

PRINCIPAIS ASPECTOS QUE ASSEMELHAM E DIFERENCIAM A LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA NO BRASIL, E ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Gustavo Ramires Marins¹
Marcos Tulio²

RESUMO

No Brasil por muito tempo vigorou o instituto da concordata. Acontece que a lei que a instituiu, qual seja, decreto-lei 7.661/45 trazia mecanismos muito rígidos acerca de pagamentos e prazos, e isso sufocava o empresário, e acabava por não permitir a reestruturação da empresa, servindo muito mais como punição, do que oportunidade para se reestabelecer e se reestruturar no mercado. A partir do ano de 2005 com a promulgação da Lei 11.101/05 a lei de concordata foi extinta, esta nova lei chegou trazendo grandes novidades, inspirada pela legislação americana (Chapter 11) ou capítulo 11, que regula a Recuperação Judicial e a Falência das empresas americanas. Essa nova legislação trouxe mais flexibilidade e acrescentou outros mecanismos, antes inexistentes para possibilitar a essa empresa em declínio maiores chances de se reestabelecer.

Palavras-chave: Recuperação judicial; concordata; Legislação Americana.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho de conclusão de curso tem como escopo principal demonstrar as origens da atual lei de falência e recuperação judicial brasileira, trazendo os pontos em que se equipara e os que diferenciam da lei que a inspirou.

O fato é que o Brasil já necessitava de uma legislação empresarial modernizada, que abarcasse as transformações que já vinham ocorrendo no mercado. Tanto para incentivar o investidor a assumir o risco do seu negócio, tanto para proteger e propiciar ao devedor em situação de crise financeira uma oportunidade para se restabelecer no mercado, incentivando assim a economia, garantindo empregos e solidificando o mercado.

¹UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluno da disciplina TCC II, turma DIR 132a. E-mail – gustavo.rmartinscivil@gmail.com

²UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Mestre, Orientador. E-mail – marcotulioadvocacia@hotmail.com.

Nesse contexto, nada melhor que buscar inspiração na lei que organiza e ordena o maior mercado do mundo. Uma cópia idêntica evidentemente não daria certo, já que existem grandes diferenças entre as duas federações, com planejamentos, ideias, história e ordenamento jurídicos completamente diferentes. Uma com viés empreendedor desde seu surgimento, e outra que foi colônia de exploração e sempre teve como centro de sua economia a plantação, mas que ao passar dos anos fomentou e incentivou a economia de indústrias, ainda que seja longe da realidade americana.

A Lei de Recuperação de Empresas nasceu no dia 09 de Fevereiro de 2005, sendo sancionada pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em substituição ao decreto-lei 7.661 de 1945. Pode-se observar que o decreto que anteriormente regulava a falência e a concordata (muito influenciado pelo direito romano) encontrava-se obsoleto, já que com a globalização e as novas formas de mercancia tornou-se necessário uma legislação que minimamente protegesse e incentivasse o empresário a investir o seu capital, esse investidor passou a exigir garantias para diminuir o risco do negócio.

Posto isto, o legislador brasileiro foi buscar principalmente na “chapter 11”, uma solução para diminuir os pedidos de falência, que nada mais eram que punições ao devedor, que já não conseguia garantir suas obrigações reais em face dos credores que sequer conseguiam receber tudo o que lhes era devido, ainda perdiam um cliente.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS

Para se tratar do contexto histórico de surgimento da lei 11.101/05 é indispensável percorrer a história do direito empresarial, mesmo que de forma resumida para demonstrar as influências que a legislação comercial brasileira sofreu até chegarmos ao atual estágio. Torna-se também importante destacar o papel do instituto da concordata, que por muitos anos cuidou de regular a maneira como as empresas em dificuldade tratavam de suas obrigações junto aos credores.

