresa em recuperação judicial.

Desse modo, ainda que no aspecto formal uma empresa em recuperação judicial possa participar de um certame, outros requisitos legais impedem a sua efetiva participação e sucesso no processo, o que deverá ser objeto de novo desafio legislativo, de modo a assegurar a aplicação dos princípios que regem tanto a Lei 11.101/2005 (preservação da empresa e função social), como os da nova lei de licitação, em especial o previsto no art. 5º da LINDB (atendimento dos fins sociais da lei e às exigências do bem comum).

EXECUÇÃO FISCAL NO PROCESSO RECUPERACIONAL APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 14.112/2020

LAURA ELIZABETH GUILARDI RODRIGUES

O pedido de recuperação judicial trazia grandes impactos para as Fazendas Públicas, pois antes das alterações trazidas pela Lei 14.112/2020, as recuperandas quase nunca conseguiam cumprir o pagamento de seu passivo fiscal, havendo, principalmente, pouca margem de negociação.

Em 2005, quando a Lei 11.101/2005 entrou em vigor, não existia uma cultura de autocomposição no direito público, isso ainda era muito primário, motivo pelo qual, à época, o legislador optou por manter a Fazenda Pública fora do processo de Recuperação Judicial. O que, como mostraremos abaixo, não foi a melhor opção, gerando uma aplicação e modificação da própria lei pela jurisprudência do poder judiciário.

O legislador nessa época chegou a prometer a possibilidade de um parcelamento diferenciado para a empresa em recuperação, ocorre que, além de demorar muito (nove anos após a edição a LRF) para surgir a lei, a Fazenda trouxe uma situação pior que os parcelamentos disponíveis para empresas que não estivessem em situação de insolvência.

Esse comportamento foi o que gerou algumas relativizações e previsões legais pelo judiciário, sendo uma delas, inclusive a relativização da inaplicabilidade do *stay period* em relação as execuções fiscais pelo STJ 2 (Superior Tribunal de Justiça).

Em 2019, os constantes pedidos de bloqueio de valores em conta das empresas em Recuperação Judicial levaram ao STJ diversos recursos, o que submeteu a primeira seção do tribunal ao julgamento do tema que integra a Controvérsia n.31/STJ, gerando o Tema Repetitivo 987.

Após a vigência da Lei 14.112/2020, com incidência do artigo art. 6º, §7º-B, o STJ cancelou o Tema Repetitivo 987, pois, o artigo foi claro em não autorizar a aplicação do stay period e restrições às execuções fiscais.

Diante desse pequeno contexto, temos que a solução trazida pelo legislador com a nova lei foi um passo grande à possibilidade das empresas se manterem em dia também com os passivos fiscais, que muitas vezes são os maiores valores na Recuperação Judicial.

Sendo assim, a lei traz dois mecanismos principais⁴ para a possível regularização da empresa, o reparcelamento e o transacionamento. No parcelamento, existia já no âmbito federal desde 2014 condições diferenciadas, regras que abrangiam os estados e municípios que eram omissos, nos termos do art. 155.A, §4º, CTN, no entanto, não existia desconto, não exigia garantia, nem pedágios, mas exigia a inclusão de todas as dívidas, inclusive aquelas suspensas ou garantidas.

Com a nova lei, se mantêm todos os benefícios já existentes, mas se estendeu o prazo de parcelamento, passando de 84 para 120 meses, a não inclusão de dívidas suspensas ou garantidas, parcelas escalonadas, os débitos na Receita Federal que ainda não estiverem inscritos em dívida ativa podem ser usados o prejuízo fiscal com base de cálculo negativa para liquidar até 30% da dívida.

Em contrapartida, foram inseridas algumas novas condições, tal como a convalidação em falência, que ocorre no âmbito da lei para qualquer dívida que a recuperanda não cumprir os pagamentos, bem como o termo de compromisso, cujo uma das condições é a amortização do passivo do parcelamento um percentual máximo de 30% de cada alienação do ativo não circulante durante a recuperação judicial.

Já a transação fiscal, regulamentada pela MP 899/2019 e convertida na Lei 13.988/2020, teve algumas condições diferenciadas trazidas pela Lei 14.112/2020. As empresas em situação de insolvência possuem, com os benefícios da nova lei, um aumento no prazo de parcelamento para 120 meses, sendo ME e EPP até 145 meses, descontos de até 70% do valor consolidado, isso significa na maioria dos casos até 100% das multas, juros, correção monetária e encargos), outra coisa muito importante é a possibilidade de transação individual que suspende as Execuções Fiscais.

A rescisão da transação por inadimplência é necessária que haja 06 parcelas consecutivas, ou 09 parcelas alternadas, sendo que, é necessário que antes da rescisão o contribuinte seja intimado para regularizar o débito.

Como trazido acima, o Tema 987 do STJ foi cancelado e para tanto as execuções fiscais não se encontram mais suspensas, necessitando que os juízos cooperem entre si para decidir quais bens poderão ser ou não mantidos penhorados. Poderão, pois, com a nova redação, não é mais do juízo da recuperação a decisão unilateral, podendo apenas pedir a substituição do bem

do bem penhorado se esse bem tratar-se de bem de capital essencial.

Portanto, resta claro que a nova lei impossibilitou a suspensão da execução fiscal pelo simples fato do ajuizamento da recuperação judicial, devendo a princípio o devedor buscar alternativas de pagamento junto as procuradorias da fazenda, como o parcelamento e o transacionamento. No mais, se não possível as alternativas de pagamento, imperioso que o devedor tenha o conhecimento de que a execução, até o momento, com a desafetação do tema 987 do STJ, terão seu andamento mantido com o andamento em cooperação entre os dois juízos, o da execução fiscal e o da recuperação judicial.

O ponto chave do art. 7º-B, cinge em como implementar essa cooperação entre os juízos, evitando de tal modo os conflitos de competência que chegam ao STJ. Por ser tratar de uma nova realidade, devemos esperar os posicionamentos dos tribunais nos próximos anos.

REFERÊNCIAS

SILVA CAVALVANTI, Danielle Souza de Andrade e Silva Cavalcanti. A Execução Fiscal e a Penhora de Bens de Empresas em Recuperação Judicial. .

COIMBRA, Alberto Felipe Lima, LEAL, Adisson. Execução Fiscal, recuperação judicial e o tema 987 o STJ: temos mais dúvidas agora do que antes? .

Resp 1.694.261/SP – Relatoria Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 28.06.2021.

Resp 1.187.404/MT – Relatoria Ministro Luis Felipe Salomão, julgamento em 21.08.2013.

PRODUTOR RURAL E PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA NA NOVA LEI DE FALÊNCIAS

MARCELO DE SOUZA BRITO

No Brasil, a atividade agrícola e pecuária representa uma das bases econômicas nacionais. Dados de 2020 indicam que os produtores rurais representam 21,1% do Produto Interno Brasileiro e em torno de 1/4 das receitas de exportação do País. Com 4,1 milhões de pequenas propriedades rurais no país e 10 milhões de postos de trabalho, os pequenos produtores rurais representam entre 77% e 84% de todos os estabelecimentos rurais no país, a depender do ano contabilizado (AFRUBRA, 2020).

Para a economia nacional, a agricultura familiar - ou pequenos agricultores - foi responsável por 131,7 bilhões de reais, cerca de 23% do Valor Bruto da Produção brasileira em 2017. Esses números indicam a importância e o alcance desse setor para a economia brasileira. No entanto, a atividade rural também apresenta altos custos e riscos de produção, uma vez que está subordinada não apenas aos mercados, mas também às instabilidades climáticas e produtivas. O produtor rural, em maior ou menor escala, precisa de um aporte financeiro para iniciar sua produção, obtida comumente pelas linhas de créditos para a atividade rural. No entanto, ao incorrer em crises financeiras e necessitarem de auxílio da recuperação judicial, esses produtores passavam por uma série de dificuldades de acesso, uma vez que, sobretudo o pequeno agricultor, não possuíam todos os requisitos necessários para acessar a recuperação judicial e extrajudicial conforme indicado na Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (IBGE, 2017).

Com vistas a mitigar e normatizar essas questões, a partir de 2020, foram introduzidas alterações nesta lei, por meio da Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020, que adiciona trechos específicos para o produtor rural pessoa jurídica e, de forma diferenciada, para o produtor rural pessoa física. O conteúdo dessas leis e suas alterações serão o foco desse texto.

LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O empresário e a sociedade empresária com status de devedores que desejam valer-se de recuperação judicial (RJ), extrajudicial e decreto de falência são regulamentados de forma basilar pela Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (LRJF) e alterações posteriores. Dividida em VIII capítulos e 201 artigos, esta lei se aplica ao caso de pessoas de natureza jurídica e versa de maneira ampla sobre as disposições para recuperação judicial, extrajudicial, falência, convocação da recuperação judicial em falência e a insolvência transnacional. Vale destacar que esta lei não se aplica para empresas públicas e sociedades de economia mista, a exemplo de empresas como Banco do Brasil, Petrobras e outras entidades de direito privado que constituem capital público em maior parte que o capital privado. Para além dessas empresas, a inaplicabilidade também se estende para as instituições de caráter financeiras, tanto públicas como privadas, além de cooperativas de crédito; consórcios; entidade de previdência complementar; sociedade que opera plano de assistência à saúde; seguradoras; sociedade de capitalização e outras de similar natureza (BRASIL, 2005).

Excetuados os casos acima, a LRJF pode ser aplicada para entidades que configurem quaisquer atividades empresariais, sejam elas sociedades limitadas, por ações, empresa individual de responsabilidade limitada e demais regimes societários. Para a recuperação judicial, é exigido o marco temporal mínimo de dois anos de exercício das atividades regulares. Ainda, em decisões do Superior Tribunal de Justiça foram admitidos pedidos de recuperação judicial para organizações sem fins lucrativos, desde que essas configurassem atividades típicas de empresa. Além disso, exige-se que o solicitante não seja declarado falido no momento do pedido, não tenha obtido concessão de recuperação judicial há pelo menos 5 anos, com base no plano especial ou não, e não tenha condenação por crimes previstos na lei falimentar. A última restrição também se estende para administradores e sócio controladores da empresa (LBCA, 2021).

Em suma, o objetivo amplo da recuperação judicial é o de preservar a empresa - e a manutenção econômica dela derivada - e promover o auxílio na superação da crise financeira do devedor. A RJ se dá por meio de ação judicial proposta pela empresa devedora junto ao Juízo de Falência e Recuperação Judicial. Essa solicitação é feita sem a negociação ou concordância prévia de credores. Por sua parte, a recuperação extrajudicial difere substancialmente nessa última condição,

uma vez que há uma negociação feita entre devedor e credor. Essa negociação é prévia e pode vir a ser homologada ou não, a depender da sentença de homologação do plano de recuperação extrajudicial (BRASIL, 2005; LBCA, 2021).

A falência, por sua vez, prevê o afastamento da entidade devedora de sua atividade e a classificação dos créditos com ordem descrita no art. 83 da LRF. O processo de falência é regido pelo princípio da celeridade processual e promove a liquidação imediata do devedor. O objetivo é a preservação do amplo aspecto econômico e da realocação das atividades produtivas e seus recursos na economia. Além disso, quando identificado o esvaziamento patrimonial, a falência poderá ser decretada durante o processo de recuperação judicial. Também poderá ser decretada por deliberação da assembleia-geral de credores a partir da rejeição, não apresentação ou descumprimento do plano de recuperação judicial (BRASIL, 2005).

RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O PRODUTOR RURAL

Segundo a Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, para a requisição da recuperação judicial, há a obrigatoriedade de exercício de atividade há pelo menos 02 anos com comprovação de natureza empresarial. Dessa forma, o produtor rural (PR) devedor que desejasse gozar de plano especial de recuperação judicial deveria preencher requisito objetivo de ter o registro na junta comercial pelo período mínimo de dois anos. Assim, o PR pessoa física, via de regra, não poderia solicitar a RJ, ainda que em 2013 - por meio da Lei nº 12.873, de 2013 - foi incluída a possibilidade da comprovação do prazo mínimo por meio de Declaração de Informações fiscais da Pessoa Jurídica (BRASIL, 2005). Eis que, como pessoa física, obviamente, não possuía registro na Junta Comercial.

No entanto, assim como disposto anteriormente no texto, a jurisprudência abria exceções para casos em que, mesmo sem o registro como pessoa jurídica (PJ), a pessoa física ou entidade configurasse atividades típicas empresariais. Essa decisão beneficiava os pequenos agricultores rurais que, pela realidade prática e diferenciada, exerciam atividades produtivas, mas não possuíam organização jurídica-contábil e registro na junta comercial com antecedência de dois anos a contar do pedido de RJ, como exigido na LRJF e no artigo 967 do Código Civil. A partir desse entendimento, em novembro de 2020, firmou-se que o produtor rural ainda precisaria de registro na junta comercial para solicitar a recuperação judicial. Porém, poderia comprovar os dois anos de períodos de atividades de forma pregressa ao registro. Esse entendimento foi ratificado pela terceira e quarta turma do Superior Tribunal de Justiça, conforme Resp nº 1.800.032/MT e Resp Nº 1.811.953 - MT (STJ, 2020a, 2020b; GRANITO, DONATO, 2021).

A partir de então, a Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020 foi assinada com o objetivo de atualizar a regulamentação destas e outras questões referentes à recuperação judicial, extrajudicial e falência. Particular ao produtor rural, a Lei 14.112/2020 trouxe uma série de adições e alterações que viriam a viabilizar o acesso tanto para a pessoa jurídica, quanto para a pessoa física que exerça atividade rural. Para a PJ rural, a comprovação do tempo mínimo de atividade poderá ser computado por meio da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) ou equivalente. A maior novidade refere-se à inserção do §3º ao inciso IV do art. 48 da Lei 11.101/2005, que determina que essa comprovação pode ser feita por pessoa física a partir das seguintes exigências: registros no Livro Caixa Digital do Produtor Rural (LCDPR) - ou outros registros contábeis equivalentes - e a Declaração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Física e balanço patrimonial, *in verbis*:

(...) § 3º Para a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo, o cálculo do período de exercício de atividade rural por pessoa física é feito com base no Livro Caixa Digital do Produtor Rural (LCDPR), ou por meio de obrigação legal de registros contábeis que venha a substituir o LCDPR, e pela Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (grifo do autor) (DIRPF) e balanço patrimonial, todos entregues tempestivamente (14.112/2020).

Na prática, essas inserções flexibilizam a comprovação do tempo mínimo de atividade e aumentam o acesso ao recurso de recuperação judicial pelo produtor rural pessoa física, que poderá obter o seu registro na junta comercial até um dia antes do pedido de RJ desde que preencha os requisitos elencados no §3º ao inciso IV do art. 48 da Lei 11.101/2005. No entanto, vale destacar que somente os créditos explicitados nos documentos e decorrentes exclusivamente da atividade rural estão sujeitos à recuperação judicial dentro dessas possibilidades. Ainda, as informações contábeis e o balanço patrimonial deverão ser elaborados por contador habilitado e deverão estar em concordância com a legislação e com o padrão contábil vigente,

conforme § 5º do art. 48, também incluído pela 14.112/2020. Dessa forma, mesmo que haja uma flexibilização em relação à LRJF de 2005, ainda há uma especificidade e limitações de quais créditos poderão ser admitidos para a RJ. Segundo Granito e Donato (2021), a possibilidade de que apenas os créditos que constarem na contabilidade do devedor poderão estar sujeitos à recuperação judicial é desfavorável ao produtor rural e o coloca em posição diferente das dos demais agentes econômicos, que usufruem da possibilidade dos créditos não contabilizados (GONÇALVES, CARVALHO, 2021; GRANITO, DONATO, 2021).

Para os casos de Plano Especial de Recuperação Judicial (PERJ) destinados à Microempresas e Empresas de Pequeno Porte também foi incluído trecho específico visando estendê-lo ao pequeno produtor rural. O Art. 70-A explicita que o produtor rural pessoa física também poderá apresentar um PERJ, desde que o valor não ultrapasse R\$ 4.800.000,00. As principais condições previstas para o PERJ são as de até 36 parcelas mensais, iguais e sucessivas, acrescidas de juros equivalentes à taxa Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), com previsão do primeiro pagamento ocorrer em até 180 dias após o pedido de recuperação. Apesar da vantagem das condições simplificadas, a imposição de um teto foi alvo de críticas, pois se antes da determinação legal a jurisprudência vinha admitindo a concessão do PERJ para valores superiores a 4,8 milhões, alguns profissionais da área entendem que a nova previsão legal limita e pode prejudicar a situação do produtor rural (BRASIL, 2020; GRANITO, DONATO, 2021).

CONCLUSÃO

A falência e o pedido de recuperação judicial e extrajudicial de uma entidade empresarial são regidos principalmente pela lei Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. No entanto, essa lei não se adequava fielmente à realidade do produtor rural, sobretudo os pequenos produtores que não possuíam cadastro de pessoa jurídica com registro comercial há mais de dois anos. Pela natureza diferenciada da atividade, existiam divergências jurisprudenciais e insegurança jurídica para os devedores rurais que precisavam comprovar o tempo de atividade.

A partir das alterações e inserções feitas pela 14.112/2020, ampliou-se o acesso para os produtores rurais pessoa física e também foram clarificadas as condições para o acesso à recuperação judicial, mesmo para os que não possuíam registro dentro do marco temporal mínimo. Essas alterações, de maneira geral, beneficiam e asseguram o produtor rural, consolidando o objetivo maior dessa Lei, que é do preservar a atividade econômica e os ganhos econômicos dela subsequentes.

No entanto, ainda que benéficas e favoráveis ao acesso à RJ, as alterações não podem ser consideradas como avanços radicalmente diferentes e definitivos. As dificuldades práticas, como a organização jurídica e contábil, podem continuar a atuar como impeditivos de viabilização de acesso à recuperação judicial, sobretudo por parte dos pequenos produtores rurais.

REFERÊNCIAS

- AFRUBRA. Revista Expoagro. A importância das comunidades rurais. Santa Cruz do Sul, 2020, p.11.
- BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, 2005.
- BRASIL. Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020. Altera as Leis n os 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, 2020.
- GONÇALVES, B.J.D; CARVALHO, M.D. Nova lei de recuperação judicial beneficia o produtor rural. Migalhas, 2021. Acesso em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/345809/nova-lei-de-recuperacao-judicial-beneficia-o-produtor-rural>> ,
- GRANITO, F; DONATO, T.R.F. Lei facilita acesso do produtor rural à recuperação, mas restringe créditos. Conjur, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-18/granito-donato-lei-falencias-produtor-rural>>. Acesso em 08 de out. de 2021.
- IBGE. Censo Agro 2017. Brasil, 2017. Disponível em: <<https://censos.ibge.gov.br/agro/2017/2012-agencia-de-noticias/noticias/25786-em-11-anos-agricultura-familiar-perde-9-5-dos-estabelecimentos-e-2-2-milhoes-de-postos-de-trabalho.html>>. Acesso em 08 de out. de 2021.

ESTUDOS SOBRE A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM ANÁLISE DE CASOS

MARCELO REGO GONÇALVES NUNES

TIAGO FURTADO AYRES

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos 2 anos o Brasil tem sofrido com as incertezas econômicas causadas pela pandemia mundial. Este fato, fez com que a demanda por produtos fosse reprimida e muitas empresas tiveram uma forte queda em seu faturamento.

São muitos os fatores conjunturais que afetam vida das empresas brasileiras. Desde leis trabalhistas à dificuldade de financiamento além da complexa legislação tributária brasileira.

O Governo tem tido uma grande tarefa neste período com a difícil missão de fomentar o mercado, melhorando as linhas de crédito para as empresas e diminuindo os entraves fiscais e trabalhistas objetivando melhorar a atratividade do risco no mercado, atraindo investimentos internos e externos.

O processo de recuperação judicial em vigor no Brasil desde 2005 e atualizada no início do ano de 2020. Dá às empresas em dificuldade um tempo para que se reestrutrem, tendo como uma das primeiras medidas, já no ajuizamento do pedido de recuperação judicial, um alívio imediato para a empresa, com a suspensão temporária de todas as dívidas com os credores e estes não podendo pedir a falência nem a penhora de bens para quitar títulos em aberto. Como contrapartida, é preciso que a companhia apresente um plano para melhorar suas finanças e planejar como melhorar seu funcionamento para gerar lucro e pagar seus credores.

Este Plano precisa ser aprovado pela maioria dos credores e homologado por um juiz. Em dois anos, o juiz volta a analisar a situação da empresa e se tudo estiver ocorrendo como combinado, ela pode sair da recuperação e voltar a funcionar normalmente, este é um resumo simplificado de um processo complexo e que precisa ser acompanhado por profissionais capacitados.

2. O QUE É ENTRAR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL?

Entrar em Recuperação Judicial é utilizar dos meios legais para a superação da crise econômico-financeira visando o soerguimento da sua atividade econômica, preservando a sua função social, com o intuito de evitar a falência.

A recuperação judicial é abordada no capítulo 3º da lei de Falências e Recuperação de Empresas a lei 11.101/2005. A recuperação judicial tem como objetivo viabilizar que a empresa supere a situação de crise econômico-financeira, buscando evitar a falência. Com o objetivo de manter a produção, o emprego e o interesse dos credores, promovendo assim, “a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”, diz a lei.

3. QUANTIDADE DE EMPRESAS QUE REQUEREM RECUPERAÇÃO JUDICIAL ANUALMENTE

De acordo com o Serasa, o número de empresas que recorreram à Recuperação Judicial nos últimos anos se manteve estável. No ano de 2018 foram 1.408 empresas, no ano 2019 foram 1.387 pedidos de recuperação Judicial. As micro e pequenas empresas lideram estes pedidos com 61,35%, seguidas pelas médias empresas com 22,27% e as grandes empresas 17,38%. Como podemos notar, são as micro e pequenas empresas as que mais sofrem com as dificuldades impostas.



4. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO UMA FERRAMENTA PARA O DESENVOLVIMENTO.

A Recuperação Judicial pode mostrar uma direção e ser uma das ferramentas para sua empresa enfrentar estes tempos de turbulência no mercado. Afirmo que pode ser uma das ferramentas pois ela irá delimitar e instigar o empresário a repensar seu negócio em vários sentidos:

Só com o preparar da inicial (Art. 51) toda a contabilidade tem que estar organizada e focada o mais próximo da realidade da empresa. Por mais incrível que isto possa parecer, é comum vermos empresas de vinte anos e a contabilidade completamente ineficiente e inexacta.

