ESMAPE
Escola Judicial de Pernambuco

Programa de Aperfeiçoamento de Magistrados

Estudo prático da Lei 11.101/2005 de Recuperação Judicial e Falência

© **2017** Prof. Dr. ***Ivanildo Figueiredo***

Faculdade de Direito do Recife (UFPE)

Programa do Curso

Módulo 1 – Fases e procedimentos da recuperação judicial

1.1) Requisitos formais e materiais do pedido de recuperação judicial;

1.2) Perícia prévia para deferimento do processo de recuperação judicial;

1.3) Sujeição ativa e litisconsórcio: recuperação de grupo de empresas;

1.4) Suspensão das ações e execuções (*stay period*);

1.5) Incidentes no processo de formação e definição do quadro geral de credores.

Módulo 2 – Principais problemas e incidentes na fase de execução do plano de recuperação judicial

2.1) Credores sujeitos e não sujeitos ao processo de recuperação judicial;

2.2) Trava bancária e dificuldades de negociação do plano de recuperação com os bancos;

2.3) Possibilidade de revisão do plano de recuperação judicial;

2.4) Condições e prazos de execução do plano: limitações e construção jurisprudencial;

2.5) Inexecução do plano: convolação da recuperação judicial em falência.

Módulo 3 – Administração da empresa, elaboração e negociação do plano de recuperação

3.1) Nomeação do Administrador Judicial, suas relações e funções com a empresa e credores;

3.2) Estratégias e procedimentos para a elaboração do plano de recuperação judicial;

3.3) Natureza e conteúdo do plano de recuperação judicial: soluções de ativo e de passivo;

3.4) Votação e aprovação do plano de recuperação judicial;

3.5) Conflitos de competência com varas da Fazenda Pública e do Trabalho.

Módulo 4 –Assembleia de credores, votação e homologação do plano de recuperação judicial

4.1) Assembleia geral e divisão das classes de credores;

4.2) Viabilidade da empresa e visão econômica do magistrado;

4.3) Votação e aprovação do plano de recuperação judicial;

4.4) Controle judicial do plano de recuperação judicial;

4.5) Constrição de ativos e bens de capital essenciais à atividade produtiva;

Recuperação Judicial

Lei 11.101/2005

Definição legal e princípios

"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**."

Princípio da função social da empresa: art. 170, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Superior Tribunal de Justiça

Jurisprudência em Teses do STJ

Recuperação Judicial I

1) A recuperação judicial é norteada pelos princípios da preservação da empresa, da função social e do estímulo à atividade econômica, a teor do art. 47 da Lei nº 11.101/2005.

Enunciado 1 da Coleção Recuperação Judicial I.
Precedentes: AgRg no CC 129079/SP; AgRg no REsp 1462032/PR; REsp 1173735/RN; CC 111645/SP; CC 108457/SP; REsp 844279/SC; CC 079170/SP.

Análise do conceito

“Recuperação judicial é o instituto jurídico, fundado na ética da solidariedade, que visa sanear o estado de crise econômico-financeira do empresário e da sociedade empresária com a finalidade de preservar os negócios sociais e estimular a atividade empresarial, garantir a continuidade do emprego e fomentar o trabalho humano, assegurar a satisfação, ainda que parcial e em diferentes condições, dos direitos e interesses dos credores e impulsionar a economia creditícia”.

(Jorge Lobo – UERJ)

Princípios instrumentais da Lei 11.101/2005 (Senador Ramez Tebet)

1) Preservação da empresa.

2) Separação dos conceitos de empresa e de empresário.

3) Recuperação das sociedades e empresários viáveis ou recuperáveis.

4) Retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis.

5) Proteção aos trabalhadores.

6) Redução do custo do crédito no Brasil.

7) Celeridade e eficiência dos processos judiciais.

8) Segurança jurídica.

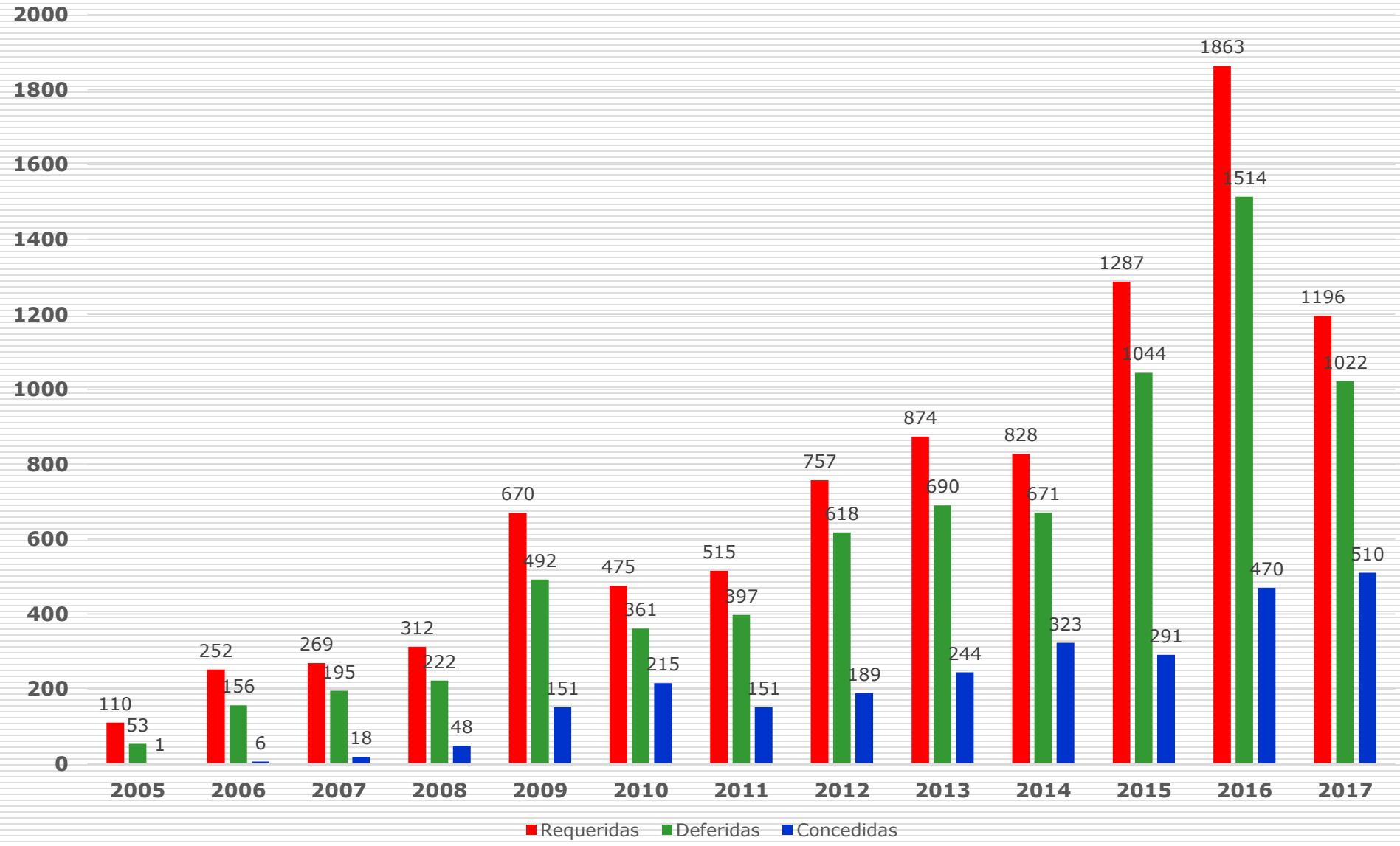
9) Participação ativa dos credores.

10) Maximização do valor dos ativos do falido.

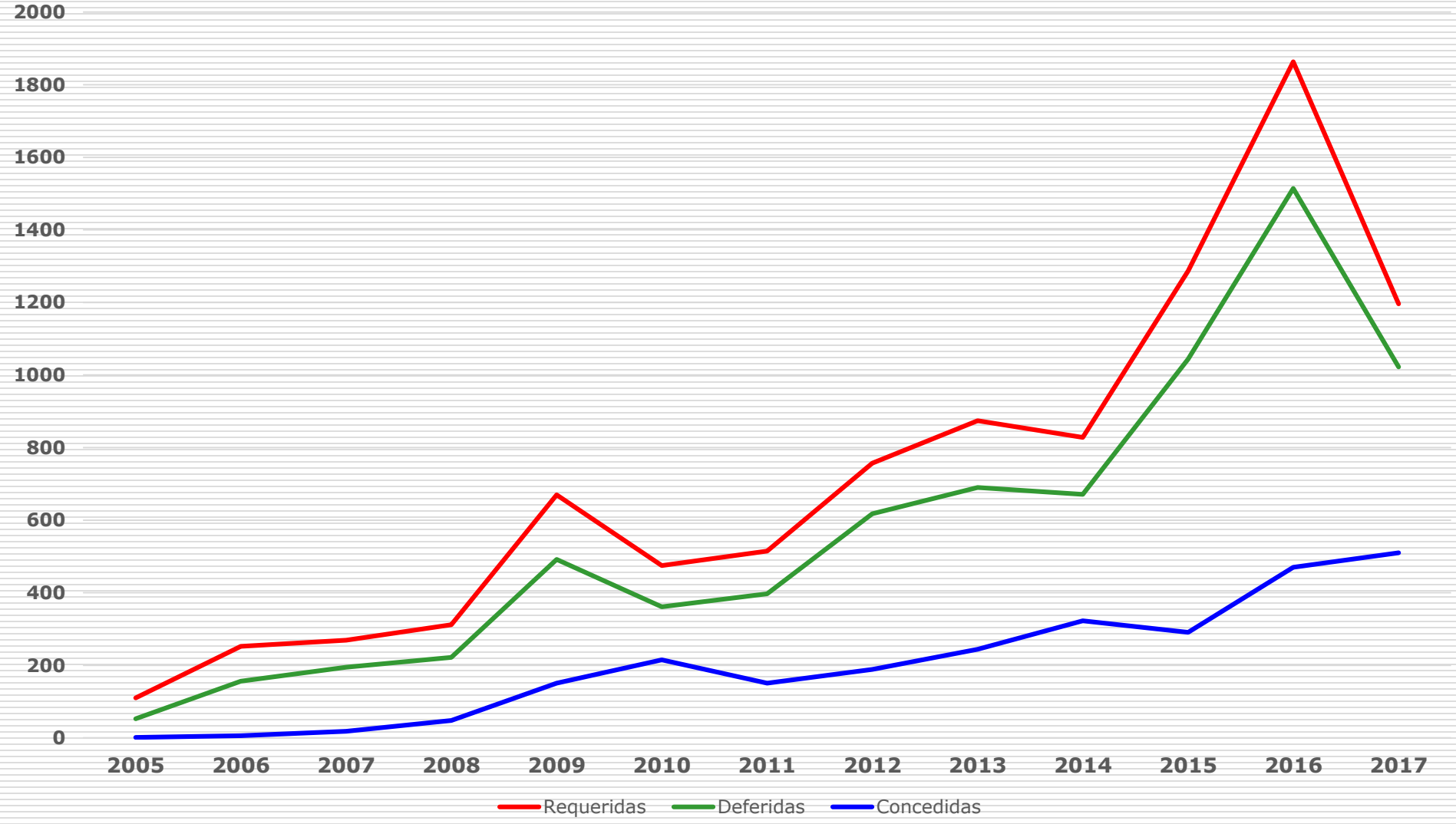
11) Desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte.

12) Rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial.

Recuperações Judiciais (2005-2017)



Recuperações Judiciais (2005-2017)



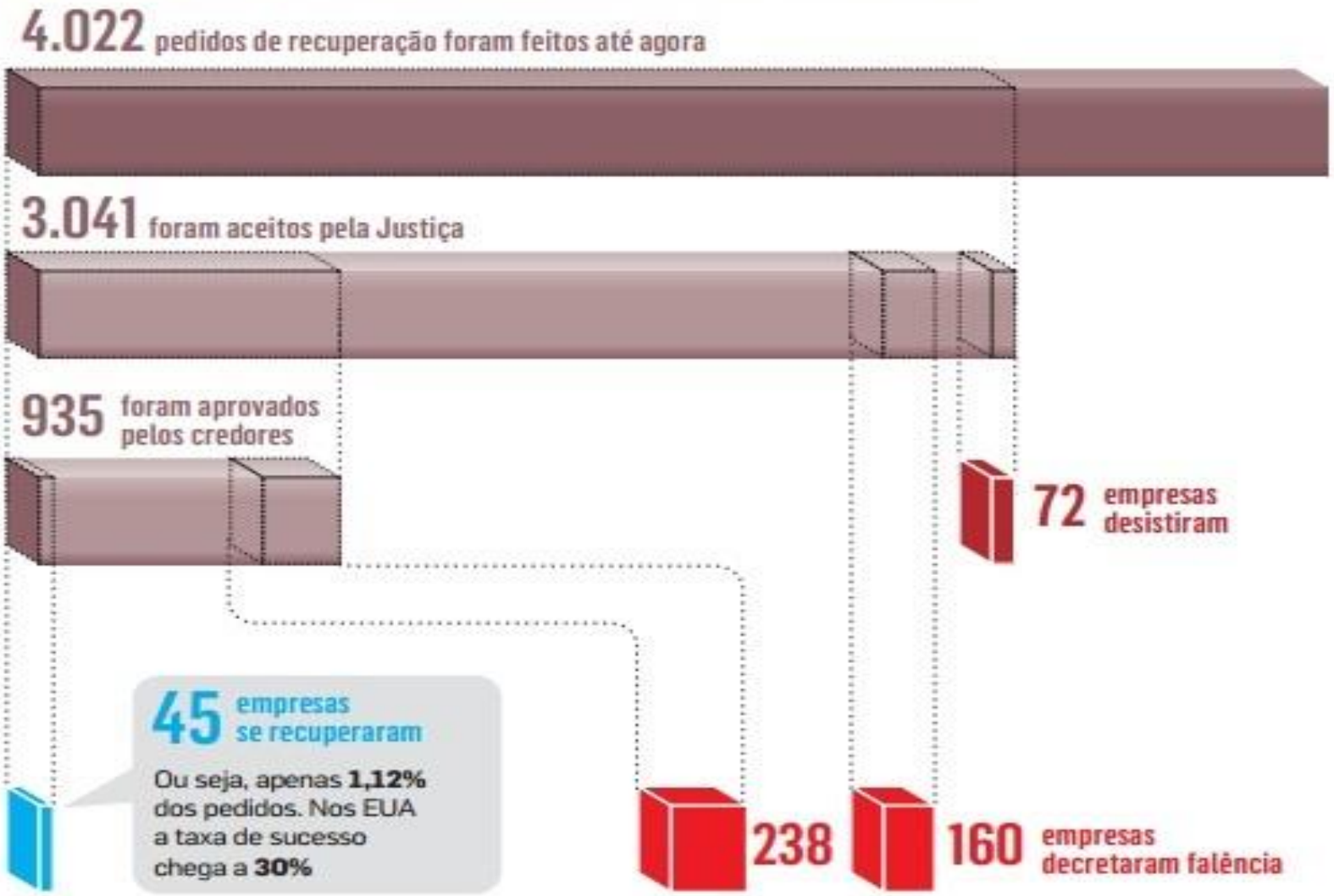
Estatísticas da Recuperação Judicial

(2005-2017)

Total de processos RJ deferidos (Brasil)	**7.435**
Número de empresas regulares (IBGE)	**4,55 milhões**
Participação (%) empresas em RJ	**0,16 %**
Processos de RJ em litisconsórcio	**47%**
Número médio de empresas por processo	**6**
Número absoluto de empresas	**43.920**
Participação absoluta (%) empresas em RJ	**0,96 %**
Média de credores por processo	**400**
Credores afetados pelos processos	**2,93 milhões**

O FUNIL DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

● De 4.022 empresas que recorreram ao processo, só 45 saíram recuperadas



FONTE: CORPORATE CONSULTING E MORAES SALLES ADVOGADOS

INFOGRÁFICO/ESTADÃO

REVISTA EXAME

Entra ruim, sai pior: veja a recuperação judicial na prática

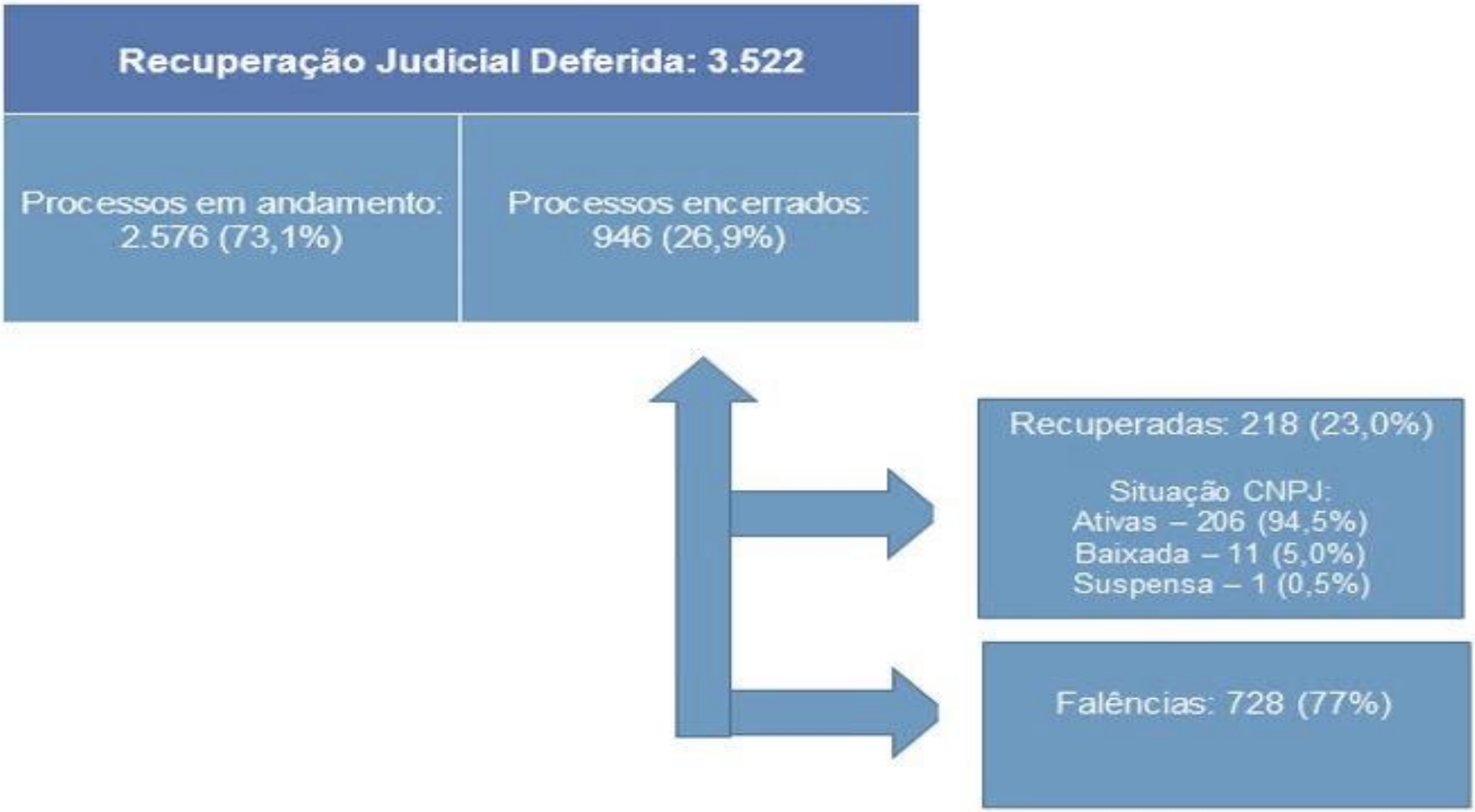
A promessa é de racionalidáde. Na teoria, é ótimo. Mas um olhar mais aprofundado sobre a "recuperação judicial como ela é" mostra uma realidade bem distinta.

Por **Maria Luíza Filgueiras**
28 mar 2016, 16h02

Grupo Schahin: a maior parte dos credores já votou pela falência (Foto/Divulgação)

Avaliação dos resultados e eficácia nos processos de recuperação judicial

Serasa-Experian, 2005-2015

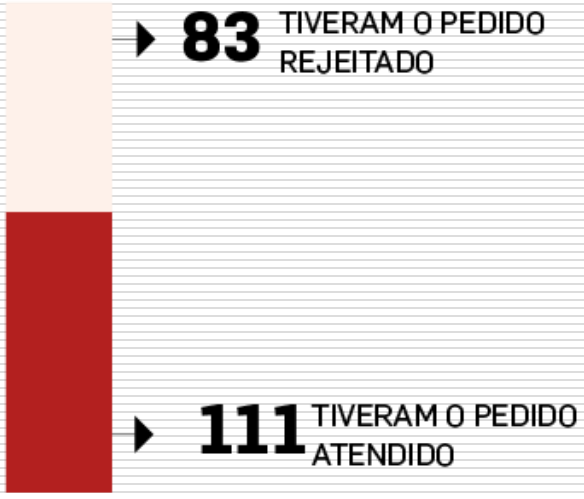


Pesquisa PUC/SP - Associação Brasileira de Jurimetria

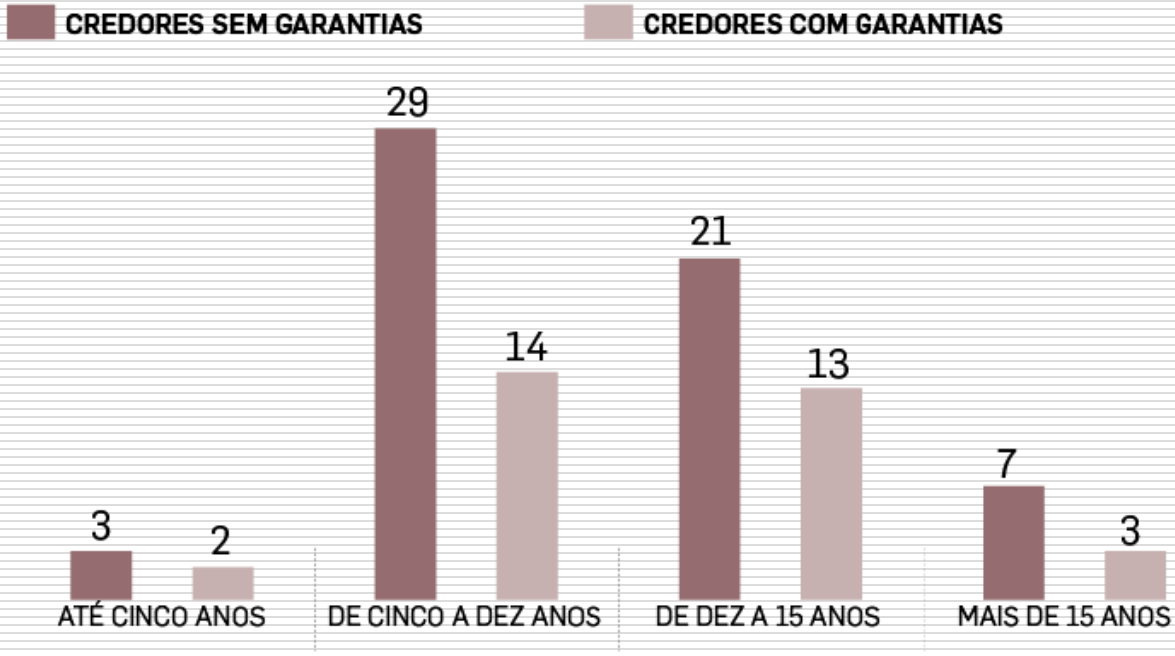
Junho 2017

ACORDOS MONITORADOS

Estudo acompanhou 194 pedidos de recuperação judicial em São Paulo por três anos



Os prazos acertados para pagamento de dívidas*



*NO UNIVERSO DE 92 CASOS COM PRAZOS DEFINIDOS

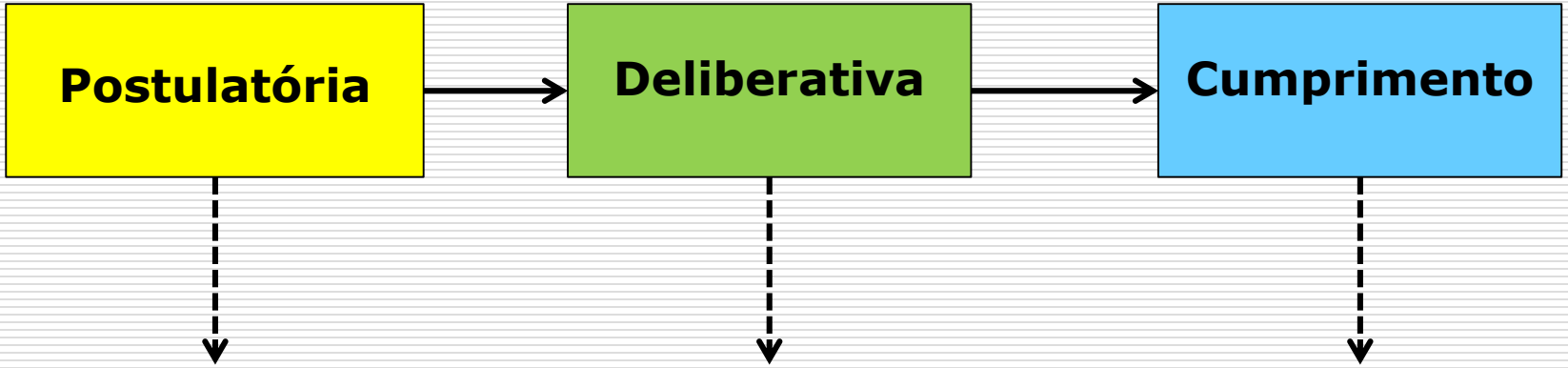
INFOGRÁFICO/ESTADÃO

(http://rpubs.com/abj/pucrj_pre)

“A recuperação judicial, hoje, é uma falência com efeito suspensivo”

Daltro de Campos Borges Filho

Fases da recuperação judicial



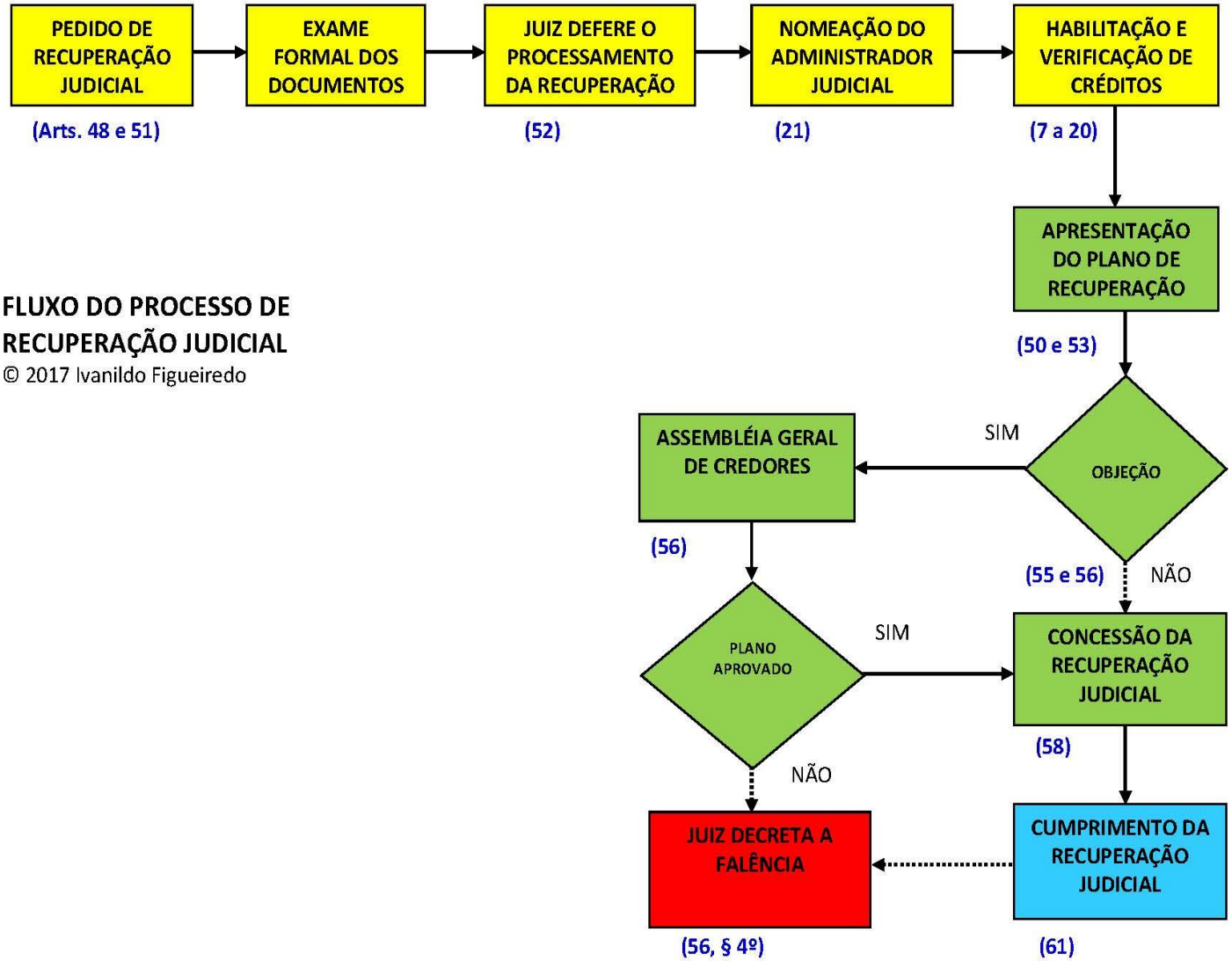
Pedido
Deferimento
Verificação
de créditos

Plano
Assembleia
Homologação
Concessão

Fase Judicial
Encerramento
Fase Pós-Judicial

FLUXO DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

© 2017 Ivanildo Figueiredo



Pressupostos do pedido de Recuperação Judicial

- **Elemento formal: empresa regular** → registro na Junta Comercial como empresário (CC, art. 966), EIRELI (art. 980-A) ou sociedade empresária (CC, art. 982).
- **Elemento material presente: situação de crise econômico-financeira** → estado de pré-insolvência; atraso de pagamentos a credores; protestos de títulos de crédito (impontualidade demonstrada).
- **Elemento material futuro**: viabilidade econômica da empresa e permanência no mercado.

Requisitos documentais da petição inicial

(art. 51)

- Exposição das causas da situação patrimonial.
- Demonstrações contábeis dos 3 últimos exercícios
- Relação nominal **completa** dos credores.
- Relação integral dos empregados.
- Certidão de regularidade da Junta Comercial.
- Relação dos bens particulares dos sócios.
- Certidões dos cartórios de protestos.
- Relação das ações judiciais ativas e passivas.

Relação dos credores da empresa

A empresa requerente deve discriminar na relação de credores o total do seu passivo, abrangendo tanto os **credores sujeitos** à recuperação ou **concursais** (art. 49), como os **credores não sujeitos** ou **não concursais** (art. 49, § 3º).

Jornada de Direito Comercial CJF – Enunciado 78. O pedido de recuperação judicial deve ser instruído com a **relação completa de todos os credores do devedor**, sujeitos ou não à recuperação judicial, inclusive fiscais, para um completo e adequado conhecimento da situação econômico-financeira do devedor.

Processamento do pedido de recuperação judicial

*"**Art. 52**. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato: (...)"*

Questões incidentais:

1) O exame da documentação será estritamente formal, sem análise de conteúdo, para deferir o processamento?
2) É cabível perícia prévia para exame preliminar da viabilidade econômica da empresa?

A perícia prévia

Objetivo da perícia prévia: aumentar as chances de a recuperação judicial prosperar, mediante análise preliminar do conteúdo dos documentos que instruem a petição inicial, antes mesmo de deferir o processamento da recuperação.

Daniel Carnio Costa, Juiz da 1ª Vara de Falência e Recuperação de Empresas de São Paulo, Capital

“É certo que nesse momento inicial do processo não é possível aferir se a empresa é realmente viável, até porque essa conclusão pode depender de diversos outros fatores que são, inclusive, externos à empresa, como as condições de mercado, a obtenção de novos investimentos etc. (...) Todavia, também é certo que a recuperação judicial é um instituto aplicável apenas para empresas viáveis, a fim de que a manutenção da atividade empresarial possa fazer gerar os benefícios sociais e econômicos que são decorrentes do exercício dessa atividade.

Daniel Carnio Costa

Resultados da perícia prévia aplicada aos processos de recuperação judicial

Na 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, o resultado obtido foi que, entre 2011 e 2015, foram ajuizados 157 pedidos de recuperação judicial, dos quais 58 foram indeferidos após perícia prévia. E essa filtragem, segundo o magistrado, resultou em índices elevados de sucesso, pois **70%** das empresas tiveram o plano aprovado e sobreviveram por mais de dois anos. Ou seja, em apenas **30%** dos casos a falência foi decretada, quando a média geral é o oposto, com cerca de **75%** das empresas falidas.

(Jornal Valor Econômico, 28/03/2016)

Jurisprudência do TJSP sobre realização da perícia prévia

Recuperação judicial. Pedido de processamento. Determinação de realização de perícia prévia, para auxiliar o juízo na apreciação da documentação contábil (art. 51, II, LRF) e constatar a real situação de funcionamento da empresa. Possibilidade. Decisão mantida. Assistência técnica de perito permitida pela lei. Juiz que não dispõe de conhecimentos técnicos suficientes para apreciar a regularidade da documentação contábil apresentada. Art. 189 da LRF c/c art. 145 CPC. Com relação à constatação da real situação de funcionamento da empresa, não pode o julgador mostrar-se indiferente diante de um caso concreto, em que haja elementos robustos a apontar a inviabilidade da recuperação ou mesmo a utilização indevida e abusiva da benesse legal. O princípio da preservação da empresa não deve ser tratado como valor absoluto, mas sim aplicado com bom senso e razoabilidade, modulado conforme a intenção do legislador".(TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI 0194436-42.2012.8.26.0000, Rel. Des. Teixeira Leite, j. 02/10/2012).

Precedente do TJMG sobre perícia prévia

Recuperação judicial - Princípio da viabilidade econômica e financeira do empreendimento - Carência de documento necessário à instrução do pedido - Necessidade de intimação do interessado para emenda da inicial - Fase postulatória - Análise perfunctória da viabilidade da empresa - Possibilidade - Demonstração inequívoca da impossibilidade de soerguimento - Ausência - Recurso provido. **1 -** Constatada a ausência de documento imprescindível ao processamento do pedido de recuperação judicial, tal como consta do rol do art. 51 da Lei nº 11.101/05, deve o magistrado intimar a parte para suprir a falta, assinalando-lhe prazo razoável se a providência demanda diligência em outros estados da federação. **2 -** Somente é possível o imediato indeferimento do pedido de recuperação judicial, ainda no bojo da fase postulatória, se houver **demonstração clara e flagrante da inviabilidade de soerguimento da atividade econômica explorada pela postulante**. **3 -** Vislumbrada a possibilidade de desfecho útil e positivo do processo, deve ser instaurada a fase deliberativa do procedimento, viabilizando-se à interessada a apresentação do plano de recuperação e manifestação da Assembleia Geral, oportunidade em que se decidirá, com a segurança necessária, pela viabilidade do empreendimento. (TJMG, 6ª Câmara Cível; AC 1.0024. 11.100963-5/001, Rel. Des. Sandra Fonseca, j. 31/01/2012).

Recurso contra a decisão que defere o processamento da recuperação judicial

Lei 11.101/2005: Não existe qualquer previsão na lei quanto ao recurso cabível contra o despacho do juiz que defere o processamento da recuperação judicial (art. 52).

Jornada de Direito Comercial do CJF – Enunciado 52. "A decisão que defere o processamento da recuperação judicial desafia agravo de instrumento".

Grupo econômico e litisconsórcio no processamento da recuperação judicial

Grupo societário de direito: Lei 6.404/1976, art. 265.

Grupo de empresas de fato: resulta da vinculação de várias empresas a controle societário comum.