O direito comercial brasileiro em tese tem origem logo com o descobrimento, em 1500, já existiam ordenações que tratavam sobre o comércio marítimo, teoricamente por ser colônia de Portugal as leis comerciais que aqui vigoravam eram as mesmas existentes na Metrópole, porém, não havia aqui condições para aplicação de tais ordenações, inicialmente, Afonsinas, durando cerca de vinte anos,

foi substituída pelas Ordenações Manuelinas, datada de 1514 à 1603 trouxe uma importante inovação no direito comercial, pois trouxe a possibilidade de o devedor falido abrir mão de seus bens em nome dos credores para evitar prisão. Caso optasse por não ceder seria preso por crime de falência. (BEZERRA FILHO. 2011, p.43)

Após 1603 com o domínio espanhol, as ordenações Filipinas vigoraram juntamente com as leis extravagantes, foi justamente nesse período que o Brasil começou a realizar operações comerciais, sendo que alguns anos antes, D. Manuel promulgou na metrópole a Lei 8 de Março de 1595 passou, que passou a cuidar da quebra “falência” do comerciante. Até então as leis comerciais portuguesas não tratavam desse assunto. Essa lei foi abrangida pelas Ordenações Filipinas oito anos após. Portanto, as Ordenações Filipinas foi a legislação aplicada em Portugal que mais influenciaram no direito comercial brasileiro, especialmente no que tange a “quebra do comerciante”(BEZERRA FILHO. 2011).

Nesse sentido preceitua Amador Paes de Almeida: (2012, p. 31)

As Ordenações Afonsinas não cuidavam, de forma específica, da quebra do comerciante, o que só ocorreu com a Lei 8 de março de 1595, promulgada por Filipe II (Filipe III de Espanha), e que viria mais tarde, em 1603, inspirar todo o Título LXVI do Livro V das Ordenações Filipinas.

Disciplinavam, contudo, o concurso de credores, estabelecendo prioridade ao credor que tivesse a iniciativa da execução, prevendo, outrossim, pena de prisão por inexistência de bens[...]

Mas só com o Alvará Real de 13 de Novembro de 1756, em Lisboa, promulgado pelo Marques de Pombal passamos a ter um processo falimentar em juízo comercial, exclusivamente para comerciantes, mercadores ou homens de negócio, em que o comerciante insolvente deveria explicar-se perante a Junta de Comércio, demonstrando a verdadeira causa da falência, provando através de livros, documentos, papéis, a causa de sua falência, bem como todo o seu patrimônio, todas as suas despesas, sejam pessoais ou não, entregando assim a chave se seu escritório (FERREIRA, 1946).

Waldemar Ferreira explica como deveria suceder o empresário falido após o Alvará Real (1946, p. 27):

De então, em diante, logo que qualquer homem de negócio faltasse de credito deveria se apresentar a junta do comercio no mesmo dia em que a quebra sucedesse, ou, o mais tardar, no próximo seguinte para explicitar as

causas da quebra, entregar as chaves de seu estabelecimento, oferecer a relação de bens e apresentar os livros e papéis de seu comércio.
(apud, WALDO FAZZIO JUNIOR. 2005, p. 24)

Desde então o jurídico brasileiro atinente ao direito comercial em especial o processo falimentar passou por sucessivas mudanças, em que uma lei revogava outra, até que em 1945 surge o Decreto-Lei 7.661/45 trazendo incorporadas as mudanças promovidas pelo Decreto nº 2.024 de 1908, que baniram definitivamente a concordata extrajudicial e a moratória.

3. A CONCORDATA

Como destacado no tópico anterior as espécies de concordatas legalmente conhecidas pela antiga lei de falência, eram a concordata preventiva, em que se pedia em juízo antes da decretação da falência, e a concordata suspensiva, que era requerida já dentro do processo de falência.

Excluídos as preliminares históricas já destacadas, a concordata foi um instituto que possuía o condão de tentar salvar da falência o empresário idôneo, que exercesse o comércio de modo regular por período superior a dois anos, era o meio adequado encontrado na antiga lei de postergar o pagamento dos débitos condicionando-o ao novo regime e assim solucionar o problema da insolvência (ARAÚJO, 1996).

Era um favor legal, pedido exclusivamente pelo devedor, e endereçado ao juiz, para evitar um maior prejuízo, protegendo o crédito dos credores, o fisco e o emprego.

