ESMAFE 5ª
ESCOLA DE MAGISTRATURA FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Jurisprudência aplicada aos Processos de Recuperação Judicial e Falência

© 2017 Prof. Dr. ***Ivanildo Figueiredo***
Faculdade de Direito do Recife (UFPE)

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.

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.

REVISTA EXAME

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

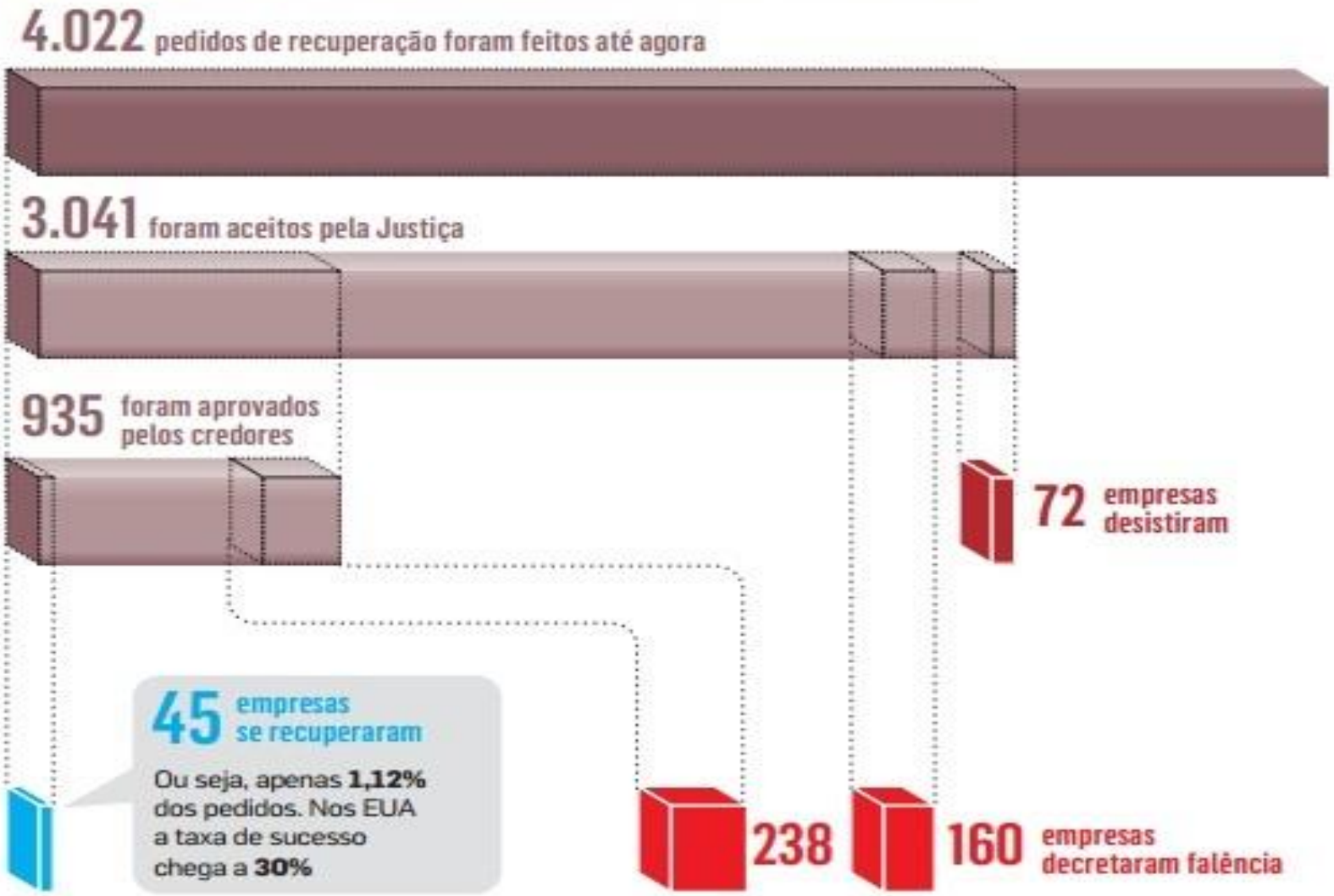
A promessa é de racionalidáde. Na teoria, é ótimo. Mas um olhar mais aprofundado sobre a "recuperação judicial como ela é" mostra uma realidade bem distinta.