Outro ponto importante, é forçar o empresário à planilhar todas as suas dívidas e classificá-las de acordo com critérios de preferência de pagamentos. Dívidas Tributárias, trabalhistas, dívidas com alienação fiduciária, com garantia real e dívidas quirografárias. É comum vermos empresas que perdem a dimensão do seu endividamento.

Além disso, tem-se que fazer um inventário das ações judiciais da empresa e organizá-las para impor prioridades. Além de outras exigências para interpor a inicial do processo. Todos os passos são expressos no art. 51 da lei 11.101/2005.

Com todos estes dados em mão, o empresário pode ter uma visão mais realista de sua empresa e assim pode ver onde estão os pontos vulneráveis que podem e devem ser mudados.

5. BENEFÍCIOS COM O ACEITE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A partir do aceite da recuperação judicial a recuperanda passa ter um período de 180 dias (chamado de *StayPeriod*) no qual são suspensas as ações judiciais e atos de constrição de seu patrimônio, sendo assim, todas as cobranças ficam congeladas.

Em 60 dias do deferimento da recuperação judicial a empresa terá que apresentar um Plano de Recuperação Judicial que é uma proposta pormenorizada dos meios de recuperação da empresa, mostrando sua viabilidade econômico financeira e avaliando seus bens e ativos, tudo subscrito por profissional legalmente autorizados ou por empresa especializada. Como está descrito no art. 53 da LRFE.

6. MEIOS DE RECUPERAÇÃO.

A lei 11.101/2005 em seu art. 50 oferece algumas formas que a recuperanda pode se utilizar para a recuperação da empresa. O Texto é exemplificativo e abre um grande leque de possibilidades como: concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas; cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente; alteração do controle societário; substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos; concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar; trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregado; redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiros; constituição de sociedade de credores; venda parcial dos bens; 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; constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

E observe que;

§ 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.

Com isto o Plano é proposto e as formas de pagamentos aos credores são apresentadas a todos em assembleia. Para que, de forma democrática, seja discutido e aprovado. Após negociações e aprovação do plano, em Assembléia Geral de Credores

(AGC), inicia-se a fase de execução e acompanhamento do que foi proposto.

7. DIFICULDADES ENFRENTADAS POR EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O risco de crédito ainda é um grande entrave nos processos de recuperação judicial. O capital de giro é o ponto que aflige todos os empresários. Segundo o Sebrae, em média, a micro e pequena empresa têm o fôlego 12 dias de capital de giro de suporte para enfrentar adversidades. Desta forma, é de suma prioridade para o empresário tentar preservar ao máximo seu capital de giro para conseguir passar por períodos de dificuldades.

Além disso temos problemas de gestão, disputas entre credores e até a falta conhecimento econômico de alguns juízes, que acabam dificultando e atrasando o processo.

Mas há empresas que, como a Mangels, têm conseguido vencer essas dificuldades e sobreviver a uma recuperação judicial. É o caso das companhias de energia Celpa, Eneva e Rede, da varejista Casa & Vídeo e de dezenas de empresas de pequeno e médio porte, como a fabricante de balas e biscoitos Cory e as catarinenses Industrial Pagé, que fabrica equipamentos para armazenar grãos, e Angelgres, que produz revestimentos de cerâmica. Saber o que dá certo nunca foi tão importante quanto agora:

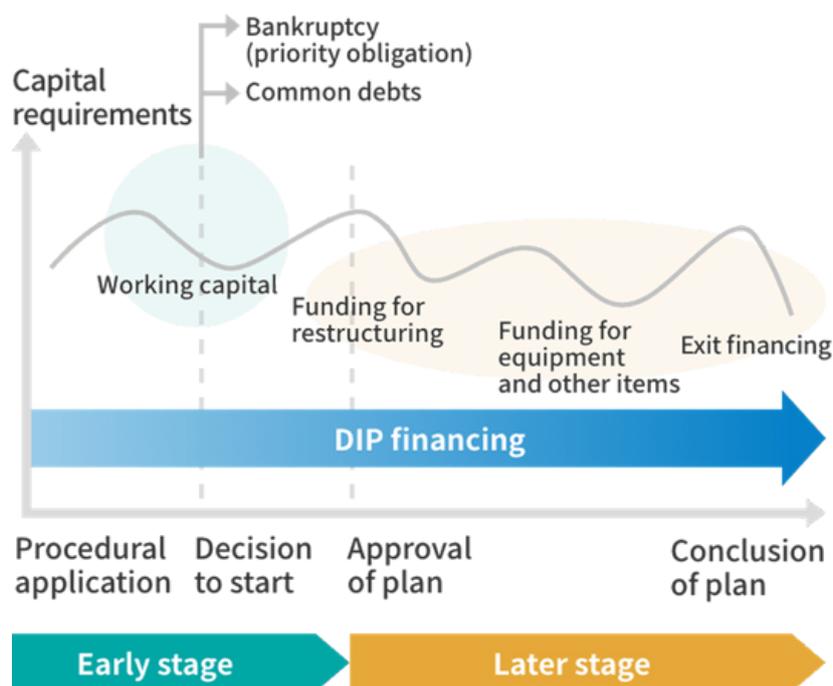
8. FORMAS DE FINANCIAMENTO MAIS UTILIZADAS

Aqui vamos nos limitar a apresentar somente as duas formas de financiamento mais usadas e testadas pelo mercado que são; o Dip. Finance e a venda de Unidades produtivas isoladas (UPI).

8.1. DIP FINANCING

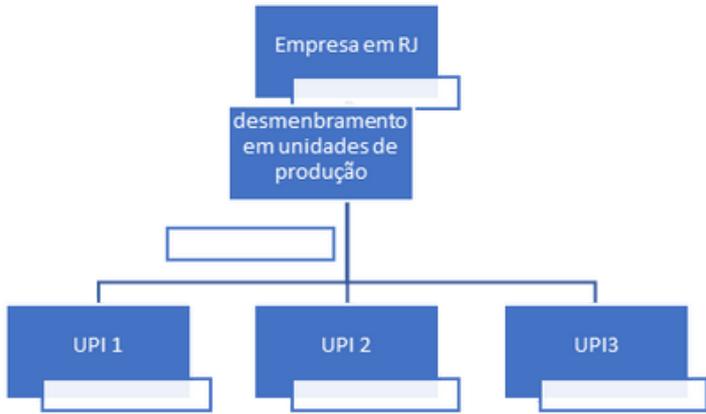
O DIP *Financing* (*debtor-in-possession*) é uma modalidade de novo financiamento para uma empresa que está em processo de recuperação judicial, ou seja, que já possui um plano aprovado ou em discussão por seus credores para o pagamento de suas dívidas. A sua principal finalidade é suprir a falta de caixa presente na empresa para financiar despesas operacionais como pagamento de fornecedores, salários, despesas administrativas etc. Nesse sentido, o DIP *Financing* garante que a companhia continue gerando caixa para manter sua operação, bem como propicia o pagamento de todos os demais credores, assegurando assim as condições necessárias para o cumprimento do plano de recuperação. Por característica, este tipo de financiamento deverá ser prioritário em detrimento aos pagamentos dos demais créditos do plano de recuperação, e compartilhará as garantias em grau de igualdade perante os demais credores, sob as mesmas condições.

Embora a Lei de Recuperação Judicial e Falências de 2005 já preveja o DIP Financing como opção de novos financiamentos no Brasil, alguns aspectos não permitem sua ampla utilização pelas empresas com dificuldade financeira.



8.2 AS UNIDADES PRODUTIVAS ISOLADAS - UPS

Uma das formas de soerguimento da empresa apresentada pela lei 11 101/2005, em seu artigo 60, é a venda de unidades produtivas isoladas. De forma simplista é a divisão e venda de linhas isoladas de produtos da empresa. Por exemplo, uma empresa que desenvolve softwares de gestão e tem uma linha produção de computadores. Ela poderá criar uma UPI somente com a produção de computadores que poderá ser vendido para o pagamento dos credores e a empresa poderá focar nos seus outros produtos para continuar o seu desenvolvimento.



De forma simplista isto possibilita a divisão e venda de linhas isoladas produtos da empresa. Por exemplo, uma empresa que desenvolve softwares de gestão e tem uma linha produção de computadores. Ela poderá criar uma UPI somente com a produção de computadores que poderá ser vendido para o pagamento dos credores e a empresa poderá focar nos seus outros produtos para continuar o seu desenvolvimento

9. CASOS DE SUCESSO.

Vamos a apresentar dois casos de sucesso de empresas que recorreram à Recuperação para mostrar que é possível ver casos como os da Mangels e o da Eternit, mostrando que é possível vencer essas dificuldades e sobreviver a uma recuperação judicial.

9.1 CASO MANGELS

Os donos da fabricante de autopeças Mangels fizeram uma sucessão pouquíssimo usual em 2014. Decidiram que o gerente de auditoria, o contador Fabio Mazzini — que estava na empresa havia apenas três anos e não tinha experiência no setor de autopeça-comandaria a Mangels no momento, em que ela enfrentava sua maior crise. Fundada em 1928 em São Paulo, a companhia havia acabado de pedir recuperação judicial.

Com uma dívida de R\$ 434 milhões – 98% do montante com oito bancos – e mais de 600 credores, a Mangels Industrial entrou com pedido de recuperação judicial em 2013, conseguiu a aprovação do plano um ano depois e, com o pagamento em ordem, conseguiu a certidão negativa de débito. “É importante sair da recuperação, vendemos para quase todas as montadoras, mas tem algumas que não fazem negócio com empresas que estão em recuperação judicial”, contou o diretor de finanças, administração e relação com investidores Fábio Mazini sobre a saída do processo.

A Mangels encerrou a recuperação judicial, depois de renegociar uma dívida de 434 milhões de reais, que equivale ao faturamento, e de cortar custos para voltar a dar lucro.

Este é um dos principais meios que as empresas utilizam para amenizar os riscos dos compradores, uma vez que os bens são vendidos livres de qualquer ônus e não haverá sucessão de dívidas inclusive tributárias ao arrematante. Isto viabiliza a venda de ativos das empresas em recuperação judicial contribuindo para a preservação da empresa.

Dessa forma, por meio do referido dispositivo legal o legislador buscou criar mais uma forma de as empresas em difícil situação econômico-financeira captarem recursos e, assim, terem fluxo de caixa para desenvolver sua atividade econômica e recuperarem-se.

9.2 CASO ETERNIT

A Eternit pediu recuperação judicial em março de 2018, como consequência das restrições ao amianto e da crise da construção. Na ocasião, Barbosa (presidente da Eternit) informou que os resultados da Companhia Sulamericana de Cerâmica (CSC), da qual a Eternit tinha 60%, também pesaram na necessidade de ajuizamento. Posteriormente, a companhia passou a deter 100% da CSC.

Segundo Barbosa, a Eternit esperava que a aprovação do plano ocorresse em período mais curto, antes do fim de 2018. “O tamanho da dívida é compatível com o da operação. Tivemos quatro versões do plano, e a última não foi tão diferente da primeira”, conta o presidente. No fim de março, a Eternit tinha dívida bruta de R\$ 132,5 milhões. Desse total, R\$ 79,5 milhões se referem à dívida concursal, ou seja, passível de recuperação.

Há dez dias, a companhia divulgou a quarta versão do plano, com mais opções de pagamento para tentar atender a um número maior de credores. As principais mudanças em relação à anterior foram propostas de pagamento aos credores quirografários (sem garantia real) vinculadas à venda de ativos imobiliários. Barbosa ressaltou que boa parte dos créditos poderão ser antecipados por meio dos chamados “eventos de liquidez”, ou seja, pela comercialização de imóveis não operacionais.

Segundo o presidente da Eternit, a companhia irá anunciar, em breve, novos produtos. “A elaboração do plano de recuperação judicial e a negociação com credores consumiram um tempo importante. Faremos a consolidação de negócios estratégicos”, diz.

Produtos de fibrocimento sem amianto continuarão a ser a principal atuação da Eternit, segundo o executivo. “Vamos utilizar o fibrocimento em outras aplicações que não as telhas, com desenvolvimento de portfólio mais amplo de placas e painéis para revestimento externo de edifícios e construção de mezaninos”, afirmam Barbosa.

Em janeiro, a Eternit deixou de usar amianto na fábrica de Anápolis (GO), a última da empresa que usava a matéria-prima na produção de telhas. (com colaboração de Rodrigo Rocha).

Fonte: Valor online 11/06/2019.

9.3 A GRANDE INOVAÇÃO

A Eternit lançou sua primeira telha fotovoltaica – Eternit Solar, com tecnologia desenvolvida no Brasil e aprovada pelo Inmetro. O produto, apresentado na Intersolar South América, realizada no final de agosto, em São Paulo, é inédito na aplicação do conjunto de células fotovoltaicas de silício diretamente no cimento, o que exigiu diversos testes e pesquisas.

Cada telha da Eternit Solar produz 9,16 watts e tem dimensão de 365 x 475 mm. A capacidade de produção média mensal de uma única telha é de 1,15 Kilowatts hora por mês (kwh/mês). Os modelos em concreto têm duas opções de acabamento e cinco cores: cinza grafite, cinza pérola, marfim palha, bege colonial e vermelha.

Segundo o diretor comercial do Grupo Eternit, Rodrigo Inácio, a estimativa é que essa tecnologia permita ao consumidor uma economia entre 10% e 20% no valor total da compra e da instalação das telhas fotovoltaicas, em relação aos painéis solares montados em cima de telhados comuns. O retorno sobre o investimento ocorre entre de 3 a 5 anos, dependendo do sistema.

Fundada há quase 80 anos, a empresa usará a marca Eternit Solar para nomear uma nova unidade que abrirá em breve pelo grupo para produzir e comercializar as linhas fotovoltaicas.

“Estamos desenvolvendo o processo industrial para fabricação em larga escala desta que é a primeira geração de telhas fotovoltaicas a passar nos testes de certificação do Inmetro, o que representa um momento importante para a companhia. Trabalhamos nesse projeto ao longo de um ano e agora estamos apresentando ao mercado de construção civil o primeiro modelo aprovado feito em concreto, com várias opções de cores e de acabamentos, e células fotovoltaicas integradas no material. Temos também outra linha, essa em fase final de desenvolvimento para futura homologação, utilizando telhas de fibrocimento. Em breve, os produtos estarão disponíveis para os consumidores”, afirma Luís Augusto Barbosa, presidente do Grupo Eternit.

A Eternit – companhia especializada no fornecimento de produtos do setor de construção civil – apresenta a primeira telha solar fotovoltaica com tecnologia desenvolvida no Brasil e aprovada pelo Inmetro, que capta energia solar para a produção de energia elétrica. A novidade, chamada de Eternit Solar, será revelada pela primeira vez ao público durante a Intersolar South América, a maior feira da América Latina voltada à área de energia solar, realizada entre 27 e 29 de agosto, no Expo Center Norte, em São Paulo.

A empresa investiu em sua área interna de inovação para projetar e desenvolver o modelo inédito no país. A marca Eternit Solar também dará nome à empresa que está sendo aberta pelo Grupo Eternit para produzir e futuramente comercializar as linhas fotovoltaicas.

“Estamos desenvolvendo o processo industrial para fabricação em larga escala desta que é a primeira geração de telhas fotovoltaicas a passar nos testes de certificação do Inmetro, o que representa um momento importante para a companhia. Trabalhamos nesse projeto ao longo de um ano e agora estamos apresentando ao mercado de construção civil o primeiro modelo aprovado feito em concreto, com várias opções de cores e de acabamentos, e células fotovoltaicas integradas no material. Temos também outra linha, essa em fase final de desenvolvimento para futura homologação, utilizando telhas de fibrocimento. Em breve, os produtos estarão disponíveis para os consumidores”, afirma Luís Augusto Barbosa, presidente do Grupo Eternit.

10. PRINCIPAIS ERROS COMETIDOS

Demorar demais para admitir que o problema financeiro é grave é o erro mais comum de empresários à beira da crise. O medo de ser visto como “fracassado” faz com que muitos adiem, de forma irracional, o momento de pedir recuperação judicial. Acabam fazendo isso quando já não há dinheiro para mais nada. Os especialistas recomendam que uma empresa peça recuperação enquanto ainda tem dinheiro para pagar salários e impostos e capital de giro para comprar matéria-prima. Caso contrário, a empresa pode quebrar se tiver qualquer problema (por exemplo, se deixar de receber de algum cliente). Com uma dívida de 2,4 bilhões de reais, a geradora de energia elétrica Eneva (antiga MPX) pediu recuperação judicial antes de chegar a essa situação. “Estabelecemos o limite de 70 milhões de reais para o caixa. Se batesse essa trava, protocolaríamos o pedido”, diz Renato Carvalho, sócio da Íntegra, consultoria contratada para reestruturar a Eneva. A companhia pediu recuperação em dezembro de 2014, vendeu ativos, fez um aumento de capital de 1,2 bilhão de reais e conseguiu reestruturar a dívida. Saiu da recuperação em junho e teve lucro de 94 milhões de reais no último trimestre de 2016.

Muitos planos de recuperação fracassam porque pressupõem que as empresas conseguirão fazer milagre para sair do buraco. “O excesso de otimismo só atrapalha”, diz Ivo Waisberg, advogado do escritório Thomaz Bastos, Waisberg, Kurzweil. Um bom plano, na visão dos especialistas, é o que une a renegociação das dívidas a um conjunto de ações para melhorar a geração de caixa — e não depende de uma bala de prata. A empresa de energia Energisa, que comprou o grupo Rede em 2014, quando estava em recuperação judicial, destacou três executivos e 60 gerentes para pôr em prática 100 projetos. Os objetivos eram corrigir problemas de gestão, melhorar os parâmetros de qualidade do serviço e tornar o negócio lucrativo — o que aconteceu em 2016, quando o Rede, dono de oito distribuidoras de energia, encerrou seu processo de recuperação. A Mangels demitiu metade da diretoria executiva, cortou motoristas, secretárias e o orçamento de manutenção. No ano passado, os próprios funcionários se reuniram para pintar a fábrica de Três Corações, em Minas Gerais. Além disso, a Mangels encerrou sua operação de peças de aço para a indústria automotiva, que era pouco lucrativa.

As empresas que pedem recuperação judicial precisam fazer concessões. Além de cortar custos, podem ser obrigadas a vender ativos — ou toda a companhia — por bem menos do que esperavam. Não se trata de vender os anéis para ficar com os dedos, mas de vender os dedos para não ir à falência. O plano dos donos da varejista Casa & Vídeo, que entrou em recuperação judicial em 2009, era reorganizar a empresa e vendê-la. Quem acabou comprando a companhia foi o advogado Fabio Carvalho, um funcionário da consultoria americana Alvarez & Marsal que fazia a reestruturação da empresa. Ele pagou simbólicos 1 000 reais e assumiu a dívida, na época, de 40 milhões de reais. Com amplos cortes de despesas e uma mudança na estratégia, conseguiu tirar a Casa & Vídeo da recuperação judicial — a gestora Polo Capital comprou o controle em 2011 por 50 milhões de reais.

Nenhuma empresa consegue sair da recuperação judicial sem se engajar numa negociação franca com a maioria de seus credores. Acusações de má-fé podem fazer o processo demorar muito mais do que a empresa pode aguentar. Ao pedir recuperação judicial em 2005, a fabricante de balas e biscoitos Cory negociou individualmente com cada um de seus fornecedores. O objetivo era convencê-los a continuar financiando a compra de matéria-prima da Cory — em geral, empresas em recuperação judicial têm de pagar seus fornecedores à vista. A companhia, que hoje fatura 200 milhões de reais, também negociou com os credores (a maioria, bancos) o parcelamento de sua dívida de 100 milhões de reais em 12 anos. “CNPJ conversando com CNPJ não leva a lugar nenhum. O relacionamento pessoal é o que salva uma empresa”, diz Nelson Castro, fundador e presidente da Cory. Com uma dívida de 65 bilhões de reais, a operadora Oi protagoniza a maior recuperação judicial da história brasileira e vive o extremo oposto disso: uma guerra entre credores e gestores que dá pouca razão para otimismo.

Assim como a Oi, dezenas de grandes empresas pediram recuperação judicial durante a recessão. Que aprendam alguma coisa com quem foi ao inferno e voltou.

REFERÊNCIA

Lei 11,1001/205, Exame, revista, Portal Solar 07/09/2019, migualhas portal internet, Heleneice Laguardia - Jornal o tempo 20/04/17.

A REGULAMENTAÇÃO DO EMPRÉSTIMO PARA DEVEDOR EM FASE DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

MARLENE DE FÁTIMA RIBEIRO SILVA

Recentemente foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro a nova legislação que trata da Recuperação Judicial e Falência, a Lei nº 14.112, de 23 de janeiro de 2020 (“Lei 14.112/2020”), a qual passou a incorporar significativas alterações na Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 (“11.101/2005”), onde muitas delas correspondem a positivação de pontos omissos e os reflexos de diversas decisões judiciais confirmadas pelos tribunais.

Pela redação atribuída ao artigo 7º da Lei 14.112/2020, o início de vigência da novel legislação dar-se-ia em 30 dias após sua publicação. Assim, e como as novas regras foram publicadas no dia 24/12/2020, o marco inicial de sua vigência foi o dia 23/01/2021, na conformidade do art. 8o, § 1o, da Lei Complementar 95, de 26 de fevereiro de 1998 (“LC 95/1998”).

Importa para o presente artigo, a parte que cuidou do financiamento ao devedor em recuperação judicial, mecanismo que já era contemplado pelo art. 67 da Lei de Recuperação Judicial e Falência (“LRJF”), com os acréscimos dos novos dispositivos contidos na Seção IV-A, consubstanciados no art. 69, alíneas “A”, “B”, “C”, “D”, “E” e “F”).

As novéis disposições em torno do financiamento no processo de recuperação judicial é integralmente direcionado às empresas em crise que se revelam viáveis ao soerguimento do seu quadro de insuficiência patrimonial, ponto alto não só na legislação brasileira, mas também em reflexo à lei falimentar norte-americana, especificamente no que se relaciona à modalidade de DIP *financing*. Tanto para a legislação estrangeira e para a brasileira, essa modalidade de financiamento é de suma relevância para uma empresa em Recuperação Judicial (art. 47), eis que a manutenção do capital de giro permite a continuidade de suas atividades econômicas, tratando-se do princípio basilar para a preservação da empresa, da manutenção do emprego e dos interesses dos credores, mediante a injeção de recursos.

O instituto do DIP *financing* sedimentado no ordenamento americano, corresponde a expressão “*debtor-in-possession*” (devedor em posse), inspirado nas disposições do Chapter 11 do Bankruptcy dos Estados Unidos. Tal terminologia guarda correlação com o período compreendido entre a distribuição do pedido de recuperação e a aprovação do plano. Assim, o conceito do DIP representa uma modalidade de novo financiamento para uma empresa que está em processo de Recuperação Judicial, cujo plano já tenha sido aprovado ou que se encontre em discussão por seus credores para o pagamento de suas dívidas.

A finalidade primordial será sempre a de suprir a falta de caixa, mediante a obtenção do financiamento de despesas operacionais, como o pagamento de fornecedores, salários, despesas administrativas, etc., assegurando-se, concomitantemente, os meios necessários ao cumprimento do plano de recuperação. Assim, e pela própria característica deste tipo de financiamento, o DIP será o aporte realizado e o seu crédito deve ser prioritário, sendo, inclusive, condição para que esse possa se dar em detrimento aos pagamentos dos demais créditos do plano de recuperação.

No Brasil esse mecanismo financeiro já era admitido na vigência da Lei nº 11.101/2005, porém não se amoldando integralmente ao modelo do DIP *financing* americano, pois além de não ser constituída qualquer massa composta pelos bens da recuperanda quando da distribuição do pedido, a ação de recuperação não se resolve após a aprovação do plano, permanecendo em acompanhamento judicial até dois anos, conforme disposição do art. 61 da LRF.

Pela legislação brasileira, o devedor permanece na administração dos seus bens, porém o ponto que merece atenção é o espaço de tempo em que se pode empregar o DIP *financing*, tendo em vista o fato de que com a aprovação do plano não há mais que se falar nessa modalidade de financiamento. Nesta linha de interpretação, Eduardo Secchi Munhoz orienta que “*há duas formas principais de financiamento, classificadas segundo o momento em que é concedido. Aquele que é concedido entre o ingresso do pedido de recuperação judicial e a aprovação do plano (financiamento DIP - e aquele previsto no plano de recuperação (exit finance – financiamento saída)*”, deixando muitas lacunas para a correta interpretação do tema.

Em que pese o registro, é com esse mecanismo que o devedor em Recuperação Judicial passará a contratar empréstimos “DIP”, ofertando em garantia bens de sua titularidade ou de terceiros, tais como bens de propriedade dos sócios da empresa em recuperação ou mesmo de empresas pertencentes ao mesmo grupo, desde que não se encontrem em posição assemelhada a do devedor. Importante frisar que, na hipótese de o bem dado em garantia compor o ativo não circulante de propriedade da

empresa em recuperação, o procedimento deverá contar com a prévia autorização judicial, sob pena de ineficácia.

E bem fez a lei em apresentar flexibilizações quanto ao oferecimento de garantia de terceiros, pois cede que a empresa em crise - submetida ao rito da recuperação judicial, nem sempre possui patrimônio disponível por já se encontrar gravados por garantias predecessoras. Assim, e na prática, o que se pretende é que o financiamento se torne atrativo ao agente financiador para que tenha o estímulo necessário com a redução do risco e do custo do crédito em face do privilégio das garantias que confere a certeza do seu investimento, além de assegurar que o seu pagamento não seja objeto da própria recuperação judicial.

Outro ponto favorável para o devedor que recebe o financiamento é o sinal do investidor de que há a credibilidade no soerguimento da sua empresa, fato esse que também é relevante para a aprovação do plano de recuperação judicial, aliado à conotação da expectativa positiva de que os credores irão receber o que restar ajustado no plano.

Os financiamentos concedidos ao devedor a partir do pedido de recuperação não estarão sujeitos ao Plano de Recuperação e, por consequência, não poderão ser novados, justificando-se a extraconcursalidade estabelecida pelo art. 67 da LRF, obviamente, em razão da publicidade da situação de crise econômico-financeira do devedor que potencializa o risco de inadimplemento.

No tocante ao entendimento do crédito extraconcursal disciplinado pelo art. 67, aponta Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavali que:

“Consolidou-se na jurisprudência o entendimento de que são extraconcursais os créditos que passaram a existir após o deferimento do processamento da recuperação judicial. (...). Esse entendimento baseia-se na interpretação do art. 67 da LRF, que se refere a “créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial”. O entendimento dominante é o de que a recuperação judicial se inicia apenas com o deferimento do processamento, e não com o ajuizamento. Esse entendimento, no entanto, deixa de fora da classe de credores extraconcursais todos os créditos relativos ao fornecimento entre o ajuizamento da recuperação e o deferimento do processamento. Noutras palavras, com o entendimento consolidado, financiadores da empresa em crise terão menores incentivos para continuar a financiá-la no interregno compreendido entre o ajuizamento e o deferimento do processamento. Como o objetivo do art. 67 da LRF consiste em fomentar o financiamento da empresa em recuperação judicial, cremos que é possível que a jurisprudência venha a ampliar sua compreensão acerca dos créditos extraconcursais, a incluir todos os créditos posteriores à data do ajuizamento da recuperação judicial, de modo a incentivar a empresa em crise”.

A discussão suscitada retro pelos autores sobre a classificação dos créditos não enfrenta a questão da ausência de efetivo benefício dispensado pela lei aos financiadores, sob o enfoque de que as instituições financeiras se pautam pelo risco do inadimplemento do devedor, ou seja, do mais baixo ao mais alto grau em torno da possibilidade de não pagamento, a partir do nível de endividamento, a capacidade de geração de resultados, a natureza e finalidade da transação, as garantias empregadas, o valor solicitado, dentre outros fatores.

Na análise do risco de crédito, não se nega que haveria posições de não valer o “risco de crédito tomado”, à luz da situação fática do devedor. Contudo, e ao ser o risco analisado em concurso com a garantia prevista em lei, dúvida não há de que passa a subsistir um incentivo e a segurança de que o risco será mitigado, com maior propriedade. Com efeito, esse é o propósito da Lei 14.112/2020 ao criar alternativas de negócios para a mitigação do risco, seja porque reconhece estarem habilitadas a conceder essa espécie de financiamento não apenas para as instituições financeiras, mas também para as pessoas físicas e jurídicas, familiares e integrantes do grupo da devedora, admitindo ainda que a garantia possa ser ofertada por terceiros.

Vê-se, então, que todos os sujeitos acima poderão financiar o devedor que se encontrar em recuperação, ao teor do art. 69-E, embora admitindo-se que, na prática, esse tipo de operação já vigorasse e que, mesmo assim, paira a posição de que

sobre tais contratações possam ser suscitados questionamentos sobre a existência de confusão patrimonial e até a existência do conflito de interesse, notadamente, quando o empréstimo for obtido junto à pessoas relacionadas ao devedor ou a um agente econômico integrante do mesmo grupo.

Discussões apartadas sobre os questionamentos, o fato é que os arts. 69-E e 69-F permitem que o empréstimo ao devedor seja realizado por qualquer pessoa, autorizando que estes possam garantir o financiamento, mediante a oneração ou a alienação fiduciária de bens e direitos, incluindo-se o do próprio devedor e os demais que integram o grupo.

Some-se ainda que o fato positivo de que os créditos outorgados serão revestidos de uma extraconcursalidade qualificada, permitindo colocá-los na frente dos créditos fiscais e dos créditos com garantia real, o que afasta qualquer controvérsia quanto aos efeitos das garantias, como também a irreversibilidade da validade e eficácia da alienação ou oneração de bens após a consumação do negócio jurídico que é operado com o recebimento dos recursos correspondentes pelo devedor, na forma do art. 66-A.

Neste contexto fático, observa-se que os novos dispositivos insertos na legislação de recuperação judicial sobre o empréstimo ao devedor em recuperação, distribuídos em 06 artigos, estabelecem uma forma mais segura para a celebração de contratos de financiamento, inaugurando os artigos 69-A e 69-F as modalidades de oneração de ativos e constituição de alienação fiduciária como garantias que podem ser instituídas em contratos de financiamentos.

A Lei 11.101/05 não exigia e continua sem exigir, em seu art. 67 (sem alteração legislativa), autorização dos credores ou da autoridade judicial para a celebração de contratos de financiamento durante a recuperação judicial. Em contrapartida, as disposições da mesma Lei 11.101/2005 (antes da reforma) também não conferiam segurança jurídica às garantias constituídas para obtenção desse tipo de financiamento. Aqui repousa a relevância das novas disposições dos artigos 66-A e 69-A da "nova" Lei 11.101/05, algumas já destacadas alhures.

Pela redação atribuída ao art. 69-A, “o Juiz poderá, depois de ouvido o comitê de credores, autorizar a celebração de contratos de financiamento com o devedor, garantidos pela oneração ou pela alienação fiduciária de bens e direitos, seus ou de terceiros, pertencentes ao ativo não circulante, para financiar as suas atividades e as despesas de reestruturação ou de preservação do valor de ativos”. O referido dispositivo já está sendo aplicado exitosamente, conforme se infere da decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro nos autos da ação de Recuperação Judicial que autorizou a Kabi Indústria e Comércio, com suporte no art. 69-A, a oferecer bens como garantia de um empréstimo e sem permissão dos credores, argumentando a recuperanda, para tanto, que se encontrava com dificuldades para comprar matéria prima para cumprir com suas obrigações.

Do mesmo julgado – Processo nº 0063873-34.2021.8.19.0001 -constou que se o comitê de credores ainda não tiver sido constituído, caso específico da Kabi, competirá ao administrador judicial exercer tal atividade, observando a literalidade do art. 28 da Lei de Falência. E nesta particularidade de ausência de comitê de credores, o administrador pronunciou-se favoravelmente ao procedimento.

Extrai-se do art. 69-B combinado com o 69-D que houve a cautela do legislador em conferir ao financiador um certo grau de segurança jurídica, no tocante ao retorno da monta emprestada, isso porque se limita a decisão que porventura seja proferida em grau recursal, de modo que nenhum reflexo possa modificar a garantia dos valores disponibilizados ao credor, desde que presente a boa-fé e a ocorrência do depósito ao tomador do crédito.

A boa doutrina de Fabio Ulhoa Coelho sobre o tema, assevera:

"A irrecorribilidade está condicionada a dois requisitos: a boa-fé e o depósito ou a disponibilidade, em conta bancária da sociedade empresária devedora, da integralidade dos recursos do financiamento. Para que o Poder Judiciário, em segundo grau de jurisdição, possa conhecer do recurso relativamente a esses aspectos da decisão de primeiro grau (extraconcursalidade no caso de falência e validade da garantia), Os Desembargadores precisam inicialmente decidir que o financiador não estava em boa-fé ou que ele ainda não havia entregue ao financiado a integralidade dos recursos do financiamento”.

Na conformidade do caput do art. 69-C, previu-se a constituição da garantia subordinada sobre um ou mais ativos do devedor sem que haja a concordância do detentor da garantia principal, propiciando tal dispensa a celeridade e a necessária segurança jurídica à consecução do ato, obstando eventual veto do credor originalmente garantido. Em que pese o legislador

ter utilizado a expressão garantia subordinada, a compreensão é a de que o dispositivo trata da garantia constituída sobre coisa com vinculação a de garantia real.

O parágrafo primeiro do art. 69-C prevê que a garantia secundária será limitada ao eventual excesso resultante da alienação do ativo, de modo a proteger os direitos do credor. Já o parágrafo segundo, estabelece que o disposto no caput não será aplicável a qualquer modalidade de alienação fiduciária ou de cessão fiduciária.

Sobre os direitos reais de garantia, importante o realce de que estes representam a vinculação de um determinado bem do devedor para a garantia da satisfação do crédito do credor. Com o estabelecimento dessa garantia, inarredavelmente passa a existir um vínculo real entre o credor e a própria coisa oferecida em garantia, sendo certo que em não sendo paga a dívida, o credor passa a ter o direito de perseguir a coisa onde quer que se encontre e utilizá-la para o retorno de seu crédito.

Os ilustres professores Daniel Carnio Costa e Alexandre Nasser de Melo defendem que “nesta modalidade de financiamento, a recuperanda mantém a posse e controle dos bens ou direitos dados em garantia para que a empresa possa se manter operante. Com isso, é possível suprir a falta de fluxo de caixa para cobrir as despesas operacionais, de reestruturação e de preservação do valor dos ativos”.

Também pela disposição do art. 69-D, especificamente quanto à natureza do contrato: se unilateral ou bilateral, a compreensão que se chega é a da incompatibilidade com o regime dos contratos na falência, ao teor dos arts. 117 e 118, merecendo o equacionamento das questões concernentes às interpretações de dispositivos para não levar ao desestímulo e ao desincentivo do mercado, assim como o pesado risco reputacional para aquele que ingressa com o pedido de recuperação judicial.

O art. 69-D também deixa expresso uma das consequências projetadas para o contrato de financiamento na superveniência da convocação da recuperação judicial em falência. Na incidência da falência, a regra é a de automática rescisão com a manutenção incólume das garantias e preferências instituídas nos limites disponibilizados ao devedor, antes da prolação da sentença em que declarar a quebra do devedor.

Assinale-se que os financiamentos concedidos ao devedor a partir do pedido de recuperação não estarão sujeitos ao plano de recuperação e, por consequência, não poderão ser novados, justificando-se a extraconcursalidade, obviamente, em razão da publicidade da situação de crise econômico-financeira do devedor que potencializa o risco de inadimplemento.

Da breve análise dos dispositivos que versam sobre a concessão de crédito ao devedor, conclui-se com a percepção de que as alterações legislativas insertas na Lei 14.112/2020 sinalizam que a operação de financiamento concedida ao devedor da empresa em recuperação conferirá ao credor a segura expectativa de que em caso de inadimplemento, seja no curso da recuperação judicial ou mesmo em caso de convocação de recuperação em falência, seu direito será preservado, inclusive podendo exercer seu poder sobre as garantias, aumentando sobremaneira suas chances de recuperação do crédito, questão relevante para a segurança de retorno do investimento.

Ademais disso, as alterações legislativas sem dúvida modernizaram o regramento para fomentar os investimentos em empresas em processo de recuperação. Contudo, necessário reconhecer que a efetividade desta autorização legal passa pela existência de garantias disponíveis para oneração de patrimônio que permita conferir ao credor a segurança do retorno, caso inadimplido o plano ou a recuperação seja convocada em falência.

Acredita-se que a iniciativa é positiva e, por isso mesmo, deve o investidor conceder o crédito em confiança ao bem assegurado para viabilizar o soerguimento da empresa em recuperação.

REFERÊNCIAS:

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser. Comentários à Lei de Recuperação Judicial e Falência, Editora Juruá, Curitiba, 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas. 13. Ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Financiamento e Investimento na Recuperação Judicial, In: Dez anos da Lei nº 11.101/2005: Estudos sobre a lei de recuperação e falência. Coordenadores: Sheila C. Neder Cerezetti, Emanuelle Urbano Maffioletti. São Paulo: Almedina, 2015)

APLICAÇÃO DOS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS - MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NA LEI FALIMENTAR

PALOMA ALISAN ARAUJO

RESUMO

O presente artigo visa demonstrar ao caro leitor que o método mais utilizado de autocomposição e resolução de conflitos está amplamente sendo aplicado no âmbito da nova Lei de Falência e Recuperação Judicial, com o intuito de deliberar questões que buscam o desfeito satisfatória, proporcionando ao autor da ação a resolução da lide de forma célere, eficaz e menos oneroso.

Palavras-chave: Mediação. Conflito. Falência. Recuperação Judicial. Resolução

ABSTRACT

This article aims to demonstrate to the dear reader that the most used method of selfcomposition and conflict resolution is being widely applied within the scope of the new Bankruptcy and Judicial Reorganization Law, in order to resolve issues that seek a satisfactory undo, providing the author of the action the resolution of the dispute in a quick, effective and less costly.

Keywords: Mediation. Conflict. Bankruptcy. Judicial recovery. Resolution

INTRODUÇÃO

A nova Lei de Recuperação de Empresas inovou com um capítulo específico sobre o método alternativo de resolução de conflitos denominado mediação e/ou conciliação antecedentes ou incidentais nos processos que demandam a recuperação judicial. Importante destacar que tanto na fase inicial processual quanto durante o processo, o objeto da mediação ou conciliação envolvem materiais pontuais, tais como: os conflitos entre sócios e acionistas da sociedade; disputas que envolvem credores extraconcursais ou credores não sujeitos à recuperação judicial, a exemplo de proprietário com contrato de compra e venda com reserva de domínio, litígios que envolvem concessionárias de serviços públicos em recuperação judicial entre outros.

A depender da complexidade do processo, a mediação e conciliação sendo previamente aplicada pode oferecer as partes litigantes a melhor solução para os seus interesses, mantendo-se a empresa a continuidade das suas atividades e aos credores a obtenção dos seus créditos no valor original.

No entanto, a lei prevê que os profissionais que atuam na mediação e conciliação são capacitados, qualificados e obtêm conhecimento técnico para lidar com recuperação de empresas, sendo imprescindível a imparcialidade no desenvolvimento do seu trabalho em prol de beneficiar as partes para que se alcance solução viável a todos os envolvidos, sem prejuízos de terceiros.

Acredite-se que a autocomposição está ganhando espaço nas demandas empresariais, visto ser uma forma célere, menos custosa e eficaz. Cabe lembrar que a mediação e conciliação são institutos utilizados em outras áreas do Direito, sendo um ponto bem visto pelos operadores jurídicos que buscam previamente um acordo, possibilitando a reestruturação e funcionamento da empresa que esteja em crise econômica financeira, bem como viabilizar a preservação da atividade empresarial desenvolvida assim descrita nos termos do Art. 47 da Lei 14.112/2020, em contrapartida, presume-se que os credores buscam receber seus respectivos créditos.

Nesse sentido, a mediação e conciliação na recuperação judicial é um meio de gestão de conflitos que permite as partes a retomar do ponto que iniciaram, sem necessariamente recorrer ao Poder Judiciário na qual é sabido que existe uma enorme chance do processo protelar devido ao número considerado de demandas em tramitação

1. DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

No âmbito jurídico e acadêmico o que muito se confunde é a técnica de mediação com a de conciliação, sendo a primeira relacionada a um terceiro mediador que atua somente nas relações de forma superficial, buscando ideias para que as partes alcancem uma solução juntas, e a última se refere a pessoa do conciliador a qual sua atuação interfere no objeto que está sendo perseguido e não na questão em si, ou seja, diferentemente do primeiro instituto abordado. Todavia, a mediação, conciliação e arbitragem são procedimentos que estão sendo aplicados pelos tribunais como forma de dar efetividade ao sistema e garantir celeridade processual nas demandas recorridas as vias judiciais.

Inicialmente, em sua origem, tratava-se os diversos pontos das diferenças entre a mediação e a conciliação, vejamos:

[...] i) a mediação visaria à “resolução do conflito” enquanto a conciliação buscaria apenas o acordo; ii) a mediação visaria à restauração da relação social subjacente ao caso enquanto a conciliação buscaria o fim do litígio; iii) a mediação partiria de uma abordagem de estímulo (ou facilitação) do entendimento enquanto a conciliação permitiria a sugestão de uma proposta de acordo pelo conciliador; iv) a mediação seria, em regra, mais demorada e envolveria diversas sessões enquanto a conciliação seria um processo mais breve com apenas uma sessão; v) a mediação seria voltada às pessoas e teria o cunho preponderantemente subjetivo enquanto a conciliação seria voltada aos fatos e direitos e com enfoque essencialmente objetivo; vi) a mediação seria confidencial enquanto a conciliação seria eminentemente pública; vii) a mediação seria prospectiva, com enfoque no futuro e em soluções, enquanto a conciliação seria com enfoque retrospectivo e voltado à culpa; (...) (GASTALDI BUZZI, 2015, p. 36).

Em busca do melhor entendimento, compreende-se as duas temáticas para que os operadores de Direito atuam de forma eficaz esclarecendo as partes que há caminhos que garantem benefícios aos envolvidos, uma vez que os procedimentos supracitados têm um cumprimento efetivo e imediato para as diligências realizadas perante o Poder Judiciário, sem perder tempo, ao passo que os andamentos processuais perduram por anos, além do desgaste emocional, psicológico e econômico.

É importante destacar que tanto a mediação como a conciliação é preservar o bom relacionamento das pessoas envolvidas em um litígio judicial ou extrajudicial a fim de desencadear divergências e incompatibilidade no cumprimento do dever legal do direito.

Na mediação, entende-se, por um terceiro mediador, escolhido pelas partes, para auxiliar na solução de um conflito, corroborando para que as partes cheguem a um resultado consensual em face da divergência inicial, impondo meramente meios para alcançar a solução da lide de forma imparcial, pacífica e harmoniosa. Sendo assim, cabe ao mediador colaborar com os mediados para que eles pratiquem uma comunicação instrutiva que identifiquem os seus interesses e necessidades comuns para alcançarem uma solução adequada a todos.

Existem vários modelos de mediação, via de regra, recomenda-se a realização de encontros pessoais com as partes, por meio de entrevistas prévia para que o mediador (neutro) entenda a situação dos litigantes. Ainda nesse sentido existe modelos focados no acordo e modelos direcionados a relação, ou seja, priorizam o problema que está sendo discutido e buscam o acordo. Já os modelos direcionados a relação priorizam a transformação do padrão relacional, por meio da comunicação ou reconhecimento.

No que diz respeito a mediação focada na relação remete aos casos que envolvem conflitos familiares, comunitários, escolares, entre pessoas que habitam, convivem, trabalham, estudam sendo no mesmo ambiente social. Mediação familiar para conflitos no âmbito doméstico, mediação comunitária para conflitos entre vizinhos, mediação escolar aplicada as instituições de educação, e mediação corporativa para conflitos no ambiente empresarial.

É muito comum que os mediados não obtém clareza sobre os seus próprios interesses e posições, visto que estão sob efeito emocional de não vislumbrarem uma solução. O terceiro, neutro, mediador, é legitimado para facilitar a comunicação entre pessoas nesse estado, evitando eventuais polemicas e direcionando-as a uma solução que atinge todos os interessados. Deve-se estimular a narrativa utilizando-se da linguagem pacificadora, como “ eu entendo” ou “ minha percepção”, evitando préjulgamentos.

É importante a escuta, e as perguntas que são instrumentos de comunicação aderidos pelo mediador numa perspectiva

transformativa. E os questionamentos devem estar direcionados no que vai sendo escutado como meio de interagir com os mediandos a uma possível integração.