José Francelino de Araújo (1996, p.332) definia a concordata como:

“Um favor legal, que o governo através da lei, dá ao bom comerciante, que não sofre os impedimentos do art. 140 e atende às exigências dos arts. 156, 158 e 159, para prevenir a falência e dos arts. 177 e 178, para supera-la.”

Neste sentido, cabe destrinchar os impedimentos referidos e as exigências para sua concessão.

Eram impedidos os devedores que não requeressem a falência no prazo de 30 dias do não pagamento de obrigação líquida; deixassem de cumprir suas obrigações quanto aos documentos e livros indispensáveis ao exercício legal do

comercio; condenados criminalmente; a menos de cinco anos tivessem requerido o benefício ou ainda não tivessem cumprido e instituições financeiras entre outras; empresas de transporte aéreo que possuíssem débitos de financiamento garantidos pelo governo federal; empresas de seguro entre outras (ARAUJO, 1996).

3.1 DECLÍNIO DA CONCORDATA

É inegável a importância que esse instituto desempenhou no Brasil, salvando muitos empresários de boa-fé que decaíram em razão de diversos fatores, mas que graças a essa benesse puderam dar a volta por cima e se reestabelecer no mercado, salvar seu patrimônio da falência e sua reputação comercial.

Por outro lado, haviam empresários de má fé que valendo-se da complacência dos tribunais acabaram por despertar sentimentos ruins da sociedade principalmente acerca da concordata preventiva, que era comumente usada para enriquecimento dos empresários desonestos.

Passou a valer a pena requerer concordata preventiva face ao abatimento dado nos valores devidos que em citação de Rubens Requião ao Habeas Corpus nº 81.373, reputava ser um privilégio.

Ademais, a Concordata deixava a desejar quando não exigia para sua concessão a uma exteriorização dos passos, que se pretendia dar para superação da crise a qual se fundava. Não era necessário o que hoje se chama na atual lei de Plano de Recuperação. Ou seja, ao conceder a concordata, o magistrado não levava em conta se era viável a continuidade da empresa, nem os meios pelo qual ela se utilizaria para tal (ALMEIDA, 2012).

Rubens Requião já defendia a ideia de fim da concordata nas seguintes palavras:

O fato é que a reação coletiva em face da concordata a identifica, vulgarmente, como um instrumento de burla e de desonestidade, a serviço de empresários inescrupulosos e sagazes. Por isso sentimo-nos encorajados, em conferência proferida no Instituto dos Advogados Brasileiros, em 1974, em propor a extinção da concordata nos moldes atuais, para substituí-la por um sistema mais moderno, mais eficiente, justo e funcional, posto a serviço da recuperação das empresas ainda não irrecuperáveis. (1995, p.5)

4. ASPECTOS HISTÓRICOS NO CONTEXTO NORTE-AMERICANO

Nos Estados Unidos, no ano de 1867 surgiu o primeiro procedimento de recuperação judicial, aliado a valorização de outros ramos do direito, tal qual direito do consumidor, fiscal e previdenciário, respondendo aos anseios principalmente das grandes empresas, foi criada a chamada Lei de Companhias Ferroviárias que trazia dispositivos de reorganização e recomposição dos débitos como principal característica inovadora. (FAZIO JÚNIOR, 2005)

5. PRINCIPAIS INSTITUTOS CONSTANTES NA LEI 11.105/05

Alguns princípios regulam a apreciação e postulação da Recuperação de Empresas.

Defende-se que a Lei de Falências abre a possibilidade de reestruturação às empresas economicamente viáveis que passem por dificuldades momentâneas, para que possam manter os empregos e os pagamentos dos seus credores, dando prioridade dada à manutenção da empresa e dos seus recursos produtivos (ALMEIDA, 2012).

A recuperação judicial e extrajudicial foi criada com o fim da concordata, a fim de aumentar a abrangência e a flexibilidade nos processos de recuperação de empresas, apresentando alternativas para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora (CRETELA NETO, 2005).