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

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

O FUNIL DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

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

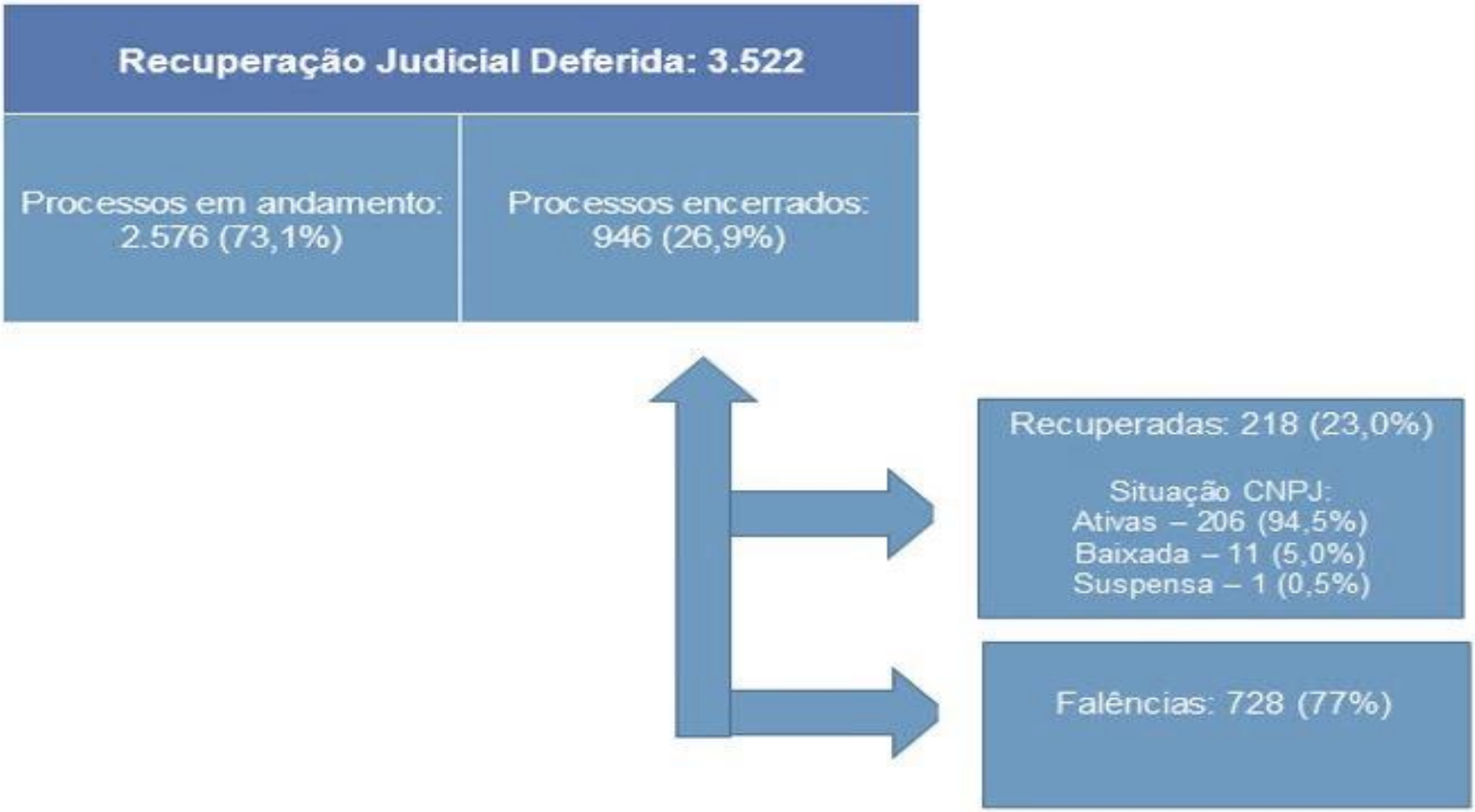


FONTE: CORPORATE CONSULTING E MORAES SALLES ADVOGADOS

INFOGRÁFICO/ESTADÃO

Avaliação dos resultados e eficácia nos processos de recuperação judicial

Serasa-Experian, 2005-2015

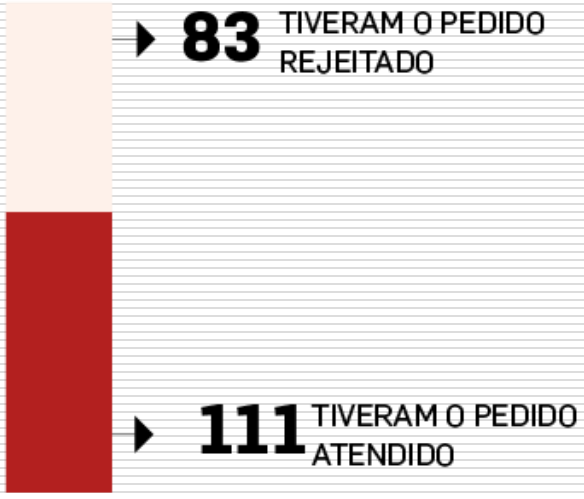


Pesquisa PUC/SP - Associação Brasileira de Jurimetria

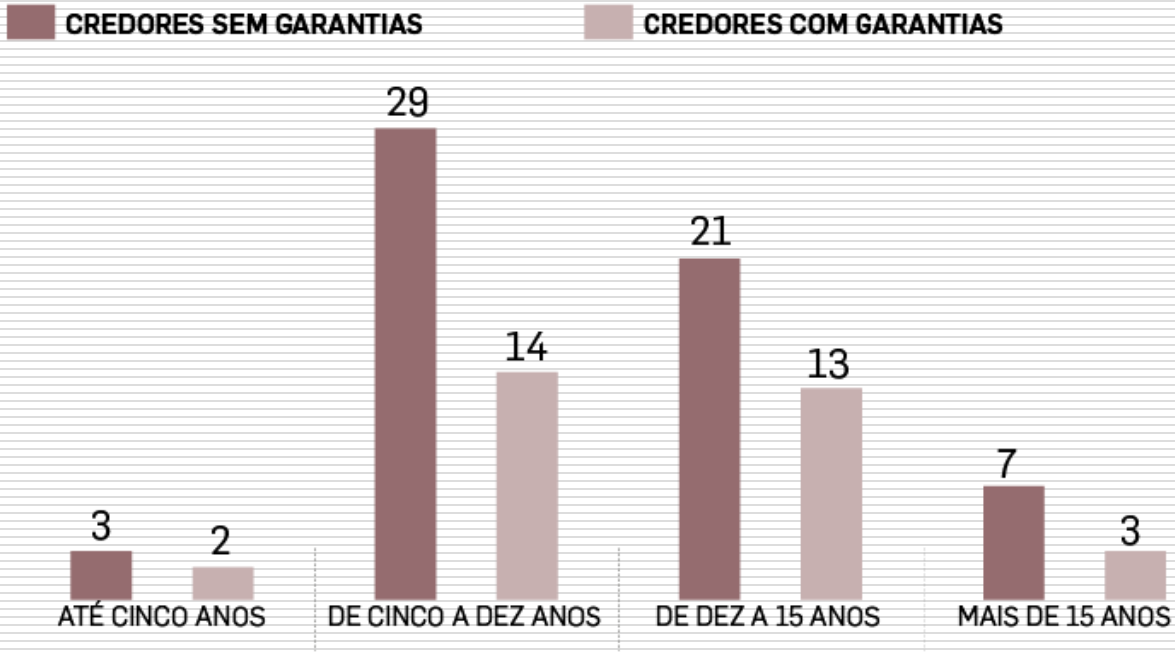
Junho 2017

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

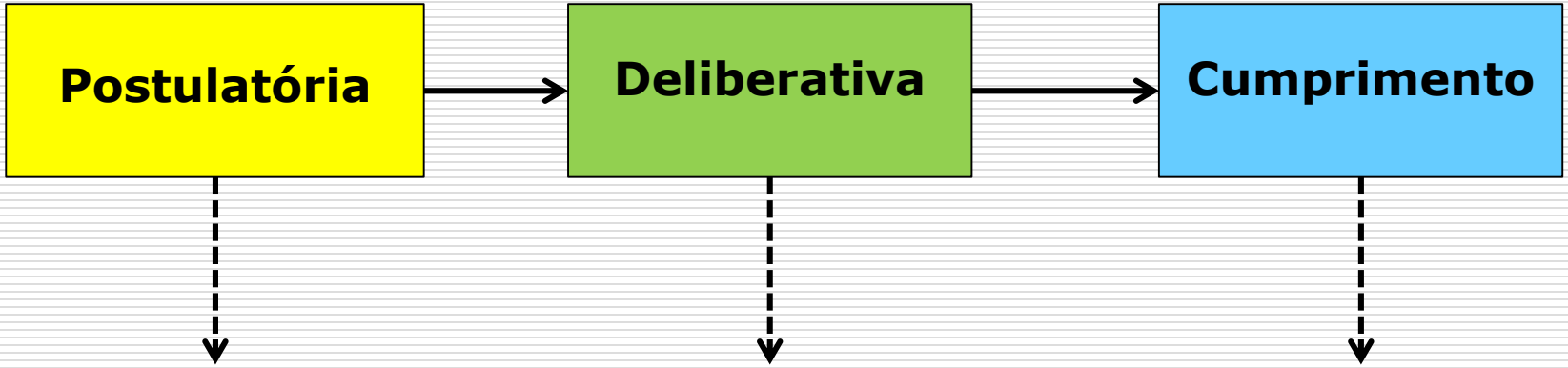
INFOGRÁFICO/ESTADÃO

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

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

Daltro de Campos Borges Filho

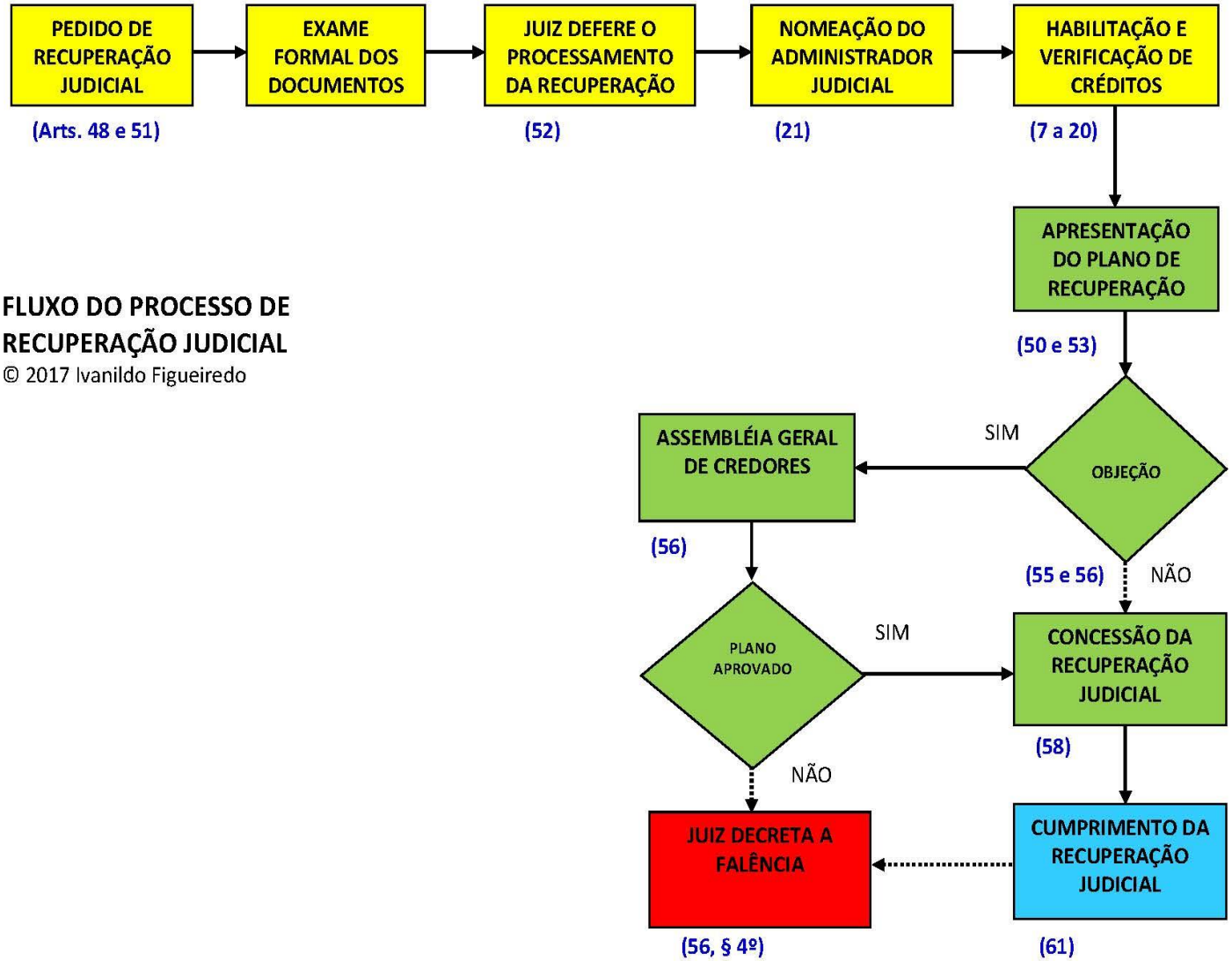
Fases da recuperação judicial



Postulatória	Deliberativa	Cumprimento
Pedido	Plano	Fase Judicial
Deferimento	Assembleia	Encerramento
Verificação	Homologação	Fase Pós-Judicial
de créditos	Concessão	

FLUXO DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

© 2017 Ivanildo Figueiredo



Credores na Recuperação Judicial

- **Credores sujeitos ao plano de recuperação** (concursais): ficam submetidos ao processo e devem habilitar seus créditos, integrando a assembleia geral de credores.