De acordo com Serpa (1999, p. 365) “ O verbo latino *mediare*, que significa medir, dividir ao meio, intervir ou colocar-se no meio, deu origem ao termo *mediação*.” trazendo consigo o significado não adversarial das disputas de resolução de conflitos.

Assim, destacamos que:

Mediação é uma técnica não-adversarial de resolução de conflitos, por intermédio da qual duas ou mais pessoas (físicas, jurídicas, públicas etc.) recorrem a um especialista neutro, capacitado, que realiza reuniões conjuntas e/ou separadas, com o intuito de estimulá-las a obter uma solução consensual e satisfatória, salvaguardando o bom relacionamento entre elas.” (BRAGA NETO, 1999, p. 93)

Percebe-se que o instituto da mediação é um método extrajudicial para dirimir os interesses das partes, por meio consensual e voluntário em prol de sanar questões cujo a natureza tendência a conflitos de interesses.

Ainda para Vezzulla (1998, p.15) “ A mediação é a técnica privada de solução de conflitos que vem demonstrando, no mundo, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais, pois com ela, são as próprias partes que acham as soluções.” No entanto, o terceiro mediador somente as auxilia a encontrar uma forma que as partes em consenso mútuo chegam a concluir que determinado resultado é aceitável a todos, assim entrelaçando com suas técnicas, os critérios e os pensamentos que lhes permitirão auferir uma melhor compreensão. Portanto, a mediação se difere da conciliação e arbitragem, sendo estes dois últimos institutos utilizados de formas diversas nas demandas judiciais, extrajudiciais e nas práticas colaborativas.

A conciliação é uma alternativa de resolução de conflito focada no acordo. É interessante utiliza-la para lidar com relações eventuais de consumo ou situações em que não prevalece o interesse comum de manter um relacionamento, apenas com o intuito de equilibrar interesses materiais. Como procedimento, a conciliação é célere, porém é menos eficaz. Nem sempre o conciliador, neutro, que exerce uma autoridade hierárquica, toma iniciativas, apresenta sugestões com vistas à conciliação, auferem um acordo que seja compatível e correspondido pelas partes.

2. NOVA LEI FALIMENTAR

A nova Lei de Falência e Recuperação Judicial – Lei 14.112/2020, trouxe aplicação do método alternativo célere e efetivo denominado de mediação e conciliação, possibilitando ao credor e devedor um acordo que beneficie ambas as partes. O devedor para continuar exercendo suas atividades, e o credor em busca de obter o recebimento do seu crédito.

Cumprir destacar que para isso acontecer, o devedor que requerer a recuperação judicial, inicialmente terá um período em que as execuções da empresa são suspensas por até 180 dias, conhecido pela doutrina como o *stay period*, a contar do pedido de processamento da recuperação judicial. Nesse sentido, o pedido de mediação ou conciliação pode ser oferecido antes ou durante o processo da recuperação judicial, sem prejuízos das partes.

Quanto ao pedido antecedente ao processo de recuperação judicial, o devedor poderá requerer uma liminar, tutela de urgência cautelar, com o intuito de obter a suspensão das execuções pelo prazo de até 60 dias, sendo esse período parte dos 180 dias que atualmente pode ser prorrogado por igual período desde que o devedor não tenha concorrido com a suspensão deste prazo, caso em que não havendo acordo entre o devedor e o credor, esse prazo é computado se houver o prosseguimento do feito, ou seja, a continuidade ao pedido de recuperação judicial ou extrajudicial. Outrossim, sendo o acordo entre as partes alcançado pela mediação ou conciliação deve ser homologado pelo juízo competente, sendo este do principal estabelecimento do devedor, nos termos do Art. 3º desta lei.

Não obstante, a nova lei trouxe mais uma grande inovação que é a possibilidade das sessões de conciliação e mediação ocorrerem por meio digital/virtual de maneira que todos os credores estejam presentes e tenham uma participação efetiva em busca de seus interesses. Em vista disso, a lei determina que os métodos de resolução de conflitos devem ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, incluindo-se no curso do processo, afim de que se busque uma prestação jurisdicional mais eficiente em prol dos interesses das partes, destacando-se o princípio basilar da lei falimentar, intitulado como princípio da preservação da empresa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se, deste modo, que as formas alternativas de solução de conflitos deixam de ser, na prática, não mais um opção, e sim necessidade, visto que o Poder Judiciário encontra-se sobrecarregado das mais variáveis demandas, sendo inviável, por exemplo, que as empresas recorrem as vias judiciais, para resolver suas controvérsias. No entanto, os sócios ou acionistas, a depender do caso concreto, preza por celeridade, confidencialidade e efetividade, mediante os meios perspicaz, na qual busca-se através dos profissionais capacitados para tal investidura a solução dos conflitos.

Ademais, nota-se a importância da mediação e conciliação nas controvérsias da recuperação judicial, tendo em vista que a procura se deu muito maior nos tempos pandêmicos, gerando grave crise econômica sem que essa tenha sido intencional por parte das empresas que até então buscaram por meio do sistema judiciário uma solução para uma crise considerada sanável pela jurisprudência.

Dessa forma, a mediação sendo um instrumento compatível com o princípio basilar do Direito Empresarial que é a função social da empresa mostra ser adequado para atender, a priori, as necessidades urgentes da parte requerente, qual seja, do devedor, na hipótese de restabelecer suas atividades e sanar eventuais dívidas decorrente de uma crise possivelmente temporária. Além disso, permite que o devedor e credores fomentem novas parcerias e retomam a continuidade das negociações.

Por fim, tão importante quanto manter a empresa devedora na ativa, é permitir que o empresário apresente sua proposta através do plano de recuperação judicial, na qual certifica o seu estado atual, tal como a possibilidade de sanar eventuais obrigações por meio da mediação e conciliação levando em consideração por se tratar de uma medida flexível, técnica e promissora. Outrossim, com auxílio do mediador apto para atuar de forma independente tende permitir as partes uma solução que para todos seja a mais apropriada e que atendem os seus interesses, admitindo uma redução dos custos diretos e indiretos, economia de tempo e desgaste de relacionamentos que embora sejam estritamente profissionais, tendem a ser contínuos e duradouros

REFERÊNCIAS

- GASTALDI BUZZI, MARCO AURÉLIO et al: AZEVEDO, CABRAL, COIMBRA, PORTELA, NEVES AMORIM, COSTA MARQUES, PEREIRA JR, **Guia de Conciliação e Mediação** (Orientações para implementação de CEJUSCs), Brasília: Digital, 2015.
- SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998, p.15.
- SPARKS, "Processo de comunicação com o propósito de atingir um acordo sustentável sobre diferentes ideias e necessidades". Acuff, 1993.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O CRÉDITO TRABALHISTA

A Lei de Falências e Recuperações Judiciais estabelece que todos os créditos existentes até a data do deferimento da recuperação judicial devem ser incluídos no quadro geral de credores, inclusive os créditos trabalhistas que, conforme sabido, são totalmente privilegiados e que é do juízo recuperacional a competência para praticar quaisquer atos de constrição sobre o patrimônio da recuperanda.

É sabido também que os créditos trabalhistas estão sujeitos independentemente da existência ou não de valores liquidados até a data do deferimento da recuperação judicial já que a considera-se o próprio vínculo de trabalho como fato gerador do crédito.

Além disso, ainda que uma empresa esteja em recuperação judicial, a Justiça do Trabalho é competente para julgar ações trabalhistas ajuizada em desfavor daquela empresa sendo certo que sua competência se limita até a apuração do crédito devido a um determinado empregado que é verificado com a liquidação da sentença condenatória.

Após a homologação dos cálculos, a Justiça Especializada expede certidão para que aquele credor se habilite nos autos da recuperação judicial daquela empresa para recebimento de seu crédito que será pago pelo juízo recuperacional restando evidenciado, portanto, que **o Juízo Trabalhista está impossibilitado de avançar no patrimônio da empresa recuperanda.**

Esse entendimento foi construído pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento.

O Supremo Tribunal federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.955-RJ, que culminou no tema de repercussão geral 090 daquela Suprema Corte e cujo acórdão foi assim ementado:

“EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS EM PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM, COM EXCLUSÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INTERPRETAÇÃO DO DISPOSTO NA LEI 11.101/05, EM FACE DO ART. 114 DA CF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO. I - A questão central debatida no presente recurso consiste em saber qual o juízo competente para processar e **julgar a execução dos créditos trabalhistas no caso de empresa em fase de recuperação judicial.** II - Na vigência do Decreto-lei 7.661/1945 consolidou-se o entendimento de que a competência para executar os créditos ora discutidos é da Justiça Estadual Comum, sendo essa também a regra adotada pela Lei 11.101/05. III - O inc. IX do **art. 114 da Constituição Federal apenas outorgou ao legislador ordinário a faculdade de submeter à competência da Justiça Laboral outras controvérsias, além daquelas taxativamente estabelecidas nos incisos anteriores, desde que decorrentes da relação de trabalho.** IV - O texto constitucional não o obrigou a fazê-lo, deixando ao seu alvedrio a avaliação das hipóteses em que se afigure conveniente o julgamento pela Justiça do Trabalho, à luz das peculiaridades das situações que pretende reger. V - A opção do legislador infraconstitucional foi manter o regime anterior de **execução dos créditos trabalhistas pelo juízo universal da falência, sem prejuízo da competência da Justiça Laboral quanto ao julgamento do processo de conhecimento.** VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido.”

Destaca-se parte do voto do eminente Ministro Relator RICARDO LEWANDOWSKI, in verbis:

"No caso da **competência para processar e julgar a execução dos créditos trabalhistas em recuperação judicial**, a opção política do legislador ordinário foi conservar intacta a sistemática anterior de conhecimento das

controvérsias trabalhistas pela Justiça Laboral, mantendo, contudo, a **execução dos créditos delas resultantes a cargo do juízo universal da falência, a bem do tratamento uniforme de todos os credores, respeitada, evidentemente, a categoria a que pertencem.**”

Questões interessantes sobre o tema foram debatidas pelo Superior Tribunal de Justiça, principalmente pela Segunda Seção que entendeu ainda, de forma mais ampla que a competência da Justiça do Trabalho limita-se à liquidação do crédito do obreiro com a expedição de certidão de habilitação de crédito até que a sentença de encerramento da recuperação judicial venha a transitar em julgado.

Ou seja, o credor trabalhista não pode executar seus créditos contra empresa em recuperação judicial perante a Justiça do Trabalho ainda que já tenha sido proferida sentença de encerramento daquela recuperação judicial tendo em vista que o estado recuperacional permanece até o trânsito em julgado da sentença de encerramento.

E tudo porque o patrimônio da recuperanda não pode ser afetado por decisões prolatadas por juízos diversos do competente para a recuperação, sob pena de comprometer o sucesso do plano caso o recurso interposto contra a sentença de encerramento seja provido.

Existem caso em que a Justiça do Trabalho insiste em praticar atos expropriatórios contra empresa cuja sentença de encerramento da recuperação judicial ainda não tenha transitado em julgado e, assim o fazendo violando-se está o art. 5º da Constituição Federal de 1988, inciso XXVI conforme posto no tema 090 de repercussão geral que precedeu do Supremo Tribunal Federal conforme se vê abaixo.

TEMA 90 - Competência para processar e julgar a execução de créditos trabalhistas no caso de empresa em fase de recuperação judicial.
“DESCRIÇÃO: Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 114, I a IX, da Constituição Federal, qual a justiça competente para processar e julgar a execução dos créditos trabalhistas, no caso de empresa em processo de recuperação judicial, requerida com base na Lei nº 11.101/2005.
TESE FIXADA: Compete ao juízo comum falimentar processar e julgar a execução dos créditos trabalhistas no caso de empresa em fase de recuperação judicial”

Ou seja, o tema foi fundamentado no A fundamenta pelo fato de que: “(...) A opção do legislador infraconstitucional foi manter o regime anterior de execução dos créditos trabalhistas pelo juízo universal da falência, sem prejuízo da competência da Justiça Laboral quanto ao julgamento do processo de conhecimento.” (RE 583955, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-09 PP-01716 RTJ VOL-00212-01 PP-00570.

Assim, é forçoso concluir que:

a) decretada a falência, as execuções trabalhistas contra a falida não podem prosseguir na Justiça do Trabalho, mesmo havendo penhora anterior. No caso de existir adjudicação após a quebra, o ato fica desfeito, em razão da competência universal do juízo falimentar (CC 28.418/PR, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Segunda Seção, j. 26/2/2003, DJ 14/4/2003, p. 174; CC 122712 GO, Relator Ministro LUIZ FELIPE SALOMÃO, Segunda Sessão, j.27-11-2013, DJe 10-12-2013) ;

b) É nula a decisão do Juízo Trabalhista que, embora absolutamente incompetente, determina a penhora de bem do executado, assim como são nulos todos os atos decorrentes da constrição judicial, inclusive eventual arrematação (Resp 1.074.724 MG, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 17-05-2017; CC 61.274 SP, Segunda Seção, j. 28-2-2007, AC publ. 8-3-2007, Relator o saudoso Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS); e

c) Os atos decisórios praticados pelo juízo absolutamente incompetente são nulos. A nulidade pode ser declarada no julgamento de conflito de competência (AgRg nos EDcl no CC99548/SP, Relator Ministro SIDNEI BENETI, Segunda Seção, 23/02/2011, DJe 10/03/2011; CC 61.274 SP, Segunda Seção, j. 28-2- 2007, AC publ. 8-3-2007, Relator o saudoso Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS).

Nessa linha de entendimento, julgados do Egrégio STJ, em consonância com a orientação do Excelso Supremo Tribunal Federal, deixam claro que os atos executórios, praticados pela Justiça do Trabalho em desfavor de empresa que encontra-se em recuperação judicial ainda que já proferida sentença de encerramento sem que tenha havido o trânsito em julgado, devem ser invalidas em respeito à competência do Juízo Universal Recuperacional, ou seja: visando a que todos os credores da Recuperanda sejam tratados de forma isonômica.

CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS NO DIREITO RECUPERACIONAL

PAULO ROBERTO DE SOUZA JUNIOR

RESUMO

O objetivo deste trabalho é, além de conceituar o tema de uma forma mais cristalina, expor as controvérsias e entendimentos jurisprudências diversos sobre a inclusão ou não da cessão fiduciária na recuperação judicial, com fulcro na lei 11.101/05 e demais dispositivos legais. Ademais, apesar de estar previsto na legislação que o proprietário fiduciário não se submete a recuperação judicial, conforme artigo 49 §3º da lei 11.101/05, as controvérsias baseavam-se no devido registro das cédulas bancárias perante o cartório de registro de títulos e documentos e a individualização do objeto da garantia, conforme dispostos nos artigos. 1.361 §1º e 1.362, IV do CC/2002 c/c artigo 66-B da lei 4.728/65.

Palavras-chave: Cessão fiduciária. jurisprudências. Registro. individualização.

ABSTRACT

The objective of this work is, in addition to conceptualizing the subject in a more crystalline way, to expose the controversies and different jurisprudence understandings about the inclusion or not of the fiduciary assignment in the judicial reorganization, with fulcrum in the law 11.101/05 and other legal provisions. In addition, although it is provided in the legislation that the trustee is not subject to judicial reorganization, pursuant to article 49, §3 of law 11.101/05, the disputes were based on the proper registration of bank documents before the registry of titles and documents and the individualization of the object of the guarantee, as provided in the articles. 1,361 §1 and 1,362, IV of CC/2002 c/c article 66-B of law 4728/65.

Keywords: Fiduciary assignment. jurisprudence. Record. individualization.

1. INTRODUÇÃO

Em um breve desvio no assunto, a legislação proporcionou à empresa que se encontra em dificuldade financeira, ou seja, insolvente, a possibilidade de recuperar-se através do judiciário com o pedido de recuperação judicial. Esta oportunidade oferecida pela legislação, faz com que a empresa tenha que preencher alguns requisitos para adquirir tal benefício.

Uma vez preenchidos, os débitos que a empresa teria até a data do pedido de recuperação judicial, sujeitam-se a todo procedimento e regras do instituto, salvo exceções legalmente previstas.

Assim, os credores de tais débitos são classificados quanto à submissão na reorganização da empresa. Os credores que se submetem à recuperação judicial são “Credores Concursais”, já os que não se submetem ao trâmite ou regramento são “Credores Extraconcursais”.

A matéria a ser discutida é, justamente, se há necessidade do preenchimento dos requisitos do crédito à título de propriedade fiduciária para que seja definida a submissão ou não aos efeitos da recuperação judicial.

O objetivo do presente artigo é abordar se, independente do preenchimento do dispositivo legal, o credor de propriedade fiduciária tem seu respectivo crédito fora do instituto da recuperação judicial.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial teórico foi realizado através de jurisprudências referentes à lei 11.101/05 e sua reforma através da lei 14.112/20, ocorrendo assim algumas alterações e atualizações no instituto da recuperação judicial.

No que tange a lei alhures, o artigo 49 §3º aduz quais os créditos não estão submetidos a recuperação judicial, porém, o capítulo do código civil que trata sobre propriedade fiduciária nos artigos 1.361 §1º e 1.362, IV, apresentam alguns requisitos a serem preenchidos para o reconhecimento da propriedade fiduciária, ficando a jurisprudência responsável para esclarecer, se na ausência dos mesmos o crédito estará incluído ou não na recuperação judicial.

Ocorrer que, mesmo não tendo amparo na legislação vigente de forma transparente, as jurisprudências entre os tribunais também divergiam em relação a submissão ou não do crédito da cessão fiduciária ao instituto recuperacional, ficando a cargo do Superior Tribunal de Justiça decidir e unificar o entendimento sobre o tema.

3. CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS NO DIREITO RECUPERACIONAL

A cessão fiduciária de direitos creditórios, quando concretizada, transfere-se a titularidade, a propriedade, onde o credor, ora cessionário, passa a receber os créditos diretamente do devedor, ora cedente; neste caso em específico, a empresa em recuperação judicial.

Em breve digressão, o Código Civil expõe e permite que se a propriedade fiduciária for de coisa móvel infungível sua titularidade será legítima, tanto para pessoa física ou jurídica. Já para as coisas móveis fungíveis ou direitos, restringem-se as instituições financeiras ou as sociedades a elas equiparadas, entidades estatais ou paraestatais; vez que necessitam da fiscalização do Banco Central.

Apesar do texto da lei 11.101/05, em seu artigo 49 §3º, informar que os credores titulares da posição de proprietários fiduciários de bens móveis ou imóveis não se submeterem a recuperação judicial, o artigo art. 1361 §1º do Código Civil, expõe que a propriedade fiduciária só é constituída com o registro do contrato, o que ocasionou uma discussão jurisprudencial quando os devidos contratos não estavam registrados, levando-os, assim, a sujeição da recuperação judicial por falta de amparo legal.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o registro das cédulas de crédito bancário em cartório de títulos e documentos é pressuposto de validade e existência para que os créditos decorrentes destas não possam se sujeitar aos trâmites da recuperação judicial.

Sobre o tema aduz a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUJEIÇÃO DE CRÉDITO GARANTIDO POR CESSÃO FIDUCIÁRIA AO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. Considerando que não há nos autos prova de que as Cédulas de Crédito Bancário foram registradas no Ofício de Registro de Títulos e Documentos do domicílio da recuperanda, requisito indispensável para admitir a condição de proprietário fiduciário do agravante (Art. 1.361 CC), inviável se mostra neste momento o enfrentamento da matéria à luz das disposições do § 3º, do art. 49, da Lei 11.101/05. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-RS - AI: 70067746149 RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Data de Julgamento: 30/03/2016, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 06/04/2016).

Outrossim, além da validade de existência do título através do registro, muito se discutiu sobre a necessidade de individualização do objeto da garantia, conforme dispõe o art. 1.362, IV do CC/2002, que dispõe, *in verbis*:

Art. 1.362. O contrato, que serve de título à propriedade fiduciária, conterá: IV - a descrição da coisa objeto da transferência, com os elementos indispensáveis à sua identificação.

Não era diferente o entendimento dos tribunais, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DO CRÉDITO APONTADO, POR SE TRATAR DE CONTRATO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E, POR TAL,

NÃO SE SUBMETER AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIA GARANTIDA POR INSTRUMENTO DE CESSÃO FIDUCIÁRIA DE RECEBÍVEIS. SUBMISSÃO QUE DEPENDE DA POSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO E INDIVIDUALIZAÇÃO DA GARANTIA. ART. 66-B DA LEI 4.728/1965 C/C ART. 33, PARÁGRAFO 6 ÚNICO DA LEI 10.931/2004. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA NO CASO CONCRETO. MENÇÃO GENÉRICA DA GARANTIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A constituição da propriedade fiduciária, oriunda de cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis e de títulos de crédito (bens incorpóreos e fungíveis, por excelência), dá-se a partir da própria contratação, afigurando-se, desde então, plenamente válida e eficaz entre as partes. 2. Não há distinção entre os créditos constituídos antes ou após o pedido de recuperação, sendo que o deferimento do pedido não seria suficiente, por si só, para descaracterizar a garantia fiduciária dos recebíveis futuros, visto que a garantia fiduciária é formada a partir da constituição da garantia, isto é, do momento da contratação e não a partir da emissão futura dos títulos de crédito. Basta que os direitos creditórios sejam identificáveis e determináveis futuramente, sem que, com isso, se afaste a natureza de propriedade fiduciária. 3. A individualização do bem objeto da garantia é, efetivamente, requisito essencial para a sua validade, ante o disposto no caput do artigo 33 da Lei nº 10.931/2002. Contudo, o parágrafo único do mesmo dispositivo legal destaca que “a descrição e individualização do bem constitutivo da garantia poderá ser substituída pela remissão a documento ou certidão expedida por entidade competente, que integrará a Cédula de Crédito Bancário para todos os fins”. 4. No caso concreto, a CCB apenas menciona de maneira genérica que os títulos estariam identificados em registros eletrônicos referentes à emissão e junto à conta vinculada. Portanto, diante da necessidade da indicação precisa e exata de quais títulos de crédito servirão à garantia fiduciária, não se verifica que o requisito da individualização foi preenchido. 5. Deste modo, correta a decisão agravada ao julgar improcedente a impugnação à relação de crédito, tendo em vista que a ausência de individualização da garantia retira a especialidade do crédito do Banco Agravante, o qual deverá ser incluso na recuperação judicial da agravada. (TJPR - 18ª C.Cível - 0006275-46.2020.8.16.0000 - Arapongas - Rel.: Desembargador Marcelo Gobbo Dalla Dea - J. 25.05.2020) (TJ-PR - AI: 00062754620208160000 PR 0006275-46.2020.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Desembargador Marcelo Gobbo Dalla Dea, Data de Julgamento: 25/05/2020, 18ª Câmara Cível, Data de Publicação: 25/05/2020) (grifo meu).

Diante do dualismo entre a lei e a jurisprudência, o debate foi levado ao Superior Tribunal de Justiça - STJ, com o intuito de unificar os entendimentos se realmente há real necessidade do registro e da individualização do objeto da garantia para validade do negócio jurídico.

Diante dos diversos posicionamentos, o STJ vem decidindo da seguinte forma:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1963710 - PR (2021/0257702- 6) DECISÃO Trata-se de agravo manifestado contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto

em face de acórdão com a seguinte ementa: AGRADO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO GARANTIDO POR CESSÃO FIDUCIÁRIA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DO OBJETO DA GARANTIA E FALTA DE MOVIMENTAÇÃO EM CONTA VINCULADA. IRRELEVÂNCIA. EXIGÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DO TÍTULO REPRESENTATIVO DO CRÉDITO CEDIDO, COMO REQUISITO À CONSTITUIÇÃO DA GARANTIA, QUE NÃO POSSUI RESPALDO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. INEXISTÊNCIA, OUTROSSIM, MOVIMENTAÇÃO NA CONTA VINCULADA AO CONTRATO QUE NÃO RETIRA A HIGIDEZ DA GARANTIA. CRÉDITO AFASTADO DOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO. Alegou-se, no especial, violação dos artigos 27, parágrafo único, da Lei 10.931/04; 66-B da Lei 4.728/65; e 18, IV, da Lei 9.514/97, associada a dissídio jurisprudencial, sob o argumento de que não houve individualização dos créditos cedidos mediante alienação fiduciária, de modo que o referido negócio não tem validade e, portanto, não está excluído da recuperação judicial. Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir. O Tribunal local manteve a validade da cessão fiduciária de créditos em garantia sob o fundamento de que os créditos cedidos não necessitam descrição minuciosa, senão do título em que se formalizou o negócio fiduciário, e tal entendimento está de acordo com a jurisprudência desta Casa. Assim: EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REQUISITO ATENDIDO. CONHECIMENTO DO RECURSO. POSSIBILIDADE. CESSÃO FIDUCIÁRIA DE CRÉDITOS. INSTRUMENTO CONTRATUAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DOS TÍTULOS. DESNECESSIDADE. NÃO SUJEIÇÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DISSONÂNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REGISTRO DO CONTRATO. PRESCINDIBILIDADE. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Aplicase o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) 8 serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Não incide o óbice da Súmula nº 7 do STJ quando o julgamento do recurso especial limita-se a qualificar o contorno fático realizado pelo Tribunal estadual. 3. O requisito do prequestionamento é atendido quando realizado o necessário debate acerca da matéria no acórdão recorrido. 4. O acórdão recorrido deu provimento ao agrado de instrumento sob o fundamento de que a ausência de individualização dos títulos objeto da cessão fiduciária sujeita os créditos à recuperação judicial. 5. É dispensável a discriminação individualizada de todos os títulos representativos do crédito para perfectibilizar o negócio fiduciário, ante a inexistência de previsão

legal e a impossibilidade prática de determinação de títulos que eventualmente não tenham sido emitidos no momento da cessão fiduciária. Precedentes. 6. A cessão fiduciária de créditos afasta a sujeição dos títulos transferidos aos efeitos da recuperação judicial. Precedentes. 7. É dispensável o registro do contrato de cessão fiduciária de créditos, cuja transferência é efetivada no momento da contratação. Precedentes. 8. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1575797/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/6/2020, DJe 1/7/2020) Inequívoca, pois, a incidência dos enunciados n. 7 e 83 da Súmula desta Casa. Diante do exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial. Intimem-se. Brasília, 07 de outubro de 2021. MARIA ISABEL GALLOTTI Relatora (STJ - AREsp: 1963710 PR 2021/0257702-6, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Publicação: DJ 13/10/2021) (grifo meu).

Portanto, resta pacificado perante os tribunais, a não obrigatoriedade da individualização, diante da impossibilidade da discriminação dos títulos no momento da cessão fiduciária. No que se refere ao registro, o mesmo é dispensável, tendo em vista que sua transferência é efetivada no momento da contratação.

4. CONCLUSÃO

Isto posto, percebe-se que diante da evolução de entendimento jurisprudencial, onde esclareceu que a cessão de crédito tem sua essência, ou melhor, surge no momento da contratação, não se faz necessário o preenchimento dos requisitos dos artigos 1.361 §1º e 1.362, IV, ambos do Código Civil.

Diante do princípio da preservação da empresa, vislumbra-se que as instituições bancárias podem ser reconhecidas como um dos credores mais importantes para o instituto recuperacional, a depender da modalidade do contrato. Isso porque não irão se sujeitar aos seus efeitos, bem como, praticamente, a priori, é abolida toda e qualquer negociação ou renegociação das dívidas bancárias, podendo executar seus créditos sem qualquer restrição; violando assim a lógica e a essência da recuperação judicial.

5. REFERÊNCIAS

- 1- SACRAMONE, M. B. Comentário à lei de recuperação judicial e falência/ Marcelo Sacramone. 2.ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- 2- COSTA, D. C. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 / Daniel Carnio Costa, Alexandre Correa Nasser de Melo – Curitiba: Juruá, 2021.
- 3- DA SILVA, L. I. L.; BASTOS, M. T.; FILHO, A. P.; BERZOINI, R. J. R.; FURLAN, L. F. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: . Acesso em: 29 de out. de 2021.
- 4- Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Institui o Código Civil. Disponível em: . Acesso em: 29 de out. de 2021.
- 5- Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Disponível em: . Acesso em: 29 de out. de 2021.
- 6- Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário. Disponível em: . Acesso em: 29 de out. de 2021.
- 7- Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em: . Acesso em: 29 de out. de 2021.

ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS: O PAPEL DO MAGISTRADO

PAULO SERGIO CALDAS BARBOSA

A recuperação judicial é uma alternativa para as empresas com o grau de endividamento acima do suportável e que possuem dificuldades de manter as suas atividades. Essa alternativa é bastante utilizada por grandes empresas e, com as últimas alterações da lei, também inclui pequenas e médias empresas e produtores rurais, estendendo-se, assim, a toda atividade empresária. Basicamente, isso é feito através de um plano de recuperação proposto junto aos credores, firmando-se um contrato coletivo, que será supervisionado pelo judiciário nos ditames da lei.

Nos artigos 48 e 51, ambos da lei 11.101/2005, estão contidas todas as exigências legais para que seja elaborada e devidamente processada a reestruturação da empresa por meio da recuperação judicial, os requisitos obrigatórios deverão ser cumpridos pela sociedade empresarial para que possa ser deferida pelo juízo para que assim seja tramitado o processo de recuperação judicial.

Não podemos, no entanto, tratar da recuperação judicial, sem mencionar a recuperação extrajudicial. Essa normalmente é utilizada anteriormente àquela, objetivando também a regularização das finanças da empresa, porém, na forma de um contrato negocial entre devedor e credores, normalmente na tentativa de se resolver as dificuldades financeiras da empresa. Inicialmente, busca-se tal solução por ser relativamente simples, conforme cita Paulo Penalva Santos:

“Na recuperação extrajudicial, o devedor, para resolver problemas de liquidez, propõe a seus credores, na maioria dos casos, remissão parcial do débito ou dilação do prazo de pagamento. Esse procedimento - extremamente simples - tem por finalidade dar transparência e segurança às negociações, desde que seja garantido aos credores de mesma classe, tenham ou não aderido ao contrato, as mesmas condições de prorrogação de prazo de vencimento ou redução percentual do passivo. (SANTOS, 2021, np).”

Com as recentes mudanças da lei 14.112/2020, houve alterações substanciais na elaboração dos planos de recuperação extrajudicial, levando este modelo de recuperação a um patamar de segurança jurídica maior, inclusive, incluindo nas negociações créditos que antes eram vedados pela lei, como por exemplo, os créditos trabalhistas.

"A lei 14.112/20 modificou essa norma, permitindo a inclusão do crédito trabalhista e por acidente de trabalho na recuperação extrajudicial, desde que haja negociação coletiva com o sindicato da respectiva categoria profissional. Alteração na remuneração dos trabalhadores é possível, desde que prevista em convenção ou acordo coletivo, na forma do disposto no artigo 7, VI da Constituição da República. (SANTOS, 2021, np).

Também há inovações em relação a suspensão das ações no período da recuperação extrajudicial. No artigo 6º da referida Lei, fica amplo a proteção ao *stay period*, pois seu processamento suspende as prescrições e todas as execuções em face do devedor.

A proteção do *stay period* na recuperação extrajudicial é coerente com o sistema, pois o que depende da homologação são os efeitos do plano, que não se confunde com a suspensão das ações, que inclusive é um requisito essencial para que o plano possa ser analisado e homologado.

Caso não houvesse a suspensão das ações, no interregno entre a ajuizamento da recuperação extrajudicial e a decisão homologatória, credores sujeitos ao plano poderiam excutir bens do devedor frustrando a eficácia da recuperação, à qual deveriam estar sujeitos. (SANTOS, 2021, np).

Com a reforma da lei, foi simplificado todo o processo de ajuizamento do plano de recuperação extrajudicial. Anteriormente era necessário a publicação de edital em jornais de grande circulação ou no diário oficial, bem como na sede e nas filiais do devedor.

Hoje, com a reforma da lei, o juiz recebe o pedido de recuperação extrajudicial e publica eletronicamente a convocação dos devedores caso tenham interesse de impugnar o plano, conforme art. 164, lei 14.112/20.

DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O PAPEL DO MAGISTRADO

Exposto algumas peculiaridades da recuperação extrajudicial e o papel do judiciário na mesma, com natureza homologatória, buscar-se-á, em seguida, explanar acerca da atuação do judiciário na recuperação judicial.

Como a nomenclatura já diz, trata-se de um processo judicial onde é apresentado um plano de recuperação que terá, desde as primeiras negociações, a participação do judiciário, o qual irá supervisionar todas as tratativas para uma negociação coletiva com o objetivo de reestruturar a empresa.

Como citado anteriormente, os requisitos do art. 48, 51 da lei 11.101/2005 deverão ser cumpridos para que o juiz possa deferir o pedido de recuperação judicial com a aprovação do plano de recuperação judicial. Nesse prisma, o papel do magistrado e do judiciário neste processo, tecnicamente falando, será de fiscal da lei, observando todos os procedimentos e atos e se realmente estão cumprindo a legislação atual.

Cabe salientar que a natureza do pedido de recuperação judicial é uma expressão de vontade do devedor e credores, se caracterizando por uma negociação coletiva prevista em lei, a qual irá gerar um plano de recuperação judicial que também é um contrato. O judiciário possui todo o controle sobre tal processo, observando se a lei está sendo aplicada corretamente e proporcionando aos interessados o resultado esperado, além de oportunizar as partes o direito ao contraditório e as impugnações pertinentes.

Ressalte-se também que não cabe ao juiz o indeferimento de pleito dos pedidos de recuperação sem antes se amparar, tecnicamente, pedindo esclarecimentos e perícias para tal embasamento, incorrendo no risco de frustrar o que muitas vezes é a única saída para a manutenção daquela atividade empresarial. Nesse sentido, o enunciado 46 da I Jornada de direito Comercial (2013, p. 55) orienta que: “Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores.”

Tendo como base esse entendimento, não deverá o juiz por seu simples convencimento, indeferir um plano de recuperação judicial, devendo, caso tenha dúvidas, pedir esclarecimentos técnicos e periciais, bem como oportunizar o contraditório, exaurindo, assim, todas as possibilidades de seu julgamento ser desprovido de fundamentação.

Por ser o plano de recuperação judicial um contrato entre as partes envolvidas no processo, o juiz não deverá interferir nas negociações. Em contrapartida, deverá analisar sua legalidade e se, em suas disposições, as cláusulas são passíveis de anulação ou indeferimentos.

A atuação do judiciário e do magistrado em relação ao plano de recuperação judicial não abarca a elaboração da proposta nem os documentos juntados pelas partes. Assim sendo, deve-se ater a negociação entre os entes envolvidos. Isso, por se tratar, como já falado, da natureza negocial entre as partes, as quais têm aqui a autonomia da vontade e sua expressão, no sentido de construir um plano que alcance a reestruturação da realidade econômica da empresa e a satisfação dos credores dentro de seus limites.

Excluem-se do papel do magistrado questões relacionadas à análise da capacidade econômica da entidade em processo de recuperação, bem como à sua capacidade de pagamento para cumprimento do plano de recuperação judicial.

O judiciário no papel do magistrado deverá atuar, tão somente supervisionando se o plano de recuperação judicial está cumprindo os requisitos da lei, se suas cláusulas, em tudo, atendem tais requisitos, agindo como supervisor do processo e fiscalizador do cumprimento da lei, no momento que alguma ilegalidade, pedido ou procedimento não se enquadrar no corpo da legislação.

Quando tais procedimentos fogem a sistemática, e o judiciário, no papel do juiz, não atende aos dispositivos aqui mencionados, sofre o próprio judiciário, bem como autores e partes com ajuizamentos de recursos, para que a legislação vigente seja respeitada, provocando claro prejuízo ao bom andamento do processo e, muitas vezes, prejudicando seu resultado útil.

Portanto, é papel precípua do magistrado supervisionar o processo e fiscalizar a aplicação da lei no plano de recuperação judicial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. I Jornada de Direito Comercial, [23-24 de outubro de 2012, Brasília]. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-de-direito-comercial/livreto-i-jornada-de-direito-comercial.pdf>. Acesso em: 23 de outubro de 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, atualizado até a Emenda Constitucional nº 112/2021. Brasília: Centro de Documentação e Informação (CEDI), 2021. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/constituicao1988>. Acesso em: 23 de outubro de 2021.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília: Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm

SANTOS, Paulo P. Migalhas. Migalhas, 25 Outubro 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/339072/a-recuperacao-extrajudicial-e-as-alteracoes-da-lei-14-122--de-24-de-dezembro-de-2020>. Acesso em: 25 de outubro de 2021

SARTORI, Fernando L. T. Marcos Martins Advogados. Marcos Martins Advogados, 2019. Disponível em: <https://www.marcosmartins.adv.br/pt/papel-do-juiz-processo-recuperacao-judicial/>. Acesso em: 25 outubro 2021.

O PAPEL DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA

RAÍSSA GIBALE FERREIRA

A LEI Nº 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005 regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Esta Lei não se aplica a empresa pública e sociedade de economia mista; instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

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

Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente: não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial; não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial definido na Lei 11.101 de 2005; não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

A falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia. A decretação da falência determina o vencimento antecipado das dívidas do devedor e dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis, com o abatimento proporcional dos juros, e converte todos os créditos em moeda estrangeira para a moeda do País, pelo câmbio do dia da decisão judicial, para todos os efeitos desta Lei.

Na Lei Nº 11.101/05, também conhecida como Lei de Recuperação e Falências, figura o chamado administrador judicial.

Trata-se de pessoa física ou jurídica, de confiança do magistrado, encarregada de administrar a massa falida, desde que seja profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada, sendo uma função remunerada e indelegável. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê de Credores, além de outros, os deveres estampados no artigo 22 da Lei nº 11.101/05. O administrador responderá pelos prejuízos causados à massa falida, ao devedor ou aos credores por dolo ou culpa no desempenho de suas funções.

Cabe ao juiz do feito a responsabilidade de nomear como administrador judicial esse profissional idôneo ou pessoa jurídica especializada. Por exemplo, uma empresa especializada em recuperação judicial e falência com um contador e um advogado seria a forma de melhor atuar.

O administrador judicial, logo que nomeado, será intimado pessoalmente para, em 48 (quarenta e oito) horas, assinar, na sede do juízo, o termo de compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo e assumir todas as responsabilidades a ele inerentes. Não assinado o termo de compromisso no prazo previsto no art. 33 da Lei 11.101 de 2005, o juiz nomeará outro administrador judicial.

A recuperação judicial tem a intenção de promover a superação da crise econômico financeira do empresário e da sociedade empresária, evitando a falência com conseqüente desaparecimento da atividade empresarial. Isso apenas se dará com a recuperação da atividade empresarial viável economicamente.

Diferentemente da falência, na recuperação judicial, o gestor se mantém na administração da empresa, exceto em algumas circunstâncias consideradas graves. Nesse caso, haverá também um gestor judicial, que pode ser escolhido pelos credores.

O Administrador Judicial poderá ser substituído ou destituído nos processos de Recuperação Judicial ou de Falência.

O administrador judicial substituído será remunerado proporcionalmente ao trabalho realizado, salvo se renunciar sem

relevante razão ou for destituído de suas funções por desídia, culpa, dolo ou descumprimento das obrigações fixadas nesta Lei, hipóteses em que não terá direito à remuneração.

A destituição de administrador judicial possui previsão legal, no art. 31 da Lei nº 11.101/2005, ou seja o juiz, de ofício ou a requerimento fundamentado de qualquer interessado, poderá determinar a destituição do administrador judicial quando verificar desobediência aos preceitos desta Lei, descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros. No ato de destituição, o juiz nomeará novo administrador judicial. Na falência, o administrador judicial substituído prestará contas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos dos §§ 1º a 6º do art. 154 desta Lei.

Em questões de responsabilidade, O administrador judicial responderá pelos prejuízos causados à massa falida, ao devedor ou aos credores por dolo ou culpa.

O artigo 24, §§ 1º e 5º, da Lei nº 11.101/2005, estabelece um teto para a remuneração do administrador de 5% do valor de venda dos bens na falência, cujo percentual é reduzido para 2% no caso de microempresas, de empresas de pequeno porte e de produtor rural.

Caberá ao devedor ou à massa falida arcar com as despesas relativas à remuneração do administrador judicial e das pessoas eventualmente contratadas para auxiliá-lo.

Tendo a posse legal de extratos, contratos e outras informações da empresa em questão, a função exata do administrador judicial é a de fiscalizar os atos do devedor e de fazer com que o plano de recuperação judicial seja cumprido da forma como fora acordado entre o juiz, os credores e o empresário.

Compete ao Administrador Judicial, dentre outros deveres: fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial; juntar aos autos da Recuperação Judicial relatório mensal das atividades das Recuperandas, bem como relatório sobre a execução do Plano de Recuperação Judicial.

O Administrador Judicial exerce papel de extrema importância na verificação e habilitação de crédito. Em um primeiro momento, todas as habilitações e divergências serão apreciadas pelo Administrador Judicial e somente após serem julgadas por ele, essas divergências podem ser apresentadas ao Juízo por meio das impugnações.

O Administrador Judicial, ainda na fase judicial da verificação de créditos, apresenta parecer para que possa auxiliar o julgamento das impugnações pelo Juízo.

Finalizada a fase de verificação e habilitação, o Administrador Judicial faz o que chamamos de consolidação do Quadro-Geral de Credores, que nada mais é que a lista definitiva de credores, valores com a devida classificação de seus créditos. Essa lista define a contagem de quóruns na Assembleia Geral de Credores, sendo de extrema importância.

Ao administrador judicial compete, segundo a Lei 11.101 de 2005, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:

I – na recuperação judicial e na falência:

- a) enviar correspondência aos credores, comunicando a data do pedido de recuperação judicial ou da decretação da falência, a natureza, o valor e a classificação dada ao crédito;
- b) fornecer, com presteza, todas as informações pedidas pelos credores interessados;
- c) dar extratos dos livros do devedor, que merecerão fé de ofício, a fim de servirem de fundamento nas habilitações e impugnações de créditos;
- d) exigir dos credores, do devedor ou seus administradores quaisquer informações;
- e) elaborar a relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei;
- f) consolidar o quadro-geral de credores nos termos do art. 18 desta Lei;
- g) requerer ao juiz convocação da assembleia geral de credores nos casos previstos nesta Lei ou quando entender necessária sua ouvida para a tomada de decisões;
- h) contratar, mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções;
- i) manifestar-se nos casos previstos nesta Lei;
- j) estimular, sempre que possível, a conciliação, a mediação e outros métodos alternativos de solução de conflitos relacionados à recuperação judicial e à falência, respeitados os direitos de terceiros
- k) manter endereço eletrônico na internet, com informações atualizadas sobre os processos de falência e de recuperação judicial, com a opção de consulta às peças principais do processo, salvo decisão judicial em sentido contrário
- l) manter endereço eletrônico específico para o recebimento de pedidos de habilitação ou a apresentação de divergências,

ambos em âmbito administrativo, com modelos que poderão ser utilizados pelos credores, salvo decisão judicial em sentido contrário;

m) providenciar, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, as respostas aos ofícios e às solicitações enviadas por outros juízos e órgãos públicos, sem necessidade de prévia deliberação do juízo.

II - na recuperação judicial:

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

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

c) apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor;

d) apresentar o relatório sobre a execução do plano de recuperação judicial;

e) fiscalizar o decurso das tratativas e a regularidade das negociações entre devedor e credores;

f) assegurar que devedor e credores não adotem expedientes dilatórios, inúteis ou, em geral, prejudiciais ao regular andamento das negociações

g) assegurar que as negociações realizadas entre devedor e credores sejam regidas pelos termos convencionados entre os interessados ou, na falta de acordo, pelas regras propostas pelo administrador judicial e homologadas pelo juiz, observado o princípio da boa-fé para solução construtiva de consensos, que acarretem maior efetividade econômico-financeira e proveito social para os agentes econômicos envolvidos;

h) apresentar, para juntada aos autos, e publicar no endereço eletrônico específico relatório mensal das atividades do devedor e relatório sobre o plano de recuperação judicial, no prazo de até 15 (quinze) dias contado da apresentação do plano, fiscalizando a veracidade e a conformidade das informações prestadas pelo devedor, além de informar eventual ocorrência das condutas previstas no art. 64 da Lei 11.101 de 2005.

III - na falência:

a) avisar, pelo órgão oficial, o lugar e hora em que, diariamente, os credores terão à sua disposição os livros e documentos do falido;

b) examinar a escrituração do devedor;

c) relacionar os processos e assumir a representação judicial e extrajudicial, incluídos os processos arbitrais, da massa falida;

d) receber e abrir a correspondência dirigida ao devedor, entregando a ele o que não for assunto de interesse da massa;

e) apresentar, no prazo de 40 (quarenta) dias, contado da assinatura do termo de compromisso, prorrogável por igual período, relatório sobre as causas e circunstâncias que conduziram à situação de falência, no qual apontará a responsabilidade civil e penal dos envolvidos;

f) arrecadar os bens e documentos do devedor e elaborar o auto de arrecadação;

g) avaliar os bens arrecadados;

h) contratar avaliadores, de preferência oficiais, mediante autorização judicial, para a avaliação dos bens caso entenda não ter condições técnicas para a tarefa;

i) praticar os atos necessários à realização do ativo e ao pagamento dos credores;

j) proceder à venda de todos os bens da massa falida no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da juntada do auto de arrecadação, sob pena de destituição, salvo por impossibilidade fundamentada, reconhecida por decisão judicial;

l) praticar todos os atos conservatórios de direitos e ações, diligenciar a cobrança de dívidas e dar a respectiva quitação;

m) remir, em benefício da massa e mediante autorização judicial, bens apenados, penhorados ou legalmente retidos;

n) representar a massa falida em juízo, contratando, se necessário, advogado, cujos honorários serão previamente ajustados e aprovados pelo Comitê de Credores;

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

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

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

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

s) arrecadar os valores dos depósitos realizados em processos administrativos ou judiciais nos quais o falido figure como parte, oriundos de penhoras, de bloqueios, de apreensões, de leilões, de alienação judicial e de outras hipóteses de constrição judicial, salvo exceções.

Conclui-se que não são poucas as atribuições do Administrador Judicial que se mostra ser alguém de extrema importância como auxiliar do Juízo responsável pelos processos de Recuperação Judicial e Falência do Empresário e da Sociedade Empresária. Em resumo, destaca-se que ao Administrador Judicial cabe fiscalizar as atividades da empresa em recuperação e o cumprimento do plano de recuperação judicial, requerer a falência da empresa em recuperação nos casos previstos em lei, apresentar relatório mensal das atividades e apresentar relatório sobre a execução do plano de recuperação judicial. Na Assembleia-Geral de Credores, o Administrador Judicial organizará sua convocação, o credenciamento dos participantes, a contagem dos quóruns de instalação e aprovação, bem como conduzirá e presidirá os trabalhos da Assembleia. O nome Administrador Judicial se torna polêmico ao se examinar cada ponto de suas verdadeiras atribuições, passando-se a considerá-lo um real fiscal do processo e quiçá um influenciador das decisões do juiz, visto ser os seus verdadeiros olhos fora do tribunal.

REFERÊNCIAS

ALENCASTRO, Mario Sergio Cunha. Título: Ética Empresarial na prática. Editora: Intersaberes, 2013.

ALCÂNTARA, Silvano Alves. Título: Direito Empresarial e Direito do Consumidor. Editora: Intersaberes, 2017

BALLOU, Ronald, Título: Logística Empresarial. Editora: Atlas, 2015.

COSTA, Daniel Carnio. Título: Insolvência Empresarial, Temas Essenciais. Editora: Juruá, 2019.

ENEDINO, Edilson; LENZA, Pedro. Título: Direito Empresarial Esquematizado. 7ª Edição. Editora: Saraiva JUR, 2020.

MAMEDE, Gladston. Título: Manual de Direito Empresarial. 12ª Edição. Editora: Atlas, 2018.

NETO, Adelino Silva. Título: Estudos Atuais de Direito Constitucional. 1ª Edição. Editora: Barra Livros, 2014

TOMAZZETE, Marlon. Título: Curso de Direito Empresarial, Teoria geral e Direito Societário. 11ª Edição. Editora: Saraiva JUR, 2020

A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E CESSÃO FIDUCIÁRIA (TRAVA BANCÁRIA) NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 14.112

RAQUEL MAIA STRAIOTTO

RESUMO

As operações de empréstimo garantidos por propriedade fiduciária se tornaram muito utilizadas pelos bancos, principalmente para conceder crédito para empresas. Tendo em vista a relevância desse tipo de operação e as características dessa garantia, a Lei nº 11.101 já previa tratamento diferenciado para esse crédito desde sua concepção. Com a prática dos Tribunais, observou-se várias questões que poderiam ser positivadas para trazer mais clareza e segurança na aplicação da Lei nº 11.101, a Lei nº 14.112 veio para trazer tais alterações, inclusive quanto aos créditos de propriedade fiduciária. Este artigo traz uma breve explicação da situação que já era concedida aos créditos com propriedade fiduciária em garantia na Lei, bem como as alterações que os afetaram diretamente.

Palavras chave: recuperação judicial, propriedade fiduciária, alienação fiduciária, cessão fiduciária, Lei nº 11.101, Lei nº 14.112, alterações legislativas.

ABSTRACT

The credit operations guaranteed by fiduciary property became very commonly used by banks, specially to give credit to businesses. Because of its relevancy in the market, this credit was granted a special treatment in Lei nº 11.101, the law of business recovery in Brazil, from its very beginning. During the years of application of this law by the Judiciary, some issues were pointed that could be benefitted by law alterations. In this regard some alterations were brought by Lei nº 14.112. This article presents the situation of the credits guaranteed by fiduciary property by Lei nº 11.101 and what alterations Lei nº 14.112 brought to this credit.

INTRODUÇÃO

Com as operações de propriedade fiduciária os bancos conseguem garantias pelos créditos que oferecem. Ao fazer isso, reduzem o risco das operações e trazem segurança para o sistema financeiro, o que permite a concessão de crédito com juros mais baixos.

Há algumas diferenças nas modalidades de propriedade fiduciária que alteram a forma como esses créditos podem ser cobrados do devedor, especialmente se esse devedor ingressar com uma recuperação judicial. Há, por exemplo, diferença na forma de cobrança entre créditos com alienação fiduciária de bens imóveis e de bens móveis, que será tratada com mais detalhes adiante.

Independente da modalidade, o objetivo das alterações da Lei nº 14.112 à Lei nº 11.101 (Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência) foi trazer mais clareza e segurança para essa forma de garantia, que já era privilegiada desde o surgimento da Lei nº 11.101.

Diferente de outros créditos, os créditos com propriedade fiduciária não estão sujeitos à recuperação judicial. Corroborando com o entendimento do sistema financeiro, a Lei 11.101 defende a não sujeição desses créditos para garantir as operações financeiras e permitir estabilidade e, conseqüentemente, a prática de juros mais baixos.

Dessa forma, os proprietários fiduciários não tem que participar do concurso de credores ou receber seu pagamento de acordo com o Plano de Recuperação Judicial proposto pelo devedor, podem, simplesmente, executar suas garantias para

para obter a satisfação de seus créditos. Porém, tendo em vista que as operações de propriedade fiduciária se tornaram frequentes e necessárias para a manutenção da atividade dos empresários, houve a criação de limites para que a busca por satisfação do crédito não acabe por prejudicar ou inviabilizar a recuperação do devedor e, portanto, impeça com que a empresa se recupere e continue gerando benefícios à sociedade.

DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA EM GARANTIA E AS FORMAS DE COBRANÇA DO CRÉDITO

Todos os créditos existentes até a data do pedido de recuperação judicial estão sujeitos ao procedimento, essa é a regra prevista no caput do art. 49, da Lei nº 11.101. Com a inclusão dos créditos para negociação no processo, o devedor negocia com seus credores a nova forma como os pagará no Plano de Recuperação Judicial (Plano). Aprovado o Plano, o devedor pagará seus credores dentro das formas previstas nele.

Esse período de negociação não se mostra um grande problema para o devedor quanto aos credores sujeitos à recuperação judicial. Uma vez concedida a recuperação judicial, suspende-se as ações, execuções e atos de constrição sobre os bens do devedor, dessa forma, o devedor não sofrerá restrições durante o período em que renegocia suas dívidas. Porém, situação diferente surge diante da exceção à regra, diante dos créditos não sujeitos, como é o exemplo dos créditos de proprietários fiduciários e outros tipos de créditos, previstos no §3º, do art. 49, da Lei nº 11.101.

Na propriedade fiduciária, a propriedade de um bem é cedida para garantir uma dívida. Essa transferência de propriedade não é estável, mas sim resolúvel. Dessa forma, uma vez que se quite a dívida, a propriedade volta para o devedor, porém, se o devedor não satisfizer a dívida, o credor poderá tomar o bem e vendê-lo para pagar a dívida (SACRAMONE, 2021). De acordo com o tipo, os efeitos do contrato de alienação ou cessão fiduciária podem mudar.

A alienação fiduciária de bens imóveis e a cessão fiduciária de direitos creditórios decorrente de contratos de alienação de imóveis são disciplinadas pela Lei nº 9.514/97. Conforme a lei que o disciplina em seu art. 27, § 5º, se o devedor deixar de cumprir suas obrigações e o credor quiser satisfazer seu crédito, deverá executar o objeto da garantia e seu crédito quitado com ela. No que o valor do crédito exceder o valor da garantia, o credor não poderá cobrar o devedor, nem mesmo poderá entrar no Quadro Geral de Credores, uma vez que, com a consolidação da propriedade pelo credor e o leilão do objeto da garantia, a dívida é considerada extinta. As limitações dessa lei também impedem que sejam executados os coobrigados (SACRAMONE, 2021).

A alienação fiduciária de bens móveis infungíveis está prevista no art. 1.361, do Código Civil. O titular pode ser tanto pessoa jurídica quanto física. A alienação fiduciária de bens móveis fungíveis e a cessão de direitos são disciplinadas pelo art. 66-B, da Lei nº 4.728/65. O titular desse tipo de garantia pode apenas ser instituição financeira ou equiparadas que esteja submetida à fiscalização do Banco Central do Brasil. Nesses tipos de alienação o credor também poderá retomar os bens ou direitos dados em garantia, porém, poderão também executar coobrigados. Para gerar os efeitos da propriedade fiduciária o contrato tem que prever com precisão o objeto da garantia ou determinar os parâmetros para a sua identificação (SACRAMONE, 2021).

A cessão fiduciária de créditos é conhecida também como “trava bancária”. Esse instrumento pode ser bastante eficiente para que o credor receba seu crédito, uma vez que a instituição financeira se apropria de todos os valores de títulos que o devedor receberia para satisfazer a dívida, um exemplo bem comum disso é o banco ser autorizado a reter os valores de créditos a performar de cartão de crédito e abater os valores recebidos da dívida do devedor. Porém essa retenção é extremamente danosa para o credor em recuperação, uma vez que ele deixa de receber os valores que custeariam sua recuperação e dariam fôlego à sua atividade. Por esse motivo vários juízos tem desfeito ou limitado a “trava bancária”, o poder do banco de segurar os títulos a receber do devedor, para permitir que este se recupere e continue sua atividade.

Uma das primeiras limitações previstas ao exercício do direito dos proprietários fiduciários está no art. 49, §3º, da Lei nº 11.101, presente desde sua entrada em vigor. Esse artigo determina a não sujeição dessa espécie de créditos e de outros, genericamente descritos como credores proprietários, mas também prevê que esses credores não poderão vender ou retirar bens de capital essenciais à atividade do devedor durante o prazo de suspensão de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101.

Essa limitação é uma das proteções à manutenção da atividade do devedor. Uma vez que esses credores são proprietários dos bens dados em garantia, podem reaver o bem em caso de inadimplência do devedor para saldar a dívida. Se esses credores tomassem bem essencial para a atividade do devedor logo no início de sua recuperação judicial, isso inviabilizaria o

soerguimento da atividade. Dessa forma, assim como há suspensão das ações e execuções dos credores sujeitos para permitir que o devedor tenha um período de negociação sem sofrer com restrições patrimoniais, o devedor tem esse mesmo prazo para negociar com seus credores proprietários e continuar na posse e uso do bem necessário à sua atividade.

Inicialmente houve muita discussão com relação à definição de “bem de capital essencial à atividade” para determinar quais bens poderiam ser retomados ou não por esses credores. Depois de vários anos de discussão jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.758.746/GO, assentou o entendimento de que deveriam ser bens que não fossem consumidos na execução da atividade do devedor. Dessa forma o devedor poderia continuar a utilizá-los sem esvaziar a garantia do credor, permitindo que o bem fosse retomado após o período de suspensão sem prejuízos, mantendo segurança da garantia do crédito e permitindo ao mercado praticar juros mais baixos.

Ficou definido também que o bem de capital em questão deve ser essencial à atividade desenvolvida pelo devedor, devendo ser bem corpóreo, o que levou ao entendimento de que créditos não se encaixavam nessa descrição. Dessa forma, se o bem não for essencial ao desenvolvimento da atividade ou não for corpóreo, poderá ser retomado pelo credor.

Conforme a previsão do art. 39, caput, e, § 1º, da Lei nº 11.101, em razão de os créditos fiduciários não estarem sujeitos à recuperação judicial, também não possuem direito de voto na Assembleia Geral de Credores e, conseqüentemente, não tem ingerência sobre a aprovação ou rejeição do Plano de Recuperação Judicial. O credor fiduciário poderá renunciar à sua garantia e ser incluído no Quadro Geral de Credores como credor quirografário para participar do procedimento de recuperação. Porém, essa posição é desvantajosa em comparação à poder executar uma garantia, uma vez que, caso a recuperação judicial não seja bem sucedida e seja convolada em falência, o valor dos ativos, em regra, não chegam a conseguir pagar as primeiras classes de credores, muito menos a dos quirografários.

A princípio a não sujeição ao plano pode parecer vantajosa, uma vez que, conforme a letra da lei, o credor ficaria restrito de sua garantia apenas por 180 dias e, então, poderia reavê-la. Porém, como tem sido provado reiteradamente nos processos ao longo dos últimos anos, os prazos de suspensão têm durado por mais de 180 dias, sendo concedidos até a votação do Plano de Recuperação Judicial. Dessa maneira, ao não estar sujeitos, esses credores não teriam ingerência sobre a aprovação do plano e não conseguem executar suas garantias com sucesso para obter a satisfação de seus créditos

DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 14.112

A primeira alteração trazida ao crédito garantido por propriedade fiduciária pela Lei nº 14.112 está no art. 6º, § 7º-A. De acordo com esse parágrafo recentemente incluído, o juiz da recuperação judicial ficará responsável por decidir se o bem sob alienação fiduciária poderá ser restrito ou retirado do devedor. Essa é uma situação que fará com que as execuções a empresas em recuperação sejam diferentes das execuções ordinárias, uma vez que, normalmente é o juiz da execução que determina a restrição aos bens do devedor.

Visando dar mais chance de soerguimento ao devedor, a Lei optou por centralizar as decisões de restrições sobre os bens da empresa em recuperação judicial nas mãos do juiz que está cuidando do procedimento. Dessa forma há mais segurança e ordem quanto às restrições e permite ao juiz que está mais familiarizado com a situação da empresa tomar a decisão sobre quais bens podem ser retirados e restritos sem que a atividade seja fatalmente prejudicada. Assim o credor proprietário ainda tem chance de pleitear a execução de sua garantia, porém sem prejudicar o soerguimento do devedor.

A segunda alteração trazida sobre esse crédito é a do art. 20-B, I, da Lei nº 11.101, que prevê que poderão ser realizadas conciliações e mediações com credores que tenham créditos dessa natureza

Essas possibilidades de negociações foram incluídas para ajudar o devedor a entrar em consenso com seus credores sem ter que necessariamente entrar em recuperação judicial ou, em já tendo ajuizado a recuperação, tenha chance de criar ambiente mais aberto ao diálogo e à negociação. Esse é um meio para que o devedor negocie com seu credor fiduciário e possa manter o bem de capital sob sua posse ou evitar a “trava bancária”. O ambiente de conciliação e mediação permite a retomada do diálogo entre as partes e a busca de uma solução consensual antes do ajuizamento de uma execução.

A terceira inclusão trazida foi a exigência da declaração dos bens do ativo não circulante não sujeitos à recuperação judicial, ou seja, os bens em alienação fiduciária. Essa declaração agora é um dos documentos exigidos na petição inicial de recuperação judicial no art. 51, XI, da Lei nº 11.101.

Essa medida dá transparência a todos os credores sobre as reais condições da empresa de se recuperar e demonstrar quais de seus bens estão livres e podem ser, por exemplo, vendidos como meio de recuperação da empresa e quais bens não são de

propriedade da empresa, e, portanto, não podem ser vendidos. Os credores também já ficam cientes da necessidade de que parte dos recursos do devedor sejam destinados para pagar os créditos fiduciários com o objetivo de manter dos bens essenciais à atividade, ao invés de ser destinada para o pagamento daqueles sujeitos à recuperação.

Em uma seção nova dedicada a cuidar do financiamento do devedor em recuperação judicial, foram adicionadas disposições permitindo que o devedor peça autorização para solicitar empréstimos que onerem ou alienem fiduciariamente seus bens livres para que possa obter capital para se soerguer. Essa seção vai do art. 69-A ao art. 69-F da lei nº 11.101. Para conseguir essa autorização, o devedor deve ter aprovação do juiz, bem como do Comitê de Credores.

Essas previsões permitem com que o devedor busque empréstimos como forma de obter crédito para recuperar sua atividade. Essas previsões não buscam apenas beneficiar o devedor com mais um meio de recuperação, mas trazem também proteção a proprietários fiduciários. Há a previsão, por exemplo, de que não podem ser constituídas mais garantias em bens já alienados fiduciariamente, dessa forma, resguarda as garantias.

Além disso, esses artigos buscam trazer proteção para os contratos a serem realizados durante uma recuperação judicial, prevendo o encerramento do contrato em caso de falência. Dessa maneira, o prejuízo daqueles que decidirem financiar o devedor é reduzido. Fica limitado também o valor da execução da garantia aos valores efetivamente repassados para o devedor, o que permite que o valor excedente possa ser utilizado para pagar outros credores da falência.

CONCLUSÃO

Os créditos obtidos através de contratos de alienação e cessão fiduciária se tornaram muito relevantes no mercado e uma das formas mais comuns de se obter crédito para o desenvolvimento da atividade empresarial. Apesar de toda essa relevância, esses créditos não são sujeitos à recuperação judicial, o que é importante para a segurança da recuperação do crédito e, portanto, algo que torna os juros mais baixos no mercado.

Tendo em vista a relevância desse tipo de crédito e buscando com que ele pudesse continuar subsidiando as atividades empresariais, até mesmo aquelas em recuperação, as alterações da Lei nº 14.112 à Lei nº 11.101 buscaram trazer mais transparência para a situação desses créditos ao determinar que os bens que os garantem sejam listados desde a petição inicial de recuperação judicial.

Por outro lado, as alterações também intentaram ajudar o devedor em recuperação, uma vez que centralizaram a tomada de decisão sobre a restrição dos bens de capital necessários ao exercício da atividade no juízo da recuperação, o que permite com que o juízo que acompanha a recuperação possa determinar quais restrições irão ou não prejudicar a atividade.

Além disso, as alterações também trouxeram a possibilidade da formação de novos contratos garantidos por propriedade fiduciária durante a recuperação judicial para financiar seu soerguimento. As previsões não trouxeram apenas mais possibilidade ao devedor, mas também proteção a quem decidir financiá-lo reduzindo os prejuízos de eventual falência.

As alterações também trouxeram a possibilidade de negociação com os credores antes e durante a recuperação. Isso permite às partes chegar em uma solução consensual para que o devedor continue a utilizar os bens que garantem o crédito, sem, contudo, deixar seu credor sem satisfação.

REFERÊNCIAS

ALVES, Wesley Santos. Novas regras trazem muitos avanços para a recuperação judicial. Consultor Jurídico. Opinião. 2021. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-mar-21/alves-novas-regras-trazem-avancos-recuperacao-judicial> >. Acesso em: 13/10/2021.

BRASIL. LEI Nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Lei de Recuperação Judicial e Falências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm >. Acesso em: 13/10/2021.

BRASIL. LEI Nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020. Alteração à Lei nº 11.101. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm >. Acesso em: 13/10/2021.

CÂNDIDO, Laura Bernardo. Cessão fiduciária de créditos recebíveis na recuperação judicial de empresas. 2021. 25 páginas. (Curso de Direito) PUC Goiás, Goiás, 2021. Publicado em. Disponível em: < <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1415/1/TC%20LAURA%20BERNARDO%20C%C3%82NDIDO.pdf> >. Acesso em: 13/10/2021.

A IMPORTÂNCIA DA ASSISTÊNCIA TÉCNICA PERICIAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

SANDRA MARIA BATISTA

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é estabelecer uma conexão entre a assistência técnica pericial (“ATP”) e a recuperação judicial (“RJ”) no Brasil. Para tanto, será feita uma abordagem com algumas situações práticas em que a assistência poderá contribuir com o administrador judicial (“AJ”) e com os credores para revelar a verdade dos fatos por meio das provas disponíveis, sem prejuízo da marcha processual e em benefício do instituto da recuperação judicial prevista na Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 (“LREF”).

A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Chagas (2019, p. 753) sintetiza que o sistema atual da recuperação extrajudicial e da judicial funcionam como remédios preventivos, voltados a sanar as dívidas do empresário (individual ou coletivo), permitindo-lhe a continuação de sua atividade com fins lucrativos. Vê-se que o remédio previsto no artigo 47 da LREF deve ser para o “paciente certo”, ou seja, aquele esteja enfrentando crise econômico-financeira, que exerce regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e, cumulativamente, atende aos requisitos previstos no artigo 48 e instrui a inicial com a documentação relacionada no artigo 51 da citada lei, no momento do pedido de RJ.

À luz da LREF, não basta estar em crise e ter a vontade de continuar desenvolvendo a atividade econômica organizada. Sacramone (2018, p. 190-191) entende que a empresa somente implementará sua função social se for economicamente eficiente, ou seja, apenas a atividade viável e que garanta o adimplemento de suas obrigações sociais tornará efetiva sua função social.

A devedora tem liberdade para conceber o seu plano de RJ, observados os princípios informadores do instituto e os limites previstos na própria LREF. Para tanto, poderá adotar uma ou mais formas previstas no rol das dezoito possibilidades previstas no artigo 50 da LREF ou, ainda, outra, dado que o rol do citado artigo é exemplificativo.

Tanto no pedido quanto após o deferimento para o processamento da RJ até o seu encerramento, várias são as circunstâncias em que haverá a necessidade de verificar as provas fornecidas pela devedora ou as arrecadadas pelo AJ ou as fornecidas pelos credores. Se a análise exigir conhecimento especializado, ensejar-se-á o justo motivo para a contratação de uma ATP.

PARTICIPAÇÃO DOS CREDITORES

A participação ativa dos credores é um dos princípios na RJ. Um dos autores defensores desse princípio é Ricardo Negrão. Para Negrão (2019, p. 1.987), é desejável que eles participem ativamente do processo recuperacional para atuar em defesa do recebimento de seus créditos, otimizando os resultados obtidos com o processo, reduzindo assim a possibilidade de fraude da devedora.

Os credores na RJ possuem papel relevante na aprovação ou rejeição ou na apresentação de plano alternativo, na análise dos créditos e na fiscalização externa das atividades da devedora. Nesse contexto, o exercício da defesa dos seus interesses para a satisfação do seu crédito toma uma outra dimensão. A dimensão participativa e colaborativa.

Para exercer seus direitos, os credores podem contar com a ATP para que seja revelada a verdade dos fatos, capturados pelo preciso e compromissado olhar especializado.

O ADMINISTRADOR JUDICIAL E AS PROVAS DOCUMENTAIS

O AJ não pratica atos de gestão. Prática atos de fiscalização durante a supervisão judicial, ou seja, até que sejam cumpridas

todas as obrigações previstas no plano que vencerem até, no máximo, 2 (dois) anos depois da concessão da RJ, independentemente do eventual período de carência.

A ele, compete verificar os créditos, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais da devedora e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, e consolidar o quadro-geral de credores (“QGC”), a ser homologado pelo juiz, considerando a relação dos credores inicial e as decisões proferidas nas impugnações oferecidas, entre outras atribuições conferidas pela LREF. Segundo Carnio Costa e Rodrigues Filho (2019, p. 49), a verificação “não deve ser uma mera repetição da relação apresentada pela recuperanda. Deve ser feita uma análise efetiva e criteriosa para que assegure o sucesso do processo”.

Para o desempenho das atribuições previstas na LREF, poderá o AJ contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas, a exemplo da ATP.

PROVA PERICIAL

Provar os fatos alegados nem sempre é uma tarefa fácil ou simples. A prova, segundo Monteiro (1912, p. 93), não é somente um fato processual, é “mais ainda uma indução lógica, é um meio com que se estabelece a existência positiva ou negativa do fato probando, e é a própria certeza dessa existência”.

Um dos meios de prova previstos no Código de Processo Civil é a prova pericial. Na prova pericial, são assegurados aos assistentes técnicos o acesso e o acompanhamento das diligências e dos exames que o perito nomeado realizar (art. 466, §2º) para que, ao final, aqueles possam emitir seus pareceres com suas impressões técnicas acerca de erros, omissões, contradições e obscuridade identificadas no laudo pericial. Não deve os assistentes limitar-se a indicações de erros ou vícios. É necessário levar a certeza técnica na peça produzida e encaminhá-la ao seu contratante para a defesa dos direitos.

Conforme observa Didier Jr, Sarnio e Oliveira (2016, p. 283) “O fato de ser um auxiliar da parte não o torna, necessariamente, um sujeito parcial. O assistente técnico, supõe-se, tem uma reputação a zelar e, embora contratado pela parte, traz aos autos a sua opinião técnica – tal como um parecerista contratado para emitir um parecer técnico-jurídico sobre a desse discutida.”

Independentemente da determinação da prova pericial, na forma prevista nos artigos 464 e seguintes do Código de Processo Civil, não há óbice para que o AJ e os credores possam contratar ATP. A justificativa está na própria necessidade de obter a certeza técnica de um expert baseados em resultados confiáveis para a tomada de decisão.

A exemplo, citam-se a) certificar se o plano de RJ é ou não consistente, sob o ponto de vista técnico, b) certificar o exercício da atividade rural e c) certificar se há habilitação de crédito ilegal.

PERÍCIA NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Compete aos credores o exame de conteúdo do plano de RJ dado o papel de protagonistas no processo.

No caso, é necessário, além sedimentado conhecimento especializado e experiência em negócios empresariais, conhecer o universo da devedora – aspectos legais, administrativos, contábeis, comerciais, financeiros, jurídicos, operacionais e de produção, o mercado em que ela atua, fornecedores e prestadores com quem se relaciona e transaciona e sua clientela.

Na análise, a ATP realizará, entre outros, os testes necessários de consistência (se foram confeccionadas com estrita observância da legislação societária análises vertical, horizontal e cruzada das demonstrações financeiras relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido; verificação de eventual esvaziamento patrimonial ou de saídas financeiras injustificadas) e de aderência das estratégias indicadas pela devedora no plano de recuperação (capacidade de geração de renda e de fluxo de caixa) justificadora do seu pedido de RJ. Ao final, responderá se o plano de recuperação analisado, sob o ponto de vista técnico, é ou não consistente.

PERÍCIA PARA CERTIFICAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL

No caso de pedido de RJ para o produtor rural, a perícia tem sido utilizada para confirmar o exercício da atividade rural há mais de dois anos, considerando a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, que admite, nesses casos, a flexibilização do regramento disposto no artigo 48, caput e § 2º, da LREF e dos artigos 971 e 984 do Código Civil.

Trata-se de tema enfrentado pela Terceira Turma do STJ no Resp. n. 1.811.953/MT, para o qual restou consignada a desnecessidade do registro público para que o empresário rural demonstre a regularidade do exercício profissional de sua atividade rural, o qual pode ser comprovado por outras formas admitidas em direito e considerando o período anterior a sua inscrição. Jurisprudência pela seguida no recente Acórdão 1.356.169 pela Oitava Turma do TJDFT.

O tratamento diferenciado para essa categoria de empreendedores comprovar o tempo de exercício da atividade tem possibilitado a adoção da prova técnica para examinar a regularidade dos documentos como notas fiscais, contratos, livro caixa, cadastros em sindicatos e associações de produtores rurais. É um olhar técnico alongado para além do registro público de empresas mercantis, ou seja, não limitado a este. Há de considerar que o *know how* é repassado de geração para geração, ou seja, pela própria família que desenvolve a atividade e estará revelado nas provas.

HABILITAÇÃO ILEGAL DE CRÉDITO

A habilitação ilegal de crédito em RJ é crime sujeito a reclusão de dois a quatro anos e multa previsto no artigo 175 da LREF. O bem jurídico tutelado é a administração da justiça, a fé pública e o patrimônio dos credores (Vidal, 2006).

A ATP, para o AJ ou para o credor, nesse caso, desempenha um papel fundamental para verificar a legitimidade dos créditos relacionados no pedido de RJ pela devedora ou nas impugnações pelos credores. Para identificar se trata-se de crédito verdadeiro ou “falso ou simulado”, a boa técnica levará à adoção de, no mínimo, os procedimentos de indagação, exame, diligência e testabilidade, por exemplo.

Na fraude, por decisão de uma ou mais pessoas, há uma manipulação artificial e intencional (dolo) de dados, de informações, de provas, de aplicação de métodos impróprios como se próprios fossem, por exemplo.

Trata-se de um tipo penal sofisticado e que, flagrantemente, atentará contra o princípio da paridade dos legítimos credores da devedora. A habilitação ilegal pressupõe a contrafação ou uso de documento que se sabe falso. A reparação do prejuízo econômico poderá ocorrer no transcurso do procedimento recuperacional ou por ação de retificação de quadro de credores, conforme Chagas (2019, p. 1196).

Nesses casos, desvendar a “sofisticação” da fraude aos credores em processo de RJ exigirá uma ATP competente, com as credenciais de habilitação e conhecimento especializado, para contribuir com a justiça e também com a defesa do patrimônio do credor assistido.

CONCLUSÃO

O objetivo do presente artigo foi demonstrar a conexão entre a assistência técnica pericial e a recuperação judicial no Brasil, prevista na Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 (“LREF”), sem prejuízo da marcha processual.

A ATP na RJ desempenha relevante papel de auxílio tanto para o AJ no cumprimento do dever de fiscalização - desde a sua nomeação e durante todo o período de supervisão judicial - quanto para os credores - para o pleno exercício do papel de protagonistas e para a defesa dos seus interesses.

É a busca da certeza técnica, diante de um contexto fático de incerteza, muitas das vezes. Afastar-se das crendices, abandonar os velhos hábitos e adotar novas práticas, certamente, poderá contribuir com a efetividade do instituto da RJ, cujos resultados produzidos beneficiam a todos, especialmente ao preservar a exploração de atividades econômicas de empresas viáveis bem como na convolação em falências de inviáveis.

REFERÊNCIAS

- Costa, Daniel Carnio; Rodrigues Filho, João de Oliveira. Prática de Insolvência Empresarial Decisões Judiciais em Recuperação de Empresas e Falência. Curitiba: Juruá, 2019.
- Didier Jr., Fredie; Braga, Paula Sarnio; Oliveira, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisões, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos datutela. 11. ed.- Salvador: Ed. Jus Podvm, 2016.
- Monteiro, João. Programa de Curso de Processo Civil. 3ª ed., São Paulo, 1912.
- Negrão, Ricardo. Preservação da empresa. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

A recuperação extrajudicial na Lei Moderna recebeu importantes avanços em comparação à antiga. A partir deste cenário construído pela pandemia, cercado de instabilidade econômica, a legislação precisou ser revista em alguns pontos. O advento da Lei 14.112/2020 ofertou uma possibilidade de ajuste às empresas em crise, propiciando renegociação entre os credores, ainda que de maneira extrajudicial.

Uma das principais mudanças foi a entrega de uma maior segurança aos atos praticados. Dessa forma, são previstos pela nova legislação a constituição de direitos reais de garantia, da estipulação de qualquer método de pagamento indireto das obrigações, como a dação em pagamento ou, ainda, do pagamento de dívidas vencidas por qualquer outro meio que não aquele previsto originalmente no contrato.

Ainda, passou a ser permitido a inclusão de créditos trabalhistas e os vindouros de acidentes de trabalho, se houver negociação coletiva a respeito, com a participação do sindicato da respectiva categoria, embasando-se no artigo 7º da Constituição Federal. Houve também uma ampliação dos prazos prescricionais, conhecido como Stay Period.

Agora, a expressa previsão que o CPC se aplica a processos de recuperação, estando esta presente no artigo 189 da Nova Lei de Falências: Aplica-se, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei, o disposto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), desde que não seja incompatível com os princípios desta norma.

Os prazos passaram a ser contados em dias corridos, devendo as decisões serem impugnadas por agravo de instrumento. A Cooperação Judiciária Nacional, nos termos do artigo 69 do CPC, é trazida pelo artigo 7 da nova Lei, vejamos: “ § 7º-A. O disposto nos incisos I, II e III do caput deste artigo não se aplica aos créditos referidos nos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a suspensão dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º deste artigo, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código.” Isto significa que o judiciário irá dialogar entre si para alcançar o objetivo da recuperação. É um instituto moderno se pensarmos no quão punitivo eram as leis das décadas passadas.

A justiça cooperativa foi admitida pela nova Lei, se debruçando sobre o assunto por um capítulo. Os métodos não jurisdicionais garantem celeridade e satisfação, visto que esses métodos foram protegidos pelo novo CPC. É entregar as partes e os autores o poder de resolver os litígios e construir por si só uma solução. É possível a realização de uma mediação antecedente, esta ocorre antes do pedido de recuperação judicial. Ocorrerá, portanto, no CEJUSC local ou perante câmara especializada, um diálogo sobre as questões e dessa forma, a construção de uma solução sem o envolvimento do Estado.

É possível que o autor pleiteie uma Tutela Provisória de Urgência, destinada à interrupção das execuções em que estiver envolvido. De igual forma se faz em um cenário em que é deferido o processamento da Recuperação Judicial. A homologação judicial só se faz necessária em cenários que os direitos indisponíveis são pleiteados.

Já com relação à Assembleia Geral de Credores, a redação anterior definia que seria publicado no diário oficial, os locais e datas em que ocorreriam. Conforme a Nova Lei de Falências, o Juiz não trará detalhes em sua publicação. Os quesitos de validade e eficácia são necessários, visto que a Assembleia possui poderes para decidir como ocorrerá a resolução desses litígios.

É permitido a votação de credores constantes no quadro geral e também credores que alcançaram a reserva de importância. Já os credores com habilitação retardatária que não sejam titulares de crédito de natureza trabalhista, não terão voz. Sócios devedores também não poderão votar. Tampouco têm direito de voto, mesmo se credores, os sócios do devedor, as sociedades coligadas, controladoras ou controladas, ou as que tenham sócio com participação superior a 10% do capital social do devedor ou em que o devedor ou algum de seus sócios tenha participação superior a 10%, estendendo-se a vedação ao cônjuge ou parente até o segundo grau, ascendente ou descendente do devedor, de administrador, do sócio controlador, de membro de conselho consultivo ou fiscal (art. 43). Mesmo sem direito de voto, tais credores podem participar da assembleia, com direito de manifestação.

Os credores poderão entregar mandados para serem representados por outras pessoas, desde que entregues 24 horas antes da assembleia. Autoriza o art. 37, § 5.º, que os sindicatos dos trabalhadores representem, na assembleia-geral de credores, os seus associados titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho. Para exercer a representação, o sindicato deverá apresentar a relação dos associados que pretende representar, em até dez dias antes da assembleia, diretamente ao administrador judicial.

Não se exige autorização do associado, nem prévia, nem posterior. Comparecendo o credor à assembleia, pessoalmente ou por procurador, fica sem efeito a legitimação do sindicato, que não terá poderes para representar o credor presente. Além disso, é direito do credor não ser representado pelo sindicato, ainda que não pretenda comparecer à assembleia. Para tanto, necessário que comunique ao órgão de classe que não o autoriza a representá-lo, levando tal circunstância, por cautela, a conhecimento do administrador judicial.

A realização da assembleia foi flexibilizada. Podendo ocorrer de forma ‘online’, presencial ou por qualquer outro meio visto como seguro pelo Juiz, porém, caberá ao administrador judicial fiscalizar as deliberações e emitir pareceres. Um novo instituto trazido em Assembleia é o abuso de voto. O credor é livre para votar favorável ou desfavorável ao plano, porém, motivos reais devem ser explorados, não desafetos pessoais com o autor.

Nas palavras de Barros Neto: “Votar pela rejeição de forma descompromissada, por divergências pessoais com o devedor, para forçar-lhe dano ou para obter vantagem ilícita, caracteriza abuso de direito que não pode passar despercebido pelo julgador. A situação se amolda à previsão dos artigos 187 do Código Civil e 115 da Lei das Sociedades Anônimas, cometendo ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, extrapola manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, à vista dos bons costumes e da boa-fé”. É importante mencionar que tal instituto é comum nas searas do direito civil, onde o titular de um direito o utiliza de maneira indevida.

Já com relação à legitimidade, não cabe ao credor pleitear a recuperação judicial. Isto ocorre porque a decisão deverá ser restrita apenas às vontades do devedor. Também é legitimado para propor, extraordinariamente, ao cônjuge sobrevivente, aos herdeiros do devedor, ao inventariante e ao sócio remanescente, sendo que as três primeiras situações legitimadoras decorrem da morte do empresário individual; a última da sociedade que, por qualquer motivo, perdeu o consócio.

O empresário deverá exercer tais atividades por um período mínimo de dois anos. Os incisos do art. 48 trazem requisitos negativos: para requerer a recuperação judicial, o devedor não pode ser falido, e se foi falido, suas responsabilidades devem ter sido declaradas extintas por sentença transitada em julgado; não pode ter obtido recuperação judicial nos cinco anos anteriores ao pedido, seja a recuperação comum, seja pelo plano especial para micro e pequena empresa; por fim, não deverá o empresário, administrador ou sócio controlador ter sido condenado por crime previsto na Lei 11.101/2005, se ainda não houver sido extinta a punibilidade.

O artigo 48-A tratou por mencionar a companhia aberta: “Na recuperação judicial de companhia aberta, serão obrigatórios a formação e o funcionamento do conselho fiscal, nos termos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, enquanto durar a fase da recuperação judicial, incluído o período de cumprimento das obrigações assumidas pelo plano de recuperação”. O conselho fiscal tem a função de fiscalizar os atos administrativos da companhia, a formação deste é definida por estatuto social.

Todos os créditos estão sujeitos a recuperação judicial, ainda que não vencidos. Dessa forma, reduziu o que foi caracterizado jurisprudencialmente como uma injustiça aos garantidores. Isto porque a Súmula 581-STJ afirma: “A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados, em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória”.

Quanto aos créditos devidos pelo próprio devedor em recuperação judicial, estão excluídos os créditos decorrentes de obrigações a título gratuito (art. 5.º, I) e as despesas que os credores custearem para atuar na recuperação ou na falência (art. 5.º, II). Tais créditos não apenas estão excluídos do processo de recuperação judicial, como não podem ser exigidos enquanto o devedor estiver em regime de recuperação judicial. Também foi expressamente excluído da recuperação judicial o crédito tributário, que não se submete aos diferentes efeitos da recuperação – nem do deferimento do processamento, nem da concessão do benefício, conforme o § 7.º-B do art. 6.º.

A lei ainda exclui dos efeitos da recuperação judicial “a importância a que se refere o inciso II do art. 86”. A referência é aos valores decorrentes de adiantamento de contrato de câmbio para exportação (ACC). Trata-se de contrato complexo, pelo qual a instituição financiadora fornece ao exportador a importância que ele receberia em decorrência da venda no exterior de seus produtos, tornando-se a credora do comprador estrangeiro e da instituição financeira interveniente, que garante

obrigatoriamente a operação. Excluído da recuperação judicial, o crédito decorrente do adiantamento de contrato de câmbio para exportação pode ser exigido independentemente do processamento da recuperação, na forma do art. 75, §§ 2.º, 3.º e 4.º, da Lei 4.728/1965 (Lei de Mercado de Capitais), não estando sujeito à suspensão.

A dívida poderá ser transformada em participação societária. Assim como demonstrada pelo artigo 50 da referida Lei e a possibilidade de venda integral da devedora, e não apenas de unidade produtiva isolada (UPI) é mencionada. Dessa forma, deverá os credores terem pelo menos as mesmas condições de pagamento que teriam na falência.

O regramento da alienação de UPI é aplicável, de modo que o adquirente não sucede o devedor nas obrigações; visto por outra perspectiva, o devedor é alienado por completo, e o produto da alienação deve ser suficiente para satisfazer os credores de modo no mínimo igual ao que ocorreria com a liquidação na falência, já que o adquirente se exonera das obrigações com o pagamento do preço ajustado, e nada mais, vejamos: “Art. 50-A. Nas hipóteses de renegociação de dívidas de pessoa jurídica no âmbito de processo de recuperação judicial, estejam as dívidas sujeitas ou não a esta, e do reconhecimento de seus efeitos nas demonstrações financeiras das sociedades, deverão ser observadas as seguintes disposições: I – a receita obtida pelo devedor não será computada na apuração da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins); II - o ganho obtido pelo devedor com a redução da dívida não se sujeitará ao limite percentual de que tratam os arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, na apuração do imposto sobre a renda e da CSLL; e III – as despesas correspondentes às obrigações assumidas no plano de recuperação judicial serão consideradas dedutíveis na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, desde que não tenham sido objeto de dedução anterior.” A renegociação das dívidas é requisito essencial à recuperação judicial, seja por meio do plano de recuperação judicial com os credores sujeitos ao procedimento, ou seja, por meio da possibilidade de transação com o Fisco, para reestruturação dos créditos tributários, na forma da Lei 13.988/2019. Quando se negocia as dívidas, ocorre o aumento da receita da devedora, que seriam tributáveis em “situações normais”. A redução do passivo equivale ao acréscimo patrimonial, fato gerador do imposto de renda e a da contribuição social sobre o lucro líquido. É evidente que a nova norma trouxe inovações para a melhoria do instituto da recuperação, entregando poderes as partes e objetivando os métodos e resultados para a ampliação da acessibilidade desta opção. A nova lei torna todo o processo breve, podendo ocorrer em 6 meses conforme as melhorias apresentadas. Ademais, na recuperação extrajudicial os credores fazem composições com a empresa devedora sem precisamente ocorrer uma intervenção judicial. Permite um prazo maior de parcelamento de créditos tributários da União (dez anos) e ampliação dos financiamentos das empresas, sob recuperação judicial, mediante oferecimento de garantia ou alienação fiduciária de bens próprios, ou de terceiros.

A recuperação extrajudicial diante da lei moderna garante maior celeridade e segurança, dessa forma, é evidente que os usuários terão benefícios com as mudanças promovidas.

O CRAM DOWN NAS RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DAS EMPRESAS

VIVIANNE RODRIGUES DE OLIVEIRA

RESUMO:

A recuperação judicial passou por transformações importantes ao longo do tempo. A negociação entre a recuperanda e os credores precisava de uma atenção do judiciário para que fosse evitada uma falência desnecessária, em caso de não aprovação do plano de recuperação judicial, pelos credores. Sabe-se que a Assembleia-Geral de Credores é soberana, mas os atos praticados mereciam um controle de legalidade. E assim nasceu a adoção do *cram down* no Brasil. É o que será abordado no presente trabalho.

ABSTRACT:

The judicial rehabilitation went through important transformations along the time. The negotiation between the recovering company and the creditors needed the judiciary's attention in order to avoid an unnecessary bankruptcy, in case of nonapproval of the judicial rehabilitation plan by the creditors. It is known that the General Assembly of Creditors is sovereign, but the acts performed deserved a legality control. And so the *cram down* was adopted in Brazil. This is what will be addressed in this paper

Palavras-chave: aprovação, Assembleia-Geral, *cram down*, credores, controle legalidade, devedor, economia, empresa, empresário, falência, instituto, juízo, plano de recuperação judicial, recuperanda, rejeição, sociedade empresária, soerguimento, Tribunal da Cidadania.

É de conhecimento dos consortes do Direito Empresarial que a principal função da Lei nº 11.101/2005 é oportunizar mecanismos e regramentos que disciplinem os processos de recuperação judicial e falência, bem como garantir o bem comum econômico quanto à proteção dos empresários e sociedades empresárias de manifestações expurgas de interessados nos processos, manifestações essas contrárias à manutenção da função social.

Pois bem, diante de uma crise financeira em que o empresário ou a sociedade empresária experimenta dificuldades para manter as atividades econômicas mesmo com um passivo acumulado, chega o momento de se pensar na possibilidade de uma recuperação judicial.

No caso da recuperação judicial, que tem por premissa a manutenção das atividades de empresas economicamente saudáveis, um plano de recuperação judicial (PRJ) viável é apresentado em uma ação judicial a fim de ser submetido aos credores para a deliberação, entre a aprovação e a rejeição.