De acordo com a Lei 11.105 de 2005, antes de levar a recuperação ao juízo, é feita uma tentativa de negociação informal entre devedor e credores, através de uma proposta de recuperação apresentada pelo devedor a uma assembleia de credores, o que é definida pela lei como negociação extrajudicial.

Uma novidade importante é a criação da Assembleia Geral de Credores, que leva a recuperação judicial a um padrão internacional, visto que em outros países a aprovação de um plano de recuperação sugere que essa decisão seja aprovada e iniciada de uma assembleia de credores, formada pelos clientes, os credores de créditos trabalhistas, os fornecedores, os bancos (SILVA, 2005).

Com a recuperação judicial, busca-se resolver a situação de crise econômico-financeira da empresa através de uma ação judicial que permite o controle do Poder Judiciário e do Ministério Público (SILVA, 2005).

Moldando e caracterizando o processo, que deve seguir uma ideia linear a apresentar dentro de suas fases os motivos pelo qual se torna importante a reestruturação da empresa (SILVA, 2005).

São princípios característicos da Lei de Falecias em especial do instituto de Recuperação Judicial:

5.1 PRINCÍPIO DA VIABILIDADE DA EMPRESA

O estudo dos princípios da preservação e função social da empresa está diretamente vinculado a análise da viabilidade da empresa. Isso porque, o processo de recuperação judicial é caro e gera custas processuais, honorários advocatícios, contábeis, pericias e outras, gerando também um custo social (ALMEIDA, 2012).

Segundo o professor Ulhôa Coelho, seu entendimento, disserta que:

Nem toda empresa merece ou deve ser recuperada. A reorganização de atividades econômicas é custosa. Alguém há de pagar pela recuperação, seja na forma de investimento no negócio em crise, seja na de perdas parciais ou totais de crédito. Em última análise, como os principais agentes econômicos acabam repassando aos seus respectivos preços as taxas de riscos associados à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, o ônus da reorganização das empresas no Brasil recai na sociedade brasileira como um todo (COELHO, 2010. p. 373)

Para tanto é necessário que se faça um juízo de valoração sobre a empresa, para e saber se os benefícios que ela oferece para a sociedade, e então concluir se ela é viável ou não.

Tal viabilidade, não pode ser analisada somente baseada nos princípios preservação e função social da empresa, sendo necessária a verificação se os produtos e ou serviços prestados pela a empresa são úteis à sociedade.

Exemplificando, se uma empresa é responsável pela produção de um produto que não é utilizado mais pela coletividade não há de se falar em recuperação judicial pela função social, pois esta empresa não tem mais mercado para vender o seu produto, e dificilmente cumprirá com suas obrigações de atendimento no processo de recuperação judicial da empresa (ALMEIDA, 2012).

E é em razão desse custo social é que se faz necessário analisar a viabilidade ou não de fazer a recuperação da empresa, se compensa para a

sociedade suportar as despesas inerentes ao processo de recuperação como um todo, ou é melhor fechá-la.

Importa salientar que, que não é da vontade e tão pouco da decisão do Estado em conceder a recuperação judicial de uma empresa em crise financeira, esta decisão é de exclusividade de seus credores, ou seja, da Assembleia de credores, como bem afirma Fazzio Junior (2008, Pg. 84.):

Não é o Estado que deve proporcionar essa chance ao insolvente. O Estado via uma de suas instituições, o Judiciário, concede ao insolvente apenas o direito de pedir. Na verdade, quem pode conceder a oportunidade da recuperação são os credores, se entenderem que esse caminho é, para si, melhor do que a via falencial. Tem-se, pois, que a lei não concede recuperação, enseja a faculdade de pedir recuperação. Nos termos da LRE, é a assembleia geral de credores que deve decidir sobre sua eventual concessão.

Com esse conceito, podemos entender então, que o Judiciário, Estado (juiz), apenas concede ao devedor o direito de pleitear a sua recuperação judicial, com a devida anuência da assembleia de credores, com o objetivo principal de manter a atividades da empresa, conseqüentemente cumprir com a sua responsabilidade no tocante a sua função social.

5.2 PRINCÍPIO DA RELEVÂNCIA DO INTERESSE DOS CREDORES

FAZZIO JÚNIOR (2008) ensina que a recuperação judicial deve buscar prevalência do interesse dos credores, mas não de um específico, uma vez que a conservação e a reestruturação da empresa são necessárias para o atendimento adequado das pretensões creditícias. Afinal, a primazia dos credores não é incompatível com a otimização econômico-financeira da empresa.

5.3 PRINCÍPIO DOS PROCEDIMENTOS

FAZZIO JÚNIOR (2008) também discorre que os procedimentos para a solução da insolvência, a serem realizados no novo regime de falência e recuperação de empresas, devem ser transparentes, o que significa não somente a publicidade *stricto sensu* dos atos processuais, mas, também a clareza e objetividade na definição dos diversos atos que os integram.

Por isso, deve haver a estipulação de requisitos, fundamentos e prazos, embora não impeça que ocorra manobras procedimentais e expedientes protelatórios, dificulta bastante essa prática negativa (FAZZIO JUNIOR, 2008).

5.4 PRINCÍPIO DA PAR CONDITIO CREDITORUM

O *princípio da paridade* ou *par condicio creditorum*, trata-se de um fundamento jurídico que consiste na ideia de assegurar perfeita igualdade entre os credores da mesma classe. Princípio este, que se constitui na base lógica do processo falimentar, sendo considerado pela doutrina o mais importante desse processo (ALMEIDA, 2012).

É através desse princípio que se baliza a proteção ao crédito empresarial. O processo falimentar tem como interesse mediato esta proteção, instrumento imprescindível a atividade econômica ele necessita de proteção até quando está desprotegido como na falência de um devedor, impedindo que um determinado credor receba a integralidade do crédito e o outro não receba nada, vez que, o justo é que eles recebam o ativo existente proporcionalmente as suas dívidas (ALMEIDA, 2012).

5.5 PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO E MAXIMIZAÇÃO DOS ATIVOS DO AGENTE ECONÔMICO DEVEDOR

Com esse princípio, aumentam-se as chances de recuperação da empresa em crise, vez que, priorizando-se a venda da empresa em bloco, se possibilita a celebração de contratos que gerem renda a partir da exploração dos bens da massa falida, enquanto esses não forem alienados (COELHO, 2010), permitindo, em razão dos custos e no interesse da massa falida, a aquisição ou adjudicação, de imediato, pelos credores, na hipótese de venda antecipada dos bens perecíveis, deterioráveis, sujeitos à considerável desvalorização ou que sejam de conservação arriscada ou dispendiosa, além de celebrar contratos para gerar renda a partir dos bens da massa, conforme previsto no art. 113 e 114 da lei de falências.

5.6 PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL.

Esse princípio nada mais é que é um fundamento jurídico onde é preciso preservar a empresa para que ela cumpra sua função social, preservando da estrutura e da atividade empresarial, isto é, da continuidade das atividades de produção de riquezas pela circulação de bens ou prestação de serviços, certo de que a empresa atende não somente aos interesses de seus titulares, sócios, (se sociedade empresária), e de seus parceiros negociais (COELHO, 2010).

Ele consagra a continuidade da empresa, desde que viável, com vistas a minimizar o impacto social e econômico que o possível encerramento da atividade comercial acarretaria à sociedade humana.

Esses princípios se externam nas fases do processo de recuperação que veremos no próximo tópico.

6. DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O processo recuperação judicial praticamente está dividido em 03 (três) fases, a primeira fase denominada postulatória, em que o empresário ou sociedade empresária em crise apresenta seu requerimento do benefício. Inicia-se com a petição inicial de recuperação judicial e se encerra com o despacho judicial de processamento do pedido (FAZZIO JÚNIOR, 2008)

A segunda fase é a deliberativa, ou seja, após a comprovação dos créditos, discute-se e aprova-se um plano de reorganização. Inicia-se com o despacho de recuperação e finaliza-se com a decisão concessiva do benefício (FAZZIO JÚNIOR, 2008)

Por fim, a derradeira fase define-se como execução, pois compreende a fiscalização do cumprimento do plano aprovado. Começa com a decisão concessiva da recuperação e finaliza-se com a sentença de encerramento do processo (FAZZIO JÚNIOR, 2008)

O foro competente para a distribuição do pedido de recuperação será o local onde está localizado o maior volume de negócios do devedor, ou seja, o seu principal estabelecimento, ou da maior filial da empresa que tenha sua matriz estabelecida no exterior.

Segundo o ilustre professor Coelho (2010, p. 382), o processo de recuperação judicial do devedor ou da sociedade empresária, se dará da seguinte maneira.

O processo de recuperação judicial divide-se em três fases bem distintas. Na primeira, que se pode chamar de fase postulatória, a sociedade empresária em crise apresenta seu requerimento do benefício. Ela se inicia com a petição inicial de recuperação judicial e se encerra com o despacho judicial mandando processar o pedido. Na segunda fase, a que se pode referir como deliberativa, após a verificação de crédito, discute-se e aprova-se um plano de reorganização judicial e se conclui com a decisão concessiva do benefício. A derradeira etapa do processo, chamada de fase de execução, compreende a fiscalização do cumprimento do plano aprovado. Começa com a decisão concessiva da recuperação judicial e termina com a sentença de encerramento do processo.

Com a explicação do professor Coelho, que nos deu de como se começa o processo de recuperação judicial e as fases que se devem passar o processo, em seguida dissertaremos sobre as três fases descritas por Coelho.

6.1 FASE POSTULATÓRIA

O Processo de Recuperação Judicial esta fundamentado em seu artigo 51 da lei em comenta, que, disciplina a instrução da petição inicial da recuperação judicial, fase em que deverá o requerente comprovar que esta revestido das condições exigidas pelo artigo 48,:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III – não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Parágrafo único. A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente(LRJ, BRASIL, 2001)

Em Domingos (2009, p. 112), vamos encontrar o seguinte esclarecimento:

O marco primitivo da fase postulatória, a qual se consubstancia pelo início do processo recuperacional, é representada pelo aforamento do pedido de recuperação judicial, por meio de uma petição inicial atendendo por completo os requisitos gerais do artigo 282 do Código de Processo Civil, bem como pelas exigências específicas do Artigo 51 da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.

Ficou claro pela dissertação de Domingos, que a fase postulatória no processo de recuperação judicial, se dá pela petição inicial nos conforme do art. 282 do CPC, bem como as exigências contidas no art. 51 da LRE, entendemos de não haver a necessidade de transcrever neste trabalho o contido do art. 282 do CPC, pelo motivo obvio, que todos os acadêmicos de Direito já manusearão o CPC e sem duvido alguma, já estudaram referido artigo.

Transcrevo o contido no art. 51 da LRE, como segue:

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;

II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

- a) balanço patrimonial;
- b) demonstração de resultados acumulados;
- c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
- d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento; (...).

Entendemos que, para melhor compreensão, da fase postulatória do processo de recuperação judicial, faria necessário trazer para o corpo do trabalho, a íntegra do artigo 51 da LRF.

6.2 FASE DELIBERATIVA

A segunda fase do processo de recuperação judicial, ou seja, a fase denominada deliberatória, se dará com o despacho de processamento pelo juiz, em prol da votação do plano de recuperação apresentado pelo devedor ou pela sociedade empresária.

Em Fazzio Júnior, vamos encontrar o seguinte esclarecimento,

“O processo de recuperação judicial é complexo. A recuperação judicial é complexa. Não se trata de simples parcelamento de débitos. É um conjunto de atos dotados de teleologia econômica. A finalidade da recuperação judicial, porque muito mais ambiciosa que a concordata, a quem substitui,

só poderia demandar procedimentos objetiva e subjetivamente complexos. [...] Trata-se de estabelecer uma definição de plano de recuperação e se seu cumprimento ou frustração. A instituição da recuperação judicial do agente econômico devolve ao Judiciário o caráter compositivo de sua atuação. Mais que isso, um papel construtivo, na medida em que é a via adotada pelo devedor para pagar seus credores e garantir a sobrevivência de sua organização econômica. [...] Não é intenção do legislador burocratizar a recuperação judicial, mas garantir que ela seja transparente, lícita e economicamente eficaz, sem prejuízo dos direitos sociais e individuais que extrapolam a esfera dos interesses envolvidos. Com certeza, isso não é simples nem fácil. O pedido de recuperação judicial formulado pelo devedor deve conter os requisitos e documentos instrutórios previstos no art. 51 da LRE. [...] Não havendo impugnação o pedido poderá ser deferido pelo juiz, nos termos do art. 58. Se houver impugnação, o juiz convocará a assembleia geral de credores que poderá referendar o pedido, caso em que será deferido pelo juiz[...]"(FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 141-144)

Com esse belíssimo esclarecimento do ilustre professor Fazzio Júnior, com essa síntese, como o mesmo autor classificou, não resta mais dúvidas que o plano de recuperação é a peça chave de todo o processo de recuperação judicial, cabendo exclusivamente ao devedor, à competência para a reorganizar sua empresa e sanar todos os seus débitos com os credores, visto que seus credores apostaram na reabilitação da empresa deficitária.

Ainda, sobre o tema, para encerrarmos, completa Pacheco,

“O plano de recuperação judicial deve ser apresentado, pelo empresário ou sociedade empresária, ao juízo em que tem curso o processo, no prazo improrrogável de sessenta dias, a partir da publicação da decisão que deferir o processamento, conforme estabelece o art. 53 da Lei 11.101, de 2005.” (PACHECO, 2007. p. 165)

Diante desta complementação dada pelo professor Pacheco, nos parece que o referido tema não necessita de mais comentários e explicações trazidas por outros autores, a nosso ver o entendimento ficou cristalino.

6.3 FASE EXECUTÓRIA

Aprovada a recuperação judicial, dá-se por terminada a fase deliberativa, iniciando assim, a fase derradeira do processo da recuperação judicial, denominada de fase de execução, traremos o conhecimento do professor Negrão:

O plano, contendo a discriminação dos meios, a demonstração de sua viabilidade econômica e laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens do ativo do devedor, deve ser apresentado até sessenta dias da

publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial. A determinação (art. 53, I) no sentido de que se faça “discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo” impõe ao devedor detalhar e discriminar as ações e estratégias a serem empregadas --- uma única ou uma mescla de ações de saneamento e/ ou de reestruturação da empresa --- dentre os meios de recuperação previsto no art. 50 ou outros que justificar, apresentando também um resumo dos objetivos e das etapas.[...] As únicas limitações impostas ao conteúdo do plano estão delineadas no art. 54 e seu parágrafo único: a) pra os créditos vencidos, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho, a proposta de pagamento não poderá exceder o prazo de um ano; b) os créditos decorrentes de crédito de natureza estritamente salarial, no teto de até cinco salários mínimos, vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial, deverão ser pagos em até trinta dias. (NEGRÃO, 2007, p. 173-174)

Aqui, o principal ponto apontado no plano de recuperação judicial, é que os créditos decorrentes de até cinco salários vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial, deverão ser pagos em até trinta dias (NEGRÃO, 2007).

Nesta tese, traremos o conhecimento de Mandel, para expor o seu entendimento.

Havendo oposição relevante de um credor, deve ser convocada a assembleia para deliberar pela aceitação ou não do plano. Contudo, pelo atraso na aprovação do plano que a convocação geraria, assim como pelos custos envolvidos, entendo que o juiz deve analisar a relevância do crédito e a justificativa do pedido antes de convocar a assembleia. Com essa cautela, e execução de um plano aprovado tacitamente pela esmagadora maioria dos credores não ficará paralisada pela impugnação de um credor que represente porcentagem ínfima do passivo da empresa em recuperação, nem permitