

A RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A FALÊNCIA NA LEI Nº 11.101/05: DIÁLOGOS DOCTRINÁRIOS

Rinaldo Ribeiro MORAES

MORAES, Rinaldo Ribeiro. **A recuperação judicial e a falência na lei nº 11.101/05: diálogos doutrinários em casos concretos.** Projeto de investigação científica do Curso de Direito – Centro Universitário Fibra, Belém, 2017.

Este trabalho investiga a questão da empresa em crise dentro do plano do Direito Empresarial. É uma temática que não deveria fascinar os advogados em geral. Envolve vida e patrimônio de pessoas – e também questões penais. Existem, na discussão da empresa em crise, algumas temáticas legais que vão além da falência – conforme preceituada pela Lei 11.101/2015. São as recuperações judiciais comuns e a especial, voltadas para as microempresas e empresas de pequeno porte e também a recuperação especial. A recuperação judicial comum consiste em como uma permissão legal que concede ao devedor empresário a possibilidade de negociar diretamente com todos os seus credores ou com partes desses, de acordo com suas possibilidades reais,

ampliando o seu universo de medições eficazes e suficientes à satisfação dos créditos negociados. Sobre o instituto da falência, conforme Negrão (2010), trata-se de um processo de execução de parâmetro coletivo, no qual todo o patrimônio de um empresário declarado falido – pessoa física ou jurídica – é arrecadado visando ao pagamento da universalidade de seus credores de forma completa ou proporcional. O objetivo da pesquisa foi analisar o processo de recuperação judicial e falência conforme preceitua a Lei 11.101/2005. A temática se alinha com a discussão maior que se tem no Direito Empresarial e com tudo que é relacionado ao universo das organizações. Aborda a recuperação judicial ordinária ou comum – comum tanto para o empresário quanto para a sociedade empresária. Sua relevância é contribuir para o debate da Lei 11.101/2005, no que o Direito Empresarial representa para o capitalismo – e para todos os empreendedores. Pode ser – e é natural -- que em algum momento uma empresa experimente uma grande crise e isso se converta – ou não – em falência ou medidas judiciais de recuperação. O papel do administrador judicial é determinante para o tratamento da falência e sua nomeação se dará por uma sentença

declaratória. Na condição de recuperação judicial, sua nomeação se dará via despacho de processamento. O tipo de pesquisa desenvolvido aqui é descritivo-qualitativo e bibliográfica, doutrinária. Na doutrina e na lei (Lei 11.105/2005) embasamos nossa análise. A Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005 é a própria lei de recuperações e falência (LFRE). Surgiu do Projeto Lei nº 4.376 de 1993. A elaboração ficou a cargo da equipe de Fernando Henrique Cardoso, então Ministro da Fazenda, do Presidente Itamar Franco. Seu objetivo foi o de preservar a empresa tendo em vista, principalmente, os grandes interesses que em torno dela orbitam. O que se pode notar neste projeto é uma série de observações que o legislador internalizou para um Estado Empresário. Primeira é que se deve evitar a todo momento a falência. A falência é um estágio em que se compromete a fonte produtora de emprego e a própria função social da empresa deixa de existir. É na recuperação que o princípio da função social é mantido – restabelecendo-se o emprego, a renda e os contratos com os fornecedores. Os motores da economia de mercado continuam a se mover. De forma geral, a Lei 11.101 de 09, de fevereiro, de 2005, disciplina a recuperação judicial, a recuperação

extrajudicial e a falência do empresário, e, também, da sociedade empresária. Trata, ainda, do papel do administrador em todo esse processo a partir das determinações do magistrado responsável pela lide de negócios. A Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005 está estruturada em 8 (oito) capítulos. Seguiremos aqui a linha metodológica de medição do Negrão (2010). O capítulo 1 trata das disposições preliminares, onde seus três artigos definem o objeto da lei, as hipóteses de empresas excluídas e a competência judicial. O capítulo 2 é mais abrangente e corresponde a 21% da extensão do documento legal. O capítulo 3 trata das questões comuns à recuperação judicial e à falência. Divide-se esse capítulo em quatro seções: a primeira trata das exceções ao princípio da universalidade, da suspensão das ações e da prescrição; a segunda regula o procedimento de verificação e habilitação de créditos; a terceira é reservada à figura do administrador judicial e à estrutura do comitê de credores; a última trata da assembleia geral de credores. O capítulo 4 trata da recuperação judicial e corresponde a 13% do total do documento. Apresenta cinco seções assim entrelaçadas: disposições gerais, pedido, processamento, plano, procedimento e plano para

microempresas e empresas de pequeno porte. Trata, especificamente, da convolação da recuperação judicial em falência. Seus dois artigos fazem a transição entre o processo de recuperação e o processo de falência. O capítulo 5 é o maior dos capítulos. Trata da falência e está organizado em doze seções que abrangem os seguintes incidentes processuais: i) disposições gerais, em que o legislador apresenta a norma objetivo, os princípios (e seus procedimentos) e a responsabilidade dos sócios; ii) classificação dos créditos na falência e da definição dos créditos extraconcursais; iii) o pedido de restituição é simplificado e modernizado; iv) o procedimento pré-falimentar por iniciativa do credor, retoma o sistema de impontualidade e de atos de falência; v) inabilitação empresarial, deveres e direitos do falido; vi) procedimento pré-falimentar na autofalência; vii) arrecadação e custódia dos bens; viii) efeitos da falência sobre as obrigações do devedor; ix) ineficácia e ação revocatória; x) realização do ativo; xi) pagamento de credores e xii) encerramento da falência e extinção das obrigações do falido. O capítulo 6 trata da recuperação extrajudicial e suas respectivas modalidades distintas de procedimentos homologatórios. O capítulo 7, com

menção de 10,5% de todo o conteúdo da lei, apresenta as disposições penais divididas em três seções: crimes em espécies, disposições comuns e procedimento penal. O capítulo 8, que congrega 6,5% de todo o conteúdo discutido, trata das disposições finais e transitórias e, especificamente, da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, da ressalva aos respectivos pedidos de concordata em andamento, da extensão de efeitos sobre os sócios com responsabilidade ilimitada e sobre obrigações assumidas no âmbito nas câmaras ou prestadores de serviços de compensação e de liquidação financeira além de outras questões inerentes (NEGRÃO, 2010). Na conceituação de recuperação judicial, o que se pode perceber é o alinhamento do autor com o artigo 47 da LFRE. Todo o sentido da recuperação judicial é pautado na intenção de viabilizar a superação da situação de crise financeiro-econômica em que se encontra a empresa devedora e, com isto, permitir tanto a manutenção de empresa no mercado (até para cumprir a sua função social) quanto os interesses dos credores/fornecedores. Negrão (2010) assinala que o artigo 48 da LFRE traz os requisitos comuns a todos os pedidos de recuperação da empresa – tanto faz se na

modalidade judicial, ou, também, extrajudicial. Publicada, então, a decisão que deferir o devido ao processamento da recuperação judicial, o devedor deverá apresentar em juízo o planejamento (plano) da recuperação judicial no prazo improrrogável de sessenta dias sob pena de convalidação em falência. O plano deverá conter: detalhamento pormenorizado dos meios de recuperação que serão utilizados e seu resumo; demonstração financeira da viabilidade econômica do requerente; laudo econômico-financeiro e da avaliação dos bens; ativos e passivos do devedor -- demonstração assinada por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. A recuperação extrajudicial é outra modalidade de recuperação de empresa que a Lei 11.101 de 09 de fevereiro, de 2005, trouxe de inovação. É um acordo privado entre devedor e credor – tudo isso fora da esfera judicial. Pode ser proposta em qualquer condição - - a qualquer credor, desde que não haja (em hipótese alguma) impedimento legal. É um instituto moderno introduzido no direito concursal brasileiro pela LFRE, que propicia condições favoráveis à negociação de acordos com grupos de credores selecionados pelo devedor. No que diz respeito à legitimidade para requerer a

recuperação extrajudicial, poderá ser solicitada pelo empresário ou sociedade empresária, mas, também, pode ser pleiteada pelo cônjuge sobrevivente, inventariante, herdeiros do devedor ou socioremanescente. Deve ser dito, ainda, que esse tipo de recuperação não se aplica à Empresa pública; Sociedade de economia mista; Instituição financeira pública ou privada; Cooperativa de crédito; Consórcio; Entidade de previdência; Sociedade operadora de plano de assistência à saúde; Sociedade seguradora; e Sociedade de capitalização. Na Lei há duas espécies distintas de recuperação extrajudicial. A primeira hipótese é denominada de facultativa, que é a homologação do plano que conta com a adesão da totalidade dos credores atingidos pelas medidas nele previstas. Dois são os motivos que podem justificar esse tipo de homologação facultativa. O primeiro é revestir o ato de maior solenidade para chamar a atenção das partes para a sua importância. O segundo é possibilitar a alienação por hasta judicial de unidades ou filiais de unidades produtivas isoladas, quando prevista a medida (conforme explicitado no artigo 166 da referida Lei). O outro tipo de categoria de homologação do plano de recuperação

extrajudicial é a homologação obrigatória. Trata-se da hipótese de maior adesão da parte significativa dos credores e, nesse caso, para ser homologado, e tudo isto, com base no artigo 163 da Lei trabalhada aqui, deve ter pelo menos 3/5 de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos, que são: pelo menos 3/5 dos credores com garantia real; pelo menos 3/5 dos credores com privilégio especial; pelo menos 3/5 dos credores com privilégio geral; pelo menos 3/5 dos credores quirografários; e pelo menos 3/5 dos créditos subordinados. Assinalam-se, aqui, os créditos excluídos (não incluídos) de recuperação extrajudicial. Por ordem são: Créditos tributários; Créditos trabalhistas e acidentários; Créditos decorrentes de propriedade fiduciária de bens móveis ou imóveis, venda ou promessa de venda de imóvel, cujos respectivos contratos contenham cláusulas de irrevogabilidade (grifo nosso) ou irretratabilidade, inclusive de incorporações imobiliárias -- ou de propriedade em contrato de condições de venda com reserva de domínio bem como os titulares de contrato de câmbio; e Créditos constituídos após a requerida data do pedido de homologação. O artigo 75 da LFRE faz uma menção especial ao conceito de falência.

Esta, ao promover o afastamento de devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis da empresa. No ordenamento jurídico brasileiro, pela Lei 11.101/2005 de 09 de fevereiro, de 2005, a existência da falência está condicionada à presença cumulativa de três pressupostos: A condição de empresário ou sociedade empresária; Estado de insolvência; e A declaração judicial da falência. O que deve ser destacado nesse ponto é que a LFRE é aplicável aos empresários e sociedades empresárias e aqui se excluem as sociedades simples, as empresas públicas e a sociedade de economia mista, as cooperativas de crédito; os consórcios; as entidades de previdência privada e outras entidades legalmente equiparadas. Concluímos que a Lei 11.101/05 supera a anterior, por tratar de forma diferenciada tanto o instituto da falência quanto da recuperação judicial. A questão da recuperação judicial, por sua vez, se desdobra em recuperação judicial, recuperação judicial especial para pequenas e micros empresas e recuperação extrajudicial. A discussão doutrinária exposta atestou que nem todo empresário ou sociedade empresária estão expostos à

recuperação judicial e falência. A inovação, todavia, desta Lei, é a questão da recuperação extrajudicial – instituto que não existia em lei anteriores. O que vale na Lei em causa é o acordo do devedor com os credores, mas nem sempre isso passa pela homologação do magistrado, caso os credores concordem em 100% com o plano proposto. Pode ser proposta em qualquer condição -- a qualquer credor, desde que não haja (em hipótese alguma) impedimento legal.

PALAVRAS-CHAVE: Recuperação judicial. Falência. Lei nº 11.101/05.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. **Lei de Recuperação e Falência de Empresas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso em 21/06/2017.

NEGRÃO, Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa**, vol. 3: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos /Ricardo Negrão. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.