Em caso de aprovação do PRJ, a recuperação judicial é concedida, o que significa dizer que a recuperanda tem de cumprir com o acordo celebrado entre si e os credores, respeitando os termos da negociação, o prazo estabelecido para os pagamentos e a confiança dos credores no soerguimento da empresa, dentre outros requisitos previstos em lei.

Se o PRJ for rejeitado pelos credores, resultará na falência do devedor. Ou seja, a concessão da recuperação judicial dar-se-á com a aprovação do plano de recuperação judicial, no prazo legal estabelecido ou pela aprovação de todas as classes de credores, presentes na Assembleia Geral de Credores². Ao credor é facultado fazer o controle de legalidade ao verificar que há algo no plano que comprometa a recuperação judicial. Um dos critérios mais importantes é o devedor listar todos os créditos passíveis de uma recuperação judicial, separados pelas quatro classes de credores, na seguinte ordem: trabalhistas, garantia real, quirografários e ME/EPP.

A outra forma de aprovação do plano de recuperação judicial – o PRJ, é realizada pelo juiz competente, ainda que o plano ofertado pela recuperanda tenha sofrido veto no prazo legal estipulado por quaisquer dos credores e que, também,

tenha sido aceito por todas as demais classes de credores presentes no ato da Assembleia. Neste ato, o juiz exerce o papel de fiscal da viabilidade da recuperação judicial ao determinar que, ainda com recusas, a aprovação do PRJ é o melhor caminho para a recuperanda.

Todas essas hipóteses exemplificam que para a concessão da recuperação judicial a aceitação ou o veto dos credores é critério importante para a continuidade da manutenção da atividade empresarial e econômica da recuperanda. A negociação entre credores e devedor é a chave para o sucesso da recuperação judicial.

E ainda mais: a aprovação do PRJ, pelos credores, revela a autonomia destes e revela, também, o poder do juízo quando instado para então deliberar pela aprovação do plano. Significa que entre ambos há uma dicotomia quanto ao poder de decisão de contribuir (ou não) para a continuidade da empresa em dificuldades

Em outra perspectiva, há também a teoria do conflito de interesses presente na relação entre o que o credor quer e o que o devedor pode ofertar no PRJ. Nesse caso pouco é o poder de interferência do juízo em uma recuperação judicial.

Diante da possibilidade em que se avistou iminentes riscos de uma insegurança jurídica foi que se delineou a necessidade de critérios, mecanismos e institutos que resultassem numa intervenção judicial nas recuperações, sem que toda a responsabilidade de aprovação do PRJ ficasse a cargo, unicamente, da assembleia de geral de credores que, apesar de ser soberana é assim quanto às decisões, pois que as deliberações precisam passar pelo controle de legalidade e de validade dos atos jurídicos.

E assim buscamos no direito comparado o *cram down*, originado em berço americano e de modo análogo aplicado no Brasil, trata-se de um instituto que tem como base legal a criação de parâmetros para a aprovação de plano de recuperação judicial, pelo juiz competente, ainda que recusado por uma parcela dos credores.

Em linhas gerais, é um instituto que permite ao juiz impor, aos credores discordantes, a aprovação do plano apresentado pelo devedor e já aceito pela maioria das classes de credores.

A intervenção do juiz no caso do *cram down* é para garantir que o plano de recuperação judicial, já aprovado pela maioria das classes dos credores e rejeitado por credor (es) de uma outra classe, seja validado pelo controle de legalidade, sem que isso prejudique a qualquer dos credores.

Todos entendem que a rejeição do plano de recuperação judicial faculta na convocação em falência da recuperanda e é exatamente isso que o *cram down* visa evitar, especialmente nos casos em que a empresa tem viabilidade econômica e as condições de prosseguir com as atividades empresariais.

Nos Estados Unidos é comum a aprovação de um plano de recuperação judicial que tenha sido rejeitado pela maioria dos credores, mas que guarde verossimilhança jurídica e econômica. O motivo é simples: é bem melhor que uma empresa em dificuldade tenha a oportunidade de se reerguer do que fechar as portas e desequilibrar toda a cadeia produtiva em que está inserida.

Esse também é o pensamento da doutrina brasileira, a exemplo do autor Eduardo Secchi Munhoz:

(...) é hora de superar o dualismo soberania vs. soberania dos credores, que se tornou anacrônico no direito falimentar contemporâneo, em vista do consenso em torno da ideia de que o sistema deve procurar conciliar o papel do juiz, do devedor e dos credores na produção de soluções que atendam a função pública do direito da empresa em crise.

E o judiciário também disciplinou a legalidade da adoção do instituto, desde que o plano de recuperação judicial não implique em concessão de benefícios e de tratamento diferenciado entre os credores de uma mesma classe que tenham rejeitado a proposta. Esse é o entendimento do eg. Tribunal da Cidadania, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO. APROVAÇÃO JUDICIAL. CRAM DOWN. REQUISITOS DO ART. 58, § 1º, DA LEI 11.101/2005. EXCEPCIONAL MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. 1. A Lei nº 11.101/2005, com o intuito de evitar o "abuso da minoria" ou de "posições individualistas" sobre o interesse da sociedade na superação do regime de crise empresarial, previu, no § 1º do artigo 58, mecanismo

que autoriza ao magistrado a concessão da recuperação judicial, mesmo que contra decisão assemblear. 2. A aprovação do plano pelo juízo não pode estabelecer tratamento diferenciado entre os credores da classe que o rejeitou, devendo manter tratamento uniforme nesta relação horizontal, conforme exigência expressa do § 2º do art. 58. 3. O microssistema recuperacional concebe a imposição da aprovação judicial do plano de recuperação, desde que presentes, de forma cumulativa, os requisitos da norma, sendo que, em relação ao inciso III, por se tratar da classe com garantia real, exige a lei dupla contagem para o atingimento do quórum de 1/3 - por crédito e por cabeça -, na dicção do art. 41 c/c 45 da LREF. 4. No caso, foram preenchidos os requisitos dos incisos I e II do art. 58 e, no tocante ao inciso III, o plano obteve aprovação qualitativa em relação aos credores com garantia real, haja vista que recepcionado por mais da metade dos valores dos créditos pertencentes aos credores presentes, pois "presentes 3 credores dessa classe o plano foi recepcionado por um deles, cujo crédito perfez a quantia de R\$ 3.324.312,50, representando 97,46376% do total dos créditos da classe, considerando os credores presentes" (fl. 130). Contudo, não alcançou a maioria quantitativa, já que recebeu a aprovação por cabeça de apenas um credor, apesar de quase ter atingido o quórum qualificado (obteve voto de 1/3 dos presentes, sendo que a lei exige "mais" de 1/3). Ademais, a recuperação judicial foi aprovada em 15/05/2009, estando o processo em pleno andamento. 5. Assim, visando evitar eventual abuso do direito de voto, justamente no momento de superação de crise, é que deve agir o magistrado com sensibilidade na verificação dos requisitos do *cram down*, preferindo um exame pautado pelo princípio da preservação da empresa, optando, muitas vezes, pela sua flexibilização, especialmente quando somente um credor domina a deliberação de forma absoluta, sobrepondo-se àquilo que parece ser o interesse da comunhão de credores. 6. Recurso especial não provido. (REsp 1337989/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 04/06/2018).

Em consonância com a realidade brasileira, em que o condão é reduzir a força de vetos desnecessários a um plano viável de recuperação judicial, os tribunais tem se manifestado positivamente pela adoção do *cram down*, desde que respeitados os requisitos previstos no art. 58, da LFRE.

Neste mesmo sentido, ensina o Professor Dr. Marlon Tomazette que: (...) deve-se entender possível a imposição do plano de recuperação judicial aos credores desde que não haja uma discriminação injusta, desde que se atenda ao melhor interesse dos credores e desde que o plano seja justo. Caberá não ao arbítrio, mas ao convencimento do juiz, a identificação desses critérios (...)

A motivação maior da adoção do *cram down* pela justiça brasileira é proteger a atividade empresarial que tem a possibilidade de soerguimento dos interesses espúrios e individualistas de alguns tipos de credores que, desconhecendo a importância da empresa para toda a economia, opta por rejeitar o PRJ e, assim, facilitar a convação em falência de uma recuperanda que tem condições de continuar em atividade e, assim, manter a função social principiológica da empresa.

Condenar um empresário ou uma sociedade empresária à decretação da falência, mesmo em condições de cumprir com o plano de recuperação judicial proposto, pelo veto de credores que tenham motivações não genuínas é um resultado tão desastroso e perigoso para a economia de uma sociedade que, é melhor a intervenção com o *cram down* ante o resultado de desequilibrar toda uma cadeia produtiva e fadar ao fracasso a oportunidade de crescimento de empresas economicamente viáveis.

REFERÊNCIAS

- BÁRIL, Daniel e Guilherme Queirolo Feijó. Cram Down: considerações críticas à importação do Regime Chapter 11 para o regime legal da Lei 11.101. 17/09/2020. Disponível em: Acesso em: 05.out.21
- BARROS, Raoni Sales de. Da Assembleia Geral de Credores na ação de recuperação judicial. 11/03/2021. Disponível em: Acesso em: 04.out.21
- CARDOSO, Alberto Luiz Bloise Jaccoud. Recuperação Judicial e Falências: “Cram Down”. 22/06/2021. Disponível em: Acesso em: 01.out.21
- CHAGAS, Edilson Enedino das. Direito Empresarial. Coleção Esquemático. Coord: Pedro Lenza – 8ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- Código de Processo Civil – Brasília: OAB, Conselho Federal, Escola Nacional de Advocacia, 2016.
- HÖFLING, Luiz Fernando. O “cram down” da lei de falências e de recuperações judiciais. 26/09/2021. Disponível em: Acesso em: 03.out.21
- Interesse coletivo garante homologação de plano de recuperação judicial por cram down. Disponível em: Acesso em: 04.out.21
- LOPES, Bryan Mariath. “Efeitos do Cram Down” sobre os credores. Disponível em: Acesso em: 04.out.21
- MUNHOZ, Eduardo Secchi. Anotações sobre o limite do poder jurisdicional na apreciação do plano de recuperação judicial. Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais, ano 10, nº. 36, abr./jun. 2007, p. 199.
- Pesquisa Jurisprudencial: REsp 1337989/SP. Disponível em: Acesso em 05.out.21
- ROSA, Jorge Chagas. Soberania da AGC na Recuperação Judicial e poder-dever do julgador. 13/09/2021. Disponível em: Acesso em: 01.out.21
- SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 2ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- TOMAZETTE, Marlon. Falência e Recuperação de Empresas. Curso de direito empresarial, vol. 3 – 9ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- Vade Mecum Saraiva Compacto. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva – 23ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- VFK. STJ – Para preservar empresa, juiz pode aprovar recuperação mediante cram down mesmo sem todos requisitos legais. Disponível em: Acesso em: 04.out.21

ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES E AS MUDANÇAS DA LEI Nº 14.112/2020

ZAELMA AIRES DO NASCIMENTO BREGUÊDO

RESUMO

O presente trabalho busca realizar uma análise dos impactos trazidos pela Lei nº 14.112/20, em relação a Assembleia Geral de Credores, verificando as mudanças trazidas pela implantação desta. Além disso, tem-se como objetivo analisar quais foram as alterações realizadas e aprovadas, trazendo para discussão algumas questões para o empresário e sociedade empresária. Pretende-se verificar de que forma a pandemia do COVID-19 alterou algumas rotinas, tal como as Assembleias, que trouxe consigo alterações que atualizam a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Dada as circunstâncias da pandemia e a questão de distanciamento social houve a possibilidade da Assembleia virtual. Para o estudo, serão utilizadas pesquisas bibliográficas, cujo caráter é descritivo, buscando trazer por meio de artigos, livros, revistas, doutrinas, legislações e demais documentos, parâmetros para análise e discussão dos objetivos. Evidencia-se que a pandemia, assim como a nova lei disposta para a Assembleia Geral de Credores, traz benefícios em relação aos parcelamentos de dívidas, onde percebe-se o incentivo a realização da mediação e da arbitragem, mas também da virtualização das comunicações processuais.

Palavras Chave: Assembleia Geral, Credores, Lei nº 14.112/20, Covid-19.

1 - INTRODUÇÃO

Passados doze anos desde a vigência da Lei 11.101/2005, verificou-se a necessidade de aperfeiçoar e adaptar os dispositivos legislativos, como forma de trazer melhorias para a esfera jurídica. Por este motivo, como maneira de trazer melhorias e organizar os processos de recuperação judicial, foi promulgada a Lei 14.112/2020, já que esta modifica a anterior, trazendo possibilidades de aumentar o sucesso da empresa que pretende ser recuperada.

A pandemia do COVID-19 trouxe consigo várias mudanças, e uma delas foi em relação ao processo de recuperação judicial, previsto pela nova lei. Este dispositivo permitiu às Assembleias virtuais estabelecer uma maior possibilidade de parcelas e menores taxas. Além de permitir que os credores, durante este processo, firmem a preferência, como forma de auxiliar os processos de reestruturação econômica.

Por outro lado, o que pode ocorrer, é os credores perderem a confiança em ceder créditos, e fazer com que fique impossível dar continuidade às atividades empresariais.

Diante do exposto, principalmente em relação às mudanças trazidas pela promulgação da nova lei, advém a seguinte problemática: “De que forma a Assembleia Geral de Credores e os empresários foram beneficiados com a promulgação da lei nº 14.112/2020?”.

Deste modo, o presente estudo, tem a finalidade de demonstrar quais as melhorias que a nova lei trouxe para os sujeitos envolvidos no processo de preservação das empresas, bem como no processo de falência. Também, pretende-se verificar o impacto que as alterações referentes a mediação e arbitragem trouxeram à lei atual, no que se refere a resolução dos conflitos estabelecidos por estes dispositivos e pelo Código do Processo Civil.

Essa questão justifica-se diante da necessidade de alterar os dispositivos legislativos conforme às mudanças que ocorrem na sociedade, trazendo alterações que permitam delinear, da melhor forma, os processos judiciais, preservando ambas as partes.

Por outro lado, verifica-se que tantas foram as mudanças, que estas estimulam os métodos alternativos, exatamente para haver uma menor sobrecarga em relação aos funcionários e menor desgaste entre os envolvidos.

A metodologia adotada nesta pesquisa, trata-se de uma revisão de literatura com base em livros, artigos científicos e

revistas pertinentes à área escolhida para o trabalho, por meio de pesquisas e leituras, cuja finalidade será trazer padrões distintos que possam servir como exemplo e serem 3 trabalhados na sociedade. Para isso serão utilizados artigos e revistas, a fim de que se traga assuntos mais atuais e novas abordagens, contudo serão utilizados livros também, para trazer um conceito histórico ao tema abordado. O estudo terá caráter exploratório, uma vez que se trata de uma revisão bibliográfica, sendo necessário o cruzamento de todas as pesquisas que forem realizadas acerca do assunto.

2. ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES

O plano de recuperação judicial é um documento básico para o processo de recuperação, onde são apresentadas as medidas que a empresa ou sociedade empresária irá tomar para auxiliar na reestruturação desta em meios aos momentos de dificuldades. Neste plano deve conter a viabilidade econômica da empresa que solicita a recuperação judicial, para que possa haver a deliberação dos credores na Assembleia Geral.

A Lei 14.112 traz em sua promulgação, “Do Financiamento do Devedor e do Grupo Devedor durante a Recuperação Judicial” regulamentando os empréstimos tomados pelas empresas em recuperação judicial, trazendo uma garantia a esses possíveis credores de que, embora esteja o empresário devedor passando por um momento difícil, é possível se fiar no direito de preferência, bem como em outras garantias.

Art. 69-A. Durante a recuperação judicial, nos termos dos arts. 66 e 67 desta Lei, o juiz poderá, depois de ouvido o Comitê de Credores, autorizar a celebração de contratos de financiamento com o devedor, garantidos pela oneração ou pela alienação fiduciária de bens e direitos, seus ou de terceiros, pertencentes ao ativo não circulante, para financiar as suas atividades e as despesas de reestruturação ou de preservação do valor de ativos. (BRASIL, 2020).

Além disso, com a Teoria da Preservação da empresa, consagrando o princípio da função social da propriedade, vigora as questões alteradas trazidas pela nova lei, como forma de se obter uma empresa recuperável.

Neste sentido, a Assembleia Geral dos Credores (AGC), surge quando há objeção ao plano de recuperação apresentado pelo devedor, fazendo com que o magistrado convoque a AGC para deliberação. Na mesma AGC que deliberar sobre o plano de recuperação, poderá ser constituído Comitê de Credores, conforme § 2º do Art. 56 da Lei 11.101/2005.

Os credores também podem sugerir, durante a Assembleia Geral, alterações ao plano apresentado pelo devedor. As alterações deverão ser analisadas pelo devedor, que ao aderir, deverá levá-las à votação. Caso isso ocorra, as alterações propostas não podem implicar, exclusivamente, em diminuição dos direitos dos credores ausentes, (SCALZILLI et al., 2018)

A Lei nº 14.112/20 passou a prever, expressamente, a consolidação processual e substancial, assim, haverá maior segurança jurídica, uma vez que o magistrado ficará adstrito à norma. .

Art. 69-K. Em decorrência da consolidação substancial, ativos e passivos de devedores serão tratados como se pertencessem a um único devedor. [...] ‘Art. 69-L. Admitida a consolidação substancial, os devedores apresentarão plano unitário, que discriminará os meios de recuperação a serem empregados e será submetido a uma assembleia-geral de credores para a qual serão convocados os credores dos devedores. § 1º As regras sobre deliberação e homologação previstas nesta Lei serão aplicadas à assembleia-geral de credores a que se refere o caput deste artigo. § 2º A rejeição do plano unitário de que trata o caput deste artigo implicará a convocação da recuperação judicial em falência dos devedores sob consolidação substancial. (BRASIL, 2020).

Coelho (2021), por sua vez, tece uma crítica em relação à Lei nº 14.112/2017:

Na verdade, mesmo após a Reforma de 2020, a LF continua lacunosa no caso de crise do grupo de sociedades. Pois bem. O modo economicamente mais racional para as sociedades de um grupo superarem a crise que o perpassa pode ser a ineficácia da autonomia patrimonial delas, ou de parte delas. O rearranjo patrimonial no interior do grupo é um meio de superação

de crise econômica e pode se revelar, em determinados ocasiões, a melhor alternativa para a realização das finalidades da LF. Trata-se de uma questão econômica, a ser decidida pelos credores em AGC, e não pelo juízo recuperacional. (...) Por que não cabe submeter a votação a consolidação substancial para AGCs autônomas de cada sociedade, no caso de crise do grupo? Porque os resultados dessas assembleias já são conhecidos de antemão: na AGC das sociedades em crise mais branda, a consolidação será rejeitada; nas das devedoras em crise mais acentuada, será aprovada. É irracional realizar os conclaves cujos resultados são antecipáveis. Por isso, a consolidação substancial será votada numa assembleia conjunta, que reúne a totalidade dos credores sujeitos de todas as sociedades envolvidas. (COELHO, 2021).

Neste sentido, a lei nº 14.112/2017, traz as possibilidades de:

- Bens pessoais dos devedores podem ser usados como garantia, mediante autorização judicial;
- A empresa pode negociar com os credores, oferecendo garantias adicionais para obter maiores margens de crédito, antes de entrarem efetivamente na recuperação judicial; 5
- Encerramento da recuperação judicial antes da consolidação do quadro geral de credores;
- Ajuizamento da recuperação judicial pelo produtor rural, e estímulo à reestruturação do empresário falido, ou seja, recomeço do empreendimento;
- Proibição da distribuição de lucros e dividendos.

Além disso, prevê-se uma virtualização das comunicações processuais, fazendo com que haja maior agilidade em relação aos trâmites processuais, aplicando-se a arbitragem e mediação como métodos alternativos que visem o consenso entre as partes.

Art. 20-D. As sessões de conciliação e de mediação de que trata esta Seção poderão ser realizadas por meio virtual, desde que o Cejusc do tribunal competente ou a câmara especializada responsável disponham de meios para a sua realização. (BRASIL, 2020).

Neste sentido, observa-se que o Direito Falimentar, está sofrendo modificações ao longo do tempo, principalmente para atender as demandas da empresa, ou ainda, do empresário devedor, como forma de manter as empresas e ir de encontro com a questão da Teoria da Preservação da Empresa. Aliás, percebe-se que há tentativas em relação a manutenção das empresas, visando a relação credores e empresa, em busca do equilíbrio e manutenção da função social destas empresas.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto ao longo do estudo, percebe-se que o Direito Falimentar obteve uma evolução, sofrendo modificações ao longo dos anos, para chegar na Lei nº 14.112/2017, que promove melhorias na relação entre credores e empresários ou sociedade empresária, como forma de manter a função social, visando a reestruturação financeira, e mediação ou arbitragem entre as partes.

Estes fatores fazem com que se tenha uma melhor margem para negociação, inclusive a questão da virtualização das sessões que diante do período de pandemia foi algo que corroborou para uma maior celeridade em relação aos processos, garantindo maior eficiência na resolução destes conflitos. Por fim, observa-se que a sociedade evolui constantemente em busca de melhorias, e o mesmo acontece com o direito, como forma de melhorar a questão 6 de atendimento às demandas e diminuir as sobrecargas processuais que foram impostas durante anos.

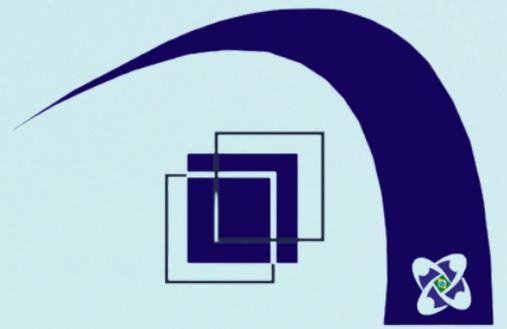
REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 de fev. 2005. Disponível em: Acesso em: 28/10/2021.

BRASIL. **Lei nº 14.112 de dezembro de 2020**. Altera as Leis n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 de dez. 2020. Disponível em: Acesso em: 28/10/2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**, 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falências: Teoria e Prática na lei 11.101/2005**. 3. ed. ver., e ampl. São Paulo: Almedina, 2018



UNI ABA
FACULDADE

ISBN: 978-65-00-42863-6

CD



9 786500 428636