RJ → Uma lista de credores → um plano → uma assembleia

“Recuperação judicial. Litisconsórcio ativo. Decisão que determina o processamento conjunto, em consolidação substancial, das recuperações de três empresas que integram grupo econômico (Grupo SINA). Insurgência ao argumento de que seria necessária a individualização dos Planos, a ser votados exclusivamente pelos credores de cada devedora. Discussão sobre a elaboração de Plano único, a ser votado em Assembleia conjunta. Possibilidade, desde que as empresas integrantes do grupo econômico ostentem relações internas e garantias cruzadas, a recomendar plano único por se tratar de um todo unitário. Pessoa jurídica FAS aderiu à moratória, após deliberação tomada em Assembleia Geral de Credores de Sina Indústria e Sina Comércio. Recuperação da FAS é mera decorrência de deliberação da comunidade de credores, os quais reconheceram inequivocamente a existência de grupo econômico, e disso decorre a possibilidade de as devedoras apresentarem Plano único. (TJSP. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo 2247163-02.2016.8.26.0000; Relator Francisco Loureiro; julgado em 31/07/2017).

Recuperação judicial. Deferimento do processamento de pedido de recuperação judicial em relação a sociedade estrangeira. Possibilidade. Hipótese em que não há vedação legal, e, sim, omissão legislativa, a autorizar a aplicação dos métodos de integração normativa. Demonstração de que o grupo econômico do qual faz parte a sociedade estrangeira recuperanda se encontra em crise econômico-financeira. Empresa estrangeira proprietária de ativos do grupo - Suposta necessidade de processamento em separado dos pedidos de recuperação judicial não submetida à apreciação do juízo "a quo", a impedir qualquer pronunciamento do Tribunal, sob pena de supressão de um dos graus de jurisdição Confirmação da decisão recorrida, por seus próprios fundamentos. Recurso improvido. (TJSP. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Agravo de Instrumento 2106998-36.2015.8.26.0000; Relator Caio Marcelo Oliveira; Data do Julgamento: 13/03/2017)."

Consolidação processual e consolidação substancial

Consolidação processual: empresas devedoras que integrem grupo sob controle societário comum podem requerer conjuntamente recuperação judicial, em plano único ou individualizado (CPC/2015, art. 113).

Consolidação substancial: ocorre quando os ativos e passivos de empresas integrantes do mesmo grupo econômico apresentem:

a) confusão entre ativos ou passivos dos devedores, modo que não seja possível identificar a sua titularidade sem excessivo dispêndio de tempo ou recursos; ou

b) envolvimento dos devedores em fraude que imponha consolidação substancial.

Principais problemas das empresas nos processos de Recuperação Judicial

1) Pedido de RJ por empresas com elevado passivo, sem ativos rentáveis e economicamente inviáveis.

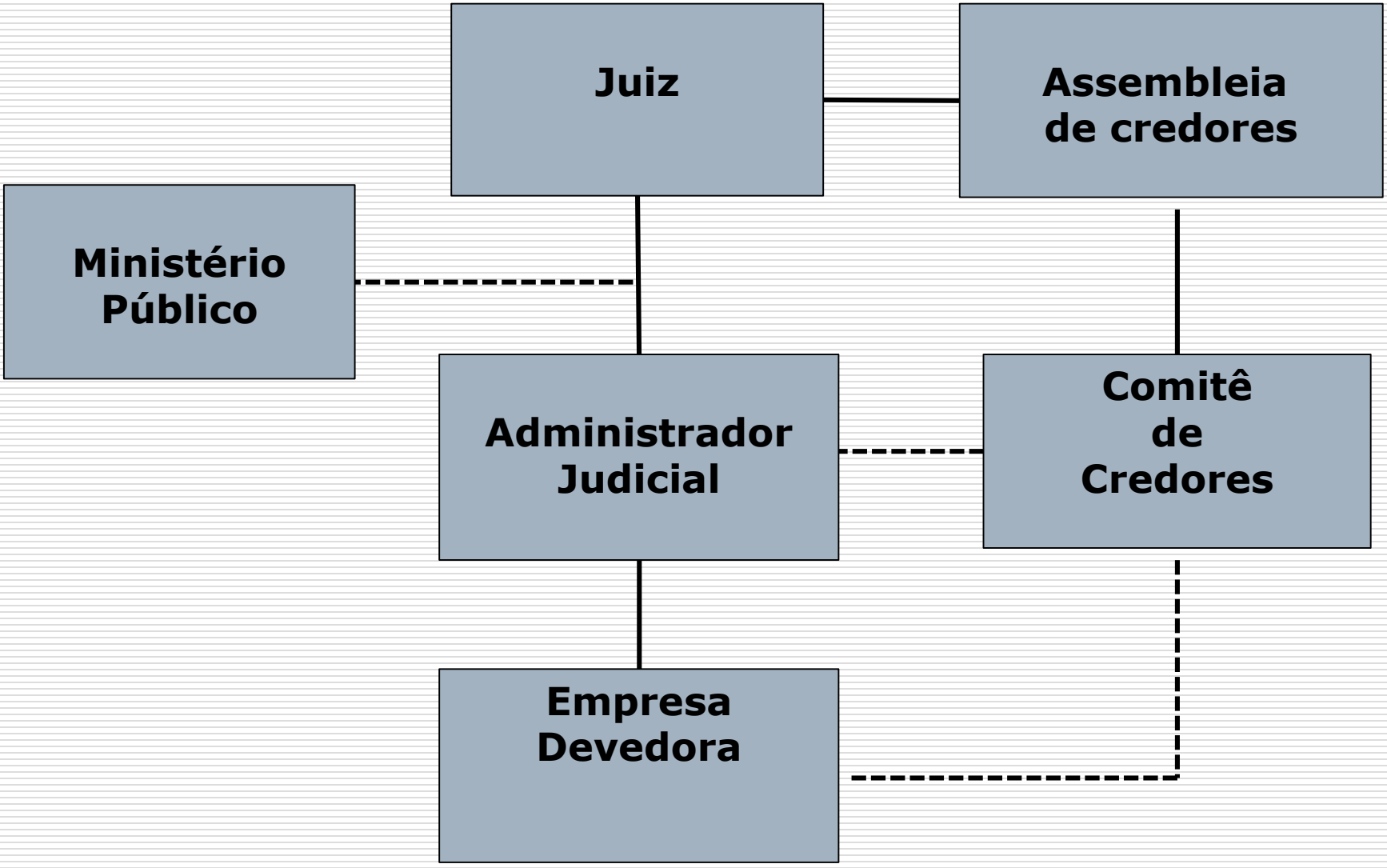
2) Demora demasiada para o ingresso do pedido de recuperação judicial.

3) Excesso de credores "não sujeitos"

4) Estigma resultante da situação da empresa estar em recuperação judicial, dificultando o acesso ao mercado de crédito e a "dinheiro novo".

5) Elaboração de planos de recuperação inexequíveis e com sacrifício maior para os credores do que se fosse decretada a falência.

Órgãos da recuperação judicial



Recuperação judicial no STJ

Paulo de Tarso Sanseverino

- Súmulas (480 e 581)
- Recursos repetitivos (temas 637 e 885)
- Acórdãos (1.349)
- Decisões monocráticas (41.078)
- Informativos de jurisprudência (72)

Sumula STJ 480

O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa.

Sentido diverso: Compete ao juízo da recuperação judicial decidir sobre os bens de capital essenciais à atividade da empresa.

Retirada de bens de capital da empresa em recuperação

(art. 49, § 3º)

Durante o prazo do *stay period*, não é permitido aos **credores não sujeitos** à recuperação, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais à sua atividade empresarial.

Bens de capital: são os bens imóveis e móveis, como maquinário, veículos, equipamentos, considerados essenciais ou imprescindíveis à continuidade da atividade da empresa, sem os quais ela não poderia funcionar.

“Agravo interno no Agravo em Recurso Especial. Recuperação judicial. Ação de busca e apreensão. Bem móvel. Alienação fiduciária. Atividade empresarial. Essencialidade do bem. Aferição. Competência do juízo da recuperação. Precedentes. Súmula n° 568 do Superior Tribunal de Justiça. 1. Compete ao juízo da recuperação judicial decidir acerca da essencialidade de determinado bem para fins de aplicação da ressalva prevista no art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, na parte que não admite a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial. 2. Impossível o prosseguimento da ação de busca e apreensão sem que o juízo, quanto à essencialidade do bem, seja previamente exercitado pela autoridade judicial competente, ainda que ultrapassado o prazo de 180 a que se refere o art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005”. (STJ. 3ª Turma. AgInt no AREsp 1000655/SP. Relator Ricardo Vilas Boas Cuevas. DJ 25/08/2017).

“Recuperação judicial. Ação pendente de busca e apreensão de bens alienados fiduciariamente. Suspensão das liminares de busca e apreensão pelo juízo da recuperação. Possibilidade. Bens essenciais a atividade do devedor recuperando. art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005 in fine. Apesar de o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis não se submeter aos efeitos da recuperação judicial, o juízo universal é competente para avaliar se o bem é indispensável à atividade produtiva da recuperanda. Nessas hipóteses, não se permite a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais à sua atividade empresarial (art. 49, §3º, da Lei 11.101/05) Aplica-se a ressalva final contida no § 3º do art. 49 da Lei 11.101/2005 para efeito de permanência, com a empresa recuperanda, dos bens objeto da ação de busca e apreensão, quando se destinarem ao regular desenvolvimento das essenciais atividades econômico-produtivas. (TJPE. 3ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento 0003176-12.2017.8. 17.9000; Relator Des. Eduardo Sertório Canto; julgado 13/11/2017).

Sumula STJ 581

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.

Dívidas e contratos com garantia fidejussória e solidária dos sócios, acionistas ou administradores da empresa devedora

Jornada de Direito Comercial do CJF – Enunciado 43. A suspensão das ações e execuções previstas no art. 6º da Lei 11.101/2005 não se estende aos coobrigados do devedor.

Decisão do credor: deve o credor optar entre habilitar o crédito no processo de recuperação judicial ou ajuizar ação de execução contra os sócios solidários garantidores por **fiança** ou **aval**.

Suspensão das ações e execuções
(Stay period)

- Suspensão de todas as ações e execuções contra a empresa recuperanda pelo prazo improrrogável de **180 dias**, contado do deferimento do processamento da ação (art. 6º, § 4º).
- Após esse prazo, ficará restabelecido o direito dos credores de iniciar ou continuar ações e execuções, independente de pronunciamento judicial.

Jornada de Direito Comercial CJF – Enunciado 42.
O prazo de suspensão previsto no art. 6º, § 4º, da Lei 11.101/2005 pode excepcionalmente ser prorrogado, se o retardamento do feito não puder ser imputado ao devedor.

“Direito Empresarial. Recurso Especial. Recuperação judicial. Execuções individuais suspensas. Impugnação ao crédito. Possibilidade de processamento. Aprovação do plano fora do prazo de 180 dias. Irrelevância. Novação reconhecida. O STJ, sem prever nenhuma condicionante, definiu a tese de que: "A novação resultante da concessão da recuperação judicial após aprovado o plano em assembleia é *sui generis*, e as execuções individuais ajuizadas contra a própria devedora devem ser extintas, e não apenas suspensas" (REsp 1272697/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015). **É sedimentada, ademais, a jurisprudência mitigando o rigor do prazo de suspensão das ações e execuções**, que poderá ser ampliado em conformidade com as especificidades do caso concreto; de modo que, em regra, uma vez deferido o processamento ou, a fortiori, aprovado o plano de recuperação judicial, é incabível o prosseguimento automático das execuções individuais, mesmo após transcorrido o referido lapso temporal. Precedentes”. (STJ, 4ª Turma, REsp 1.212.243/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 29/09/2015; Caso: Sansuy S.A. Indústria de Plásticos).

Exceções ao Stay period

a) A **ação que demandar quantia ilíquida** prosseguirá no juízo no qual estiver sendo processada.

b) As **ações trabalhistas**, até a apuração e liquidação do respectivo crédito, permanecem na Justiça do Trabalho.

c) As **execuções fiscais** não são suspensas, salvo os atos de constrição sobre bens necessários à recuperação da empresa (CTN, art. 187; LEF - Lei 6.830/1980, art. 29; Lei Complementar 118/2005; Lei 13.043/2014).

d) As **ações e execuções contra os sócios solidários** podem ser ajuizadas ou prosseguir, não sendo afetadas pelo período de suspensão.

Contagem do prazo de 180 dias a partir do CPC de 2015

1- Prazos de direito material continuam sendo contados em dias corridos e prazos de direito processual em dias úteis;

2- Lei 11.101/05 apresenta prazos de direito material e processual;

3- Prazo de 180 dias é material?

4- Sistemática de prazos da Lei 11.101/05 deve ser harmônica (150 dias até a AGC e suspensão por 180 dias até a concessão da RJ);

5- Contar os prazos materiais e processuais de forma diferente quebraria essa harmonia;

6- Lei 11.101/05 não prevê como devem ser contados os prazos (aplicação subsidiária do CPC?).

“Recuperação judicial. Decisão que determinou que a contagem do prazo de suspensão previsto no §4º do art. 6º da Lei11.101/2005 seja realizada em dias úteis. Agravo de instrumento de credor. Natureza eminentemente processual do "stay period", cabendo aplicar-se o disposto no art. 219 do CPC/2015, na linha da jurisprudência da 1ª Câmara de Direito Empresarial deste TJSP. Precedentes de outros Tribunais pátrios nesse sentido, em que pese a existência de respeitável corrente jurisprudencial em prol da contagem do prazo como disposto no Código Civil. Manutenção da decisão agravada. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TJSP. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Agravo de Instrumento 210889616. 2017.8.26.0000; Relator Cesar Ciampolini; Data do Julgamento: 26/10/2017).”

“**Agravo Regimental no Conflito de Competência. Deferimento de recuperação judicial. Medidas constritivas impostas ao patrimônio da recuperanda. Competência do juízo da recuperação judicial**, independentemente do decurso do prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º da Lei 11.101/05. Art. 49, § 3º da Lei 11.101/2005. **Bens essenciais às atividades econômico-produtivas. Permanência com a empresa recuperanda**. **Competência do juízo da recuperação judicial**. A despeito de o art. 6º, § 4º, da Lei 11.101/05 assegurar o direito de os credores prosseguirem com seus pleitos individuais passado o prazo de 180 dias da data em que deferido o processamento da recuperação judicial, **a jurisprudência desta Corte tem mitigado sua aplicação, tendo em vista tal determinação se mostrar de difícil conciliação com o escopo maior de implementação do plano de recuperação da empresa**. Precedentes.” (STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 143.802/SP, Relator Ministro Marco Aurelio Bellizze, Dje 19/04/2016; Caso: Aralco S.A. Indústria e Comércio).

“Trava bancária”

Definição: São os créditos dos bancos garantidos por alienação fiduciária, cessão ou penhor de recebíveis, vinculados à garantia sobre valores monetários.

TJSP - Súmula 59: Classificados como bens móveis, para os efeitos legais, os direitos de créditos podem ser objeto de cessão fiduciária.

TJSP - Súmula 62: Na recuperação judicial, é inadmissível a liberação de travas bancárias com penhor de recebíveis e, em consequência, o valor recebido em pagamento das garantias deve permanecer em conta vinculada durante o período de suspensão previsto no § 4º do art. 6º da referida lei.

Posição do STJ sobre a trava bancária

“Direito Empresarial. Agravo Regimental no Recurso Especial. Crédito garantido por cessão fiduciária. Recuperação judicial. Não submissão. Decisão mantida. É assente, nas Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, o entendimento no sentido de que **o crédito garantido por cessão fiduciária não se submete ao processo de recuperação judicial”**. (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1.263.510/MT, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Dje 11/04/2016; Caso: Vale Grande Indústria e Comércio de Alimentos Ltda.).

Homologação do plano de recuperação e controle da legalidade pelo Juiz

Regime legal: a Lei 11.101/2005 nada prevê sobre a competência do juiz no ato de homologação do plano aprovado pela assembleia de credores e de concessão da recuperação judicial.

Aprovação do plano pela assembleia: em princípio, se a assembleia de credores aprovar o plano de recuperação judicial, cabe ao juiz apenas homologar.

Controle da legalidade: em virtude da aprovação de planos de recuperação inexequíveis, de empresas impondo um sacrifício desproporcional aos credores, o Judiciário passou a rejeitar a homologação automática de planos de recuperação (Casos: Gyotoku e Decasa).

“**Agravo. Recuperação Judicial. Plano aprovado pela assembleia-geral de credores**. Plano que prevê o pagamento do passivo em 18 anos, calculando-se os pagamentos em percentuais (2,3%, 2,5% e 3%) incidentes sobre a receita líquida da empresa, iniciando-se os pagamentos a partir do 3º ano contado da aprovação. Previsão de pagamento por cabeça até o 6º ano, acarretando pagamento antecipado dos menores credores, instituindo conflitos de interesses entre os credores da mesma classe. Pagamentos sem incidência de juros. Previsão de remissão ou anistia dos saldos devedores caso, após os pagamentos do 18º ano, não haja recebimento integral. **Proposta que viola os princípios gerais do direito, os princípios constitucionais da isonomia, da legalidade, da propriedade, da proporcionalidade e da razoabilidade, em especial o princípio da "pars conditio creditorum" e normas de ordem pública**. Previsão que permite a manipulação do resultado das deliberações assembleares. (...). Invalidade (nulidade) da deliberação da assembleia-geral de credores declarada de ofício, com determinação de apresentação de outro plano, no prazo de 30 dias, a ser elaborado em consonância com a Constituição Federal e Lei nº 11.101/2005, a ser submetido à assembleia-geral de credores em 60 dias, sob pena de decreto de falência”. (TJSP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Agravo nº 0136362-29.2011, Relator Desembargador Manoel Pereira Calças, 28/02/2012; Caso: Cerâmica Gyotoku)

Precedente do STJ

"**Recurso Especial. Recuperação judicial. Aprovação de plano pela assembleia de credores. Ingerência judicial. Impossibilidade. Controle de legalidade das disposições do plano. Possibilidade**. Recurso improvido. 1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, **as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial**. 2. Recurso especial conhecido e não provido". (STJ, 3ª Turma, REsp 1.314.209/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 01/06/2012; Caso: CBAA – Companhia Brasileira de Açucar e Alcool).

Interpretação e aplicação jurisprudencial do controle da legalidade dos planos de recuperação judicial

Jornada de Direito Comercial do CJF – Enunciado 44: A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade.

Controle judicial da legalidade: O Juiz poderá indeferir a homologação da decisão da assembleia de credores e deixar de conceder a recuperação judicial, se entender que cláusulas constantes do plano estão em desacordo com regras ou comandos legais que regulam situações de insolvência.

Abuso do direito de voto na assembleia de credores

Jornada de Direito Comercial do CJF – Enunciado 45: O magistrado pode desconsiderar o voto de credores ou a manifestação de vontade do devedor, em razão de **abuso de direito**.

Abuso de direito (Código Civil 2002):

Art. 187. Também 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.

Análise judicial do conteúdo econômico financeiro do plano de recuperação

Conteúdo do plano de recuperação judicial: a análise da sua viabilidade econômico-financeira é da competência exclusiva da assembleia de credores (princípio da solução de mercado), não cabendo ao juiz analisar o plano no que se refere a esse aspecto.

Jornada de Direito Comercial do CJF – Enunciado 46. 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.

Posicionamento do STJ

"**Direito Empresarial. Plano de recuperação judicial. Aprovação em assembleia. Controle de legalidade. Viabilidade econômico-financeira. Controle judicial. Impossibilidade**. 1. Cumpridas as exigências legais, o juiz deve conceder a recuperação judicial do devedor cujo plano tenha sido aprovado em assembleia (art. 58, caput, da Lei 11.101/2005), não lhe sendo dado se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da empresa, uma vez que tal questão é de exclusiva apreciação assemblear. 2. O magistrado deve exercer o controle de legalidade do plano de recuperação - no que se insere o repúdio à fraude e ao abuso de direito -, mas não o controle de sua viabilidade econômica. Nesse sentido, Enunciados nºs 44 e 46 da I Jornada de Direito Comercial CJF/STJ. 3. Recurso especial não provido". (STJ, 4ª Turma, REsp 1.359.311/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 30/09/2014; Caso: Rei Frango Abatedouro Ltda.).

Tratamento homogêneo entre os credores

Jornada de Direito Comercial do CJF – Enunciado 57. O plano de recuperação judicial deve prever **tratamento igualitário para os membros da mesma classe de credores** que possuam interesses homogêneos, sejam estes delineados em função da natureza do crédito, da importância do crédito ou de outro **critério de similitude** justificado pelo proponente do plano e homologado pelo magistrado.

Resultante da aplicação do enunciado: vedação à criação de **subclasses** de credores no plano de recuperação, sem justificativa dos critérios adotados para o tratamento diferenciado.

Problemas no processamento da recuperação judicial pelo Poder Judiciário

1) Ausência de varas especializadas em processos de insolvência ou de direito empresarial.
2) Nível insuficiente de conhecimento técnico e multidisciplinar dos magistrados em matéria empresarial.
3) Critérios genéricos da lei para a escolha, nomeação e fiscalização do administrador judicial.
4) Descompasso entre o *timing* normal do Judiciário e a necessidade de agilidade nos processos de reestruturação de dívidas.

Existe uma “indústria” da Recuperação Judicial?

- Algumas empresas entram com pedido de recuperação judicial sem estar em situação de crise econômico-financeira, visando obter uma redução (remissão, deságio) das suas dívidas.
- Existência de créditos simulados ou cessões de créditos que interferem na composição e nas deliberações da assembleia de credores.
- Utilização da recuperação judicial como estratégia para conseguir a suspensão temporária das ações e execuções (*stay period*) e para adiar a falência.

Conclusão: o que esperar da reforma da Lei 11.101/2005?

- Os privilégios do credor financeiro, pela exclusão dos bancos com garantia fiduciária do processo de recuperação judicial, permanecem intocados.
- O prazo para cumprimento da recuperação judicial será determinado pelo plano aprovado pelos credores.
- Será ampliada a possibilidade de alienação de ativos sem relação de sucessão.
- Fixação de regras mais claras para evitar conflitos de competência entre o juízo universal e os demais juízos de execuções fiscais e trabalhistas.
- Incentivo à criação de varas especializadas e regionais de recuperação judicial e falência.