- **Credores não sujeitos ao plano** (extra-concursais): são afetados apenas indiretamente pela recuperação, porque devem continuar a receber seus créditos nas condições do contrato original.

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

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).

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".

Estudo de Caso 1 - Incidentes processuais na verificação e habilitação de créditos

Processo de verificação e habilitação de créditos

(Lei 11.101/2005 , Arts. 7º a 20)

Fases do processo de formação do Quadro Geral de Credores (QGC)

Fase Administrativa (Administrador Judicial)

1) Informações do devedor na petição inicial.
2) Pedidos de habilitação de créditos.
3) Relação provisória de credores.

Fase Judicial (Juiz)

1) Impugnação de créditos.
2) Julgamento das impugnações de crédito.

“1. São de natureza administrativa os atos procedimentais a cargo do administrador judicial que, compreendidos na elaboração da relação de credores e publicação de edital (art. 52, § 1º, ou 99, parágrafo único, da Lei 11.101/2005), desenvolvem-se de acordo com as regras do art. 7º, §§ 1º e 2º, da referida lei e objetivam consolidar a verificação de créditos a ser homologada pelo juízo da recuperação judicial ou falência. 2. O termo inicial do prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial habilitações ou divergências é a data de publicação do edital (art. 7º, § 1º, da Lei n. 11.101/2005). 3. Na fase de verificação de créditos e de apresentação de habilitações e divergências, dispensa-se a intimação dos patronos dos credores, mesmo já constituídos nos autos, ato processual que será indispensável a partir das impugnações (art. 8º da Lei n. 11.101/2005), quando se inicia a fase contenciosa, que requer a representação por advogado”. (STJ. 3ª Turma. Resp 1.163.143/SP, Relator João Otávio de Noronha; Julgado em 11/02/2014)

Trava bancária

“Recurso Especial. Recuperação judicial. Cédula de crédito garantida por cessão fiduciária de direitos creditórios. Natureza jurídica. Propriedade fiduciária. Não sujeição ao processo de recuperação judicial. "Trava bancária". A alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, possuem a natureza jurídica de propriedade fiduciária, não se sujeitando aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005”. (STJ. 3ª Turma. REsp 1.202.918/SP. Relator Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 07/03/2013).

Trava bancária: resultante dos credores (bancos) excluídos da Recuperação Judicial

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

§ 3º Tratando-se de **credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio**, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e **prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa** e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos **bens de capital essenciais a sua atividade empresarial**.

Trava bancária na cessão fiduciária de direitos creditórios

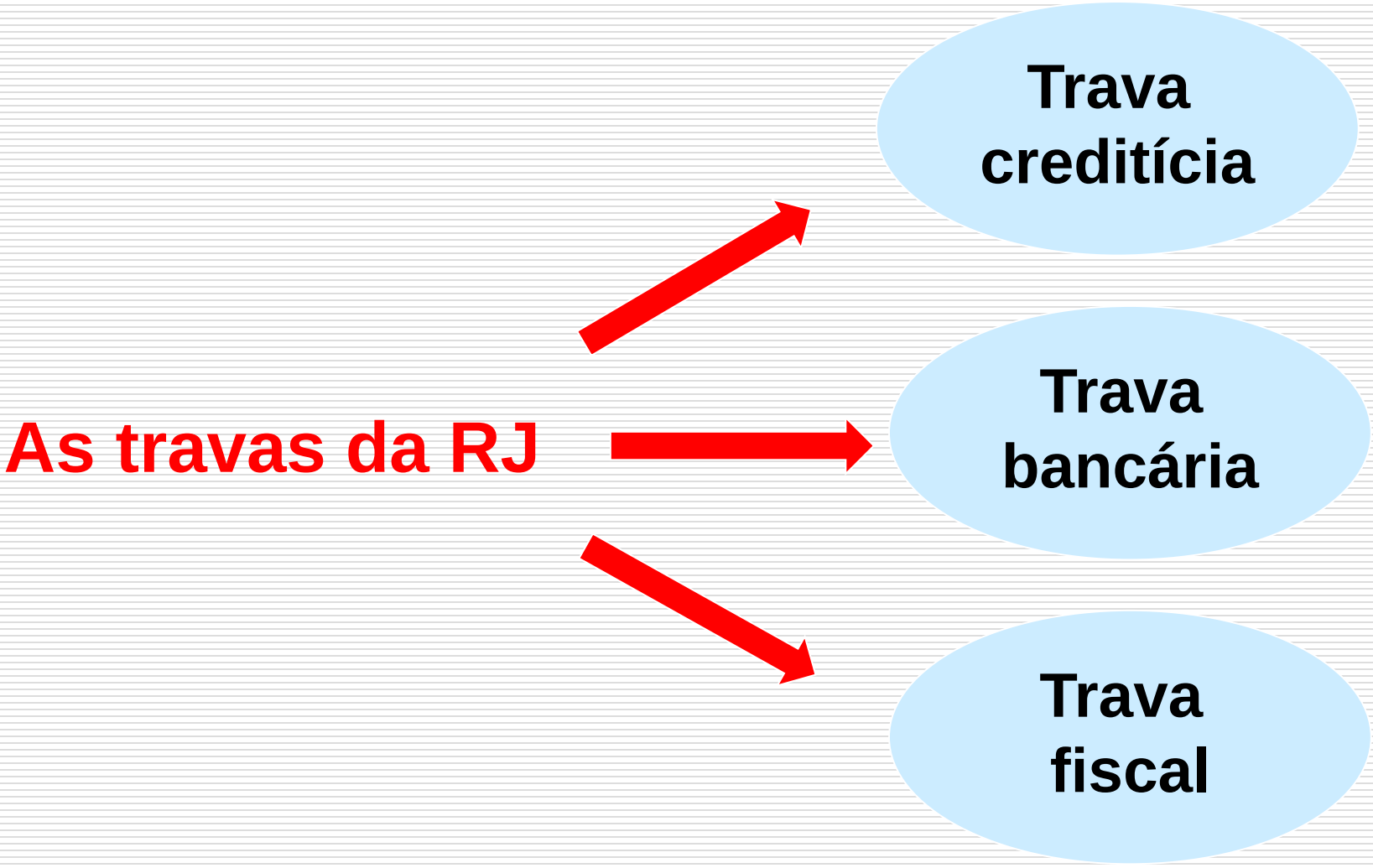
Definição: São os créditos dos bancos garantidos por alienação fiduciária, de bens móveis fungíveis e direitos, principalmente por cessão dos recebíveis de cartões de crédito e débito, vinculados à garantia sobre o recebimento de valores monetários, e que ficam “travados” na conta do banco credor.

TJSP - Súmula 59: Classificados como bens móveis, para os efeitos legais, os direitos de créditos podem ser objeto de cessão fiduciária (2011).

Lei 4.728/1965 – Art. 66-B

§ 3º É admitida a **alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito**, hipóteses em que, salvo disposição em contrário, **a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao credor**, que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, poderá vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada. (Incluído pela Lei 10.931/2004)

As travas legais limitadoras ou restritivas da da recuperação das empresas em crise



Trava creditícia: ausência de dinheiro novo

A empresa em recuperação judicial dificilmente consegue obter “dinheiro novo”, ou fontes para financiamento do seu capital de giro, comprometido com a crise econômica e patrimonial.

Principal fator da crise da empresa: falta de capital de giro para pagar suas obrigações e dívidas correntes (fornecedores; empregados; bancos; prestadores de serviços; informática; publicidade; locações; tributos).

Meios de obtenção de dinheiro para o capital de giro e continuidade da empresa

a) **Venda de bens do ativo**: depende de aprovação da assembleia de credores ou de autorização judicial (Lei 11.101/2005, art. 66).
b) **Aporte de recursos por investidor**, em troca de participação societária ou como adiantamento para aquisição futura da empresa ou ativos.
c) **Emissão de ações, debêntures ou notas comerciais**, para atração de investidores no mercado financeiro e de capitais.
d) **Financiamento bancário**.

Resistência dos bancos para concessão de empréstimos às empresas em crise

- Títulos protestados e negativação no SERASA.
- Exigência de novas garantias e juros elevados.
- Classificação do risco da empresa no **nível "H"** (Resolução Banco Central 2.682/1999).
- Ausência de previsão na Lei 11.101/2005 do mecanismo do *DIP Financing* da legislação norte-americana (*Chapter 11*).
- Assimetria de informações da empresa devedora.
- Ainda o estigma da antiga concordata com a marca do devedor inadimplente e mau pagador.

Incentivo “reverso” para concessão de novos empréstimos à empresa em recuperação na Lei 11.101/2005

Art. 67. Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e **contratos de mútuo**, serão considerados extraconcursais, **em caso de decretação de falência**, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

Credores sujeitos à Recuperação Judicial: fato gerador ou causa do crédito objeto de habilitação

"O art. 49 da Lei nº 11.101/2005 ao fazer referência a 'todos os créditos existentes na data do pedido', diz respeito àquelas situações essencialmente originadas antes do deferimento da recuperação judicial, quer dizer, débitos contraídos pela empresa antes da sua reconhecida condição de fragilidade. As verbas trabalhistas relacionadas à prestação de serviço realizada em período anterior ao pedido de recuperação judicial, ainda que a sentença condenatória tenha sido proferida após o pedido de recuperação judicial, devem se sujeitar aos seus efeitos." (STJ. REsp 1.641.191/RS; Relator Ricardo Villas Bôas Cueva; Julgado em 13/06/2017).

Estudo de Caso 2 - Efeitos do *stay period* sobre os direitos e ações dos credores sujeitos e não sujeitos ao processo de recuperação judicial

Lei 11.101/2005 – Art. 6°, § 4°: Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o **caput** deste artigo **em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável** de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

Jornada de Direito Comercial do 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**.

“O *caput* do art. 6º, da Lei 11.101/05 dispõe que “ o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor” (...). Por seu turno, o § 4º desse dispositivo estabelece que essa suspensão "em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 dias contado do deferimento do processamento da recuperação". Deve-se interpretar o art. 6º desse diploma legal de modo sistemático com seus demais preceitos, especialmente à luz do princípio da preservação da empresa, insculpido no artigo 47 (...). No caso, o destino do patrimônio da empresa-ré em processo de recuperação judicial não pode ser atingido por decisões prolatadas por juízo diverso daquele da Recuperação, sob pena de prejudicar o funcionamento do estabelecimento, comprometendo o sucesso de seu plano de recuperação, ainda que ultrapassado o prazo legal de suspensão constante do § 4º do art. 6º, da Lei nº 11.101/05, sob pena de violar o princípio da continuidade da empresa”. (STJ, 1ª Seção; CC 79.170/SP; j. 10/09/2008).

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.

“A razão de ser da norma que determina a pausa momentânea das ações e execuções - *stay period* - na recuperação judicial é a de permitir que o devedor em crise consiga negociar, de forma conjunta, com todos os credores (plano de recuperação) e, ao mesmo tempo, preservar o patrimônio do empreendimento, o qual se verá liberto, por um lapso de tempo, de eventuais constrições de bens imprescindíveis à continuidade da atividade empresarial, impedindo o seu fatiamento, além de afastar o risco da falência. 4. Nessa fase processual ainda não se alcança, no plano material, o direito creditório propriamente dito, que ficará indene – havendo apenas a suspensão temporária de sua exigibilidade - até que se ultrapasse o termo legal (§ 4° do art. 6°) ou que se dê posterior decisão do juízo concedendo a recuperação ou decretando a falência (com a rejeição do plano)” (STJ, 4ª Turma; REsp 1.374.259/MT; julgado em 02/06/2015).

“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 Cueva. DJ 25/08/2017).

“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).

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).

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. (...) 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).

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.

Estudo de Caso 3: Controle da legalidade e *cram down* na análise do plano de recuperação judicial

Enunciados da 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.

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.

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)

“Direito Empresarial. 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 n. 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 n. 44 e 46 da I Jornada de Direito Comercial CJF/STJ” (STJ. 4ª Turma. REsp 1.359.311/SP. Relator Luis Felipe Salomão. Julgado em 09/09/2014).

Regra geral de votação na assembleia (art. 41)

1) Os **credores trabalhistas (classe I)** votam pelo total de seu crédito, independentemente de valor (**voto por cabeça**).

2) Os **credores com garantia real (classe II)** votam com a classe respectiva até o limite do valor do bem gravado e com a classe dos quirografários pelo restante do valor do crédito.

3) Os **credores quirografários (classe III)** votam de acordo com o valor do crédito;

4) Os credores das **micro e pequenas empresas (classe IV)** votam pela totalidade do crédito, independente do valor (**voto por cabeça**) (LC 147/2014).

Quorum de votação na assembleia de credores (art. 45)

Classes de credores (art. 41)	Natureza do crédito	Voto quantitativo (credores presentes)	Voto qualitativo (valor do crédito)	Quorum de deliberação
Classe I	**Trabalhista**	**Maioria simples** (+50% credores)	**NÃO**	**Voto por credor** presente (cabeça)
Classe II	**Garantia real**	**Maioria simples** (+50% credores)	**Maioria simples** (+50% valor dos créditos)	**Maioria simples** (cabeça e valor crédito)
Classe III	**Quirografá-rios**	**Maioria simples** (+50% credores)	**Maioria simples** (+50% valor dos créditos)	**Maioria simples** (cabeça e valor crédito)
Classe IV	**Micro e pequena empresa**	**Maioria simples** (+50% credores)	**NÃO**	**Voto por credor** presente

“Afigura-se absolutamente possível que o Poder Judiciário, sem imiscuir-se na análise da viabilidade econômica da empresa em crise, promova controle de legalidade do plano de recuperação judicial que, em si, em nada contemporiza a soberania da assembleia geral de credores. A atribuição de cada qual não se confunde. À assembleia geral de credores compete analisar, a um só tempo, a viabilidade econômica da empresa, assim como da consecução da proposta apresentada. Ao Poder Judiciário, por sua vez, incumbe velar pela validade das manifestações expendidas, e, naturalmente, preservar os efeitos legais das normas que se revelarem cogentes”. (STJ. 3ª Turma. REsp 1.532.943/MT. Relator Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 13/09/2016).

Cram Down

(art. 58, § 1º)

O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação de todas as classes desde que, na mesma assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa:

a) voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia;

b) a aprovação da maioria das classes de credores; caso haja 3 classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 2 delas;

c) na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 dos credores.

Análise 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.

Análise econômico financeira do plano de recuperação: conteúdo negocial do plano; deságio aplicado aos créditos; prazo de pagamento; estratégias para alienação de ativos.

“Apesar da natureza contratual do plano de recuperação judicial, é possível que, em certas hipóteses, haja controle judicial das deliberações havidas em assembleia geral, impedindo que o acordo aprovado colida com ditames legais expressos. A concessão de prazos e descontos para pagamento de créditos insere-se dentre as tratativas negociais passíveis de deliberação pelo devedor e pelos credores quando da discussão assemblear sobre o plano de recuperação apresentado” (STJ. 3ª Turma. REsp 1.660.313/MG. Relatora Nancy Andrighi. Julgado em 15/08/2017).

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.

Abuso de direito de voto: aplicação analógica da Lei das S.A.

Lei 6.404/1976 - Abuso do Direito de Voto e Conflito de Interesses

Art. 115. O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de **causar dano à companhia ou a outros acionistas**, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.

Abuso de direito: geralmente decorre de uma situação de **conflito de interesses**.

Exemplo: A Volkswagen pode rejeitar o plano de recuperação de uma concessionária sua em dificuldades, para entregar a representação a outra empresa, sem obrigação de pagar a multa rescisória (Lei 6.729/1979).

"**Deliberações abusivas**: "São aquelas que causam prejuízo desproporcional inadequado, para uma parte dos credores, e que se afastam da doutrina de origem norte-americana da ***unfair discrimination*** e do ***fair and equitable***, princípios que devem predominar na recuperação judicial". (Wilhelm Uhlenbruck)

Tratamento homogêneo entre 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.

Estudo de Caso 4: Intervenção da Fazenda Pública nos processos de insolvência

CTN - ***Art. 187****. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento*.

Créditos fiscais: As execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, podendo haver a concessão de parcelamento nos termos do CTN e da legislação ordinária específica (Lei 11.101/2005, art. 68; Lei Complementar 118/2005; Lei 13.043/2014; Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/2015).

Parcelamento fiscal “especial” para as empresas em Recuperação Judicial

Lei 13.043/2014: Parcelamento do passivo fiscal em **84 meses** (7 anos), sobre a dívida total consolidada, sem qualquer abatimento ou redução.

Lei 13.485/2017: Prazo de **200 meses** (16,6 anos), com redução de 40% da multa, 80% dos juros moratórios e 25% dos honorários da PGFN.

Tributação da remissão ou deságio dos créditos obtidos na negociação do plano de recuperação judicial

“Remissão de dívida. Incidência de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS. A remissão de dívida importa para o devedor (remitido) acréscimo patrimonial (receita operacional diversa da receita financeira), por ser uma insubsistência do passivo, cujo fato imponível se concretiza no momento do ato remitente.” (Receita Federal, DISIT, 1ª Região Fiscal, Solução de Consulta nº 17 de 27/04/2010)

“Deve-se adotar a seguinte linha de compreensão do tema: a) constatado que a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), a Execução Fiscal será suspensa em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN; b) em caso contrário, isto é, se foi deferido, no juízo competente, o Plano de Recuperação Judicial **sem** a apresentação da CND ou CPEN, incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que a regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal”. (STJ. 2ª Turma. REsp 1.525.144/PE. Relator Herman Benjamim. Julgado em 16/02/2017).

“Com efeito, o art. 29 da Lei de Execuções Fiscais explicitamente assevera que a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento. Assim, a competência do Juízo da recuperação judicial não tem o condão obstar a competência do Juízo da execução fiscal para promover os atos necessários à persecução dos créditos fiscais, excetuando-se apenas a prática de atos expropriatórios que possam, efetiva e concretamente, inviabilizar o plano de recuperação judicial da empresa executada. Na verdade, tal tratamento diferenciado e privilegiado, dispensado por lei aos créditos fiscais, também encontra amparo nas seguintes razões, quais sejam: a) os créditos fazendários não se incluem no plano de recuperação judicial (art. 53 da Lei nº 11.101/2005); e b) a Fazenda Pública não faz parte da Assembleia Geral dos Credores (art. 41 da Lei nº 11.101/2005). (TRF5. 3ª Turma. Agravo 145.294/PE. Relator Fernando Braga; julgado em 31/08/2017).

Estudo de Caso 5: Execução fiscal e aplicação da Súmula STJ 480

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.

“Ainda que se trate de créditos garantidos por alienação fiduciária, 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. Impossibilidade de 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 11.101/2005”. (STJ. 2ª Seção. CC 121.207/BA. Relator Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 18/03/2017).

“Considerando que, em atenção ao princípio da utilidade e da efetividade, procura-se cada vez mais salvaguardar o crédito, especialmente o tributário, contra atuações temerárias por parte dos devedores que estão, inclusive, sob recuperação judicial, entende-se como razoável a interpretação dada pelo Juiz a quo. Escorreita, portanto, a decisão agravada, por representar uma maior garantia da efetividade do processo executivo. Como bem aduziu o julgador monocrático, deve-se "prosseguir com a satisfação do crédito tributário nos autos da execução fiscal, diligenciando quanto à existência de bens que efetivamente não estão inclusos no plano de recuperação, possibilitando a sua constrição“. (TRF5. 1ª Turma. Agravo 132.571/PE. Relator Francisco Cavalcanti; julgado em 26/09/2013).

Estudo de Caso 6: Fraude a credores e apuração da responsabilidade dos sócios e administradores em processo de falência

Lei 11.101/2005

Art. 82. A **responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores** da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, **será apurada no próprio juízo da falência**, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o **procedimento ordinário** previsto no Código de Processo Civil.

Responsabilidade dos sócios e administradores na falência

Art. 82, parágrafo único

- O juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento das partes, ordenar a **indisponibilidade de bens particulares** dos sócios, acionistas ou administradores, em valor compatível com o dano provocado, até o julgamento da ação de responsabilização;
- Prescreve em 2 anos, contados do trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência, a **ação ordinária de responsabilização dos sócios**, acionistas e administradores.

Convolação da recuperação judicial em falência (art. 73)

O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:

I – por deliberação da assembléia-geral de credores;

II – pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo de 60 dias do processamento;

III – quando houver sido rejeitado o plano de recuperação pela assembléia-geral de credores;

IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação.

Caracterização da responsabilidade dos sócios e administradores de sociedades empresárias

- **Responsabilidade pessoal, subjetiva ou administrativa;**
- **Responsabilidade legal;**
- **Desconsideração da pessoa jurídica** (Código Civil, art. 50).

Desconsideração da pessoa jurídica

Código Civil

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Teorias de aplicação da desconsideração da pessoa jurídica

Teoria maior → apuração por ação ordinária (Lei 11.101/2005, art. 82)

Teoria média → extensão dos efeitos por intervenção processual incidental ou ação própria (CC, art. 50; CPC 2015, art. 133)

Teoria menor → execução dos bens particulares dos sócios sem apuração da responsabilidade.

Outros modos legais de extensão da responsabilidade

Lei 8.078/1990 (Defesa do consumidor)

Da Desconsideração da Personalidade Jurídica

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. **A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência**, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Diferenciação da responsabilidade pelos atos da empresa

- Responsabilidade do sócio ou acionista;
- Responsabilidade do acionista controlador de S.A. (Lei 6.404, arts. 116 e 117);
- Responsabilidade do empresário;
- Responsabilidade do administrador não sócio;
- Responsabilidade de terceiro beneficiário de fraude;

Regra geral de responsabilidade no Código de Processo Civil de 2015

Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei.

Desconsideração da pessoa jurídica no CPC de 2015

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

Regra geral de responsabilidade nas sociedades empresárias

(Código Civil 2002)

Art. 1.016. Os administradores **respondem solidariamente** perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por **culpa** no desempenho de suas funções.

Norma de responsabilidade dos administradores de S.A.

(Lei 6.404/76)

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; **responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar**, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com **culpa ou dolo**;

II - **com violação da lei ou do estatuto**.

Responsabilidade do administrador por obrigação fiscal

Débitos tributários (CTN)

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**: (.....)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

“A responsabilização dos administradores e sócios pelas obrigações imputáveis à pessoa jurídica, em regra, não encontra amparo tão-somente na mera demonstração de insolvência para o cumprimento de suas obrigações (Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica). Faz-se necessário para tanto, ainda, ou a demonstração do desvio de finalidade (este compreendido como o ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica), ou a demonstração da confusão patrimonial (esta subentendida como a inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica ou de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas” (STJ. 3ª Turma. REsp 1.200.850/SP. Relator Massami Uyeda; julgado em 04/11/2010).

“A desconsideração da personalidade jurídica não se assemelha à ação revocatória falencial ou à ação pauliana, seja em suas causas justificadoras, seja em suas consequências. A primeira (revocatória) visa ao reconhecimento de ineficácia de determinado negócio jurídico tido como suspeito, e a segunda (pauliana) à invalidação de ato praticado em fraude a credores, servindo ambos os instrumentos como espécies de interditos restitutórios, no desiderato de devolver à massa, falida ou insolvente, os bens necessários ao adimplemento dos credores, agora em igualdade de condições (arts. 129 e 130 da Lei n.º 11.101/05 e art. 165 do Código Civil de 2002). A desconsideração da personalidade jurídica, a sua vez, é técnica consistente não na ineficácia ou invalidade de negócios jurídicos celebrados pela empresa, mas na ineficácia relativa da própria pessoa jurídica - *rectius,* ineficácia do contrato ou estatuto social da empresa -, frente a credores cujos direitos não são satisfeitos, mercê da autonomia patrimonial criada pelos atos constitutivos da sociedade” (STJ. 4ª Turma. REsp 1.180.714/RJ. Relator Luis Felipe Salomão; j. 05/04/2011).

Entraves 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.

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.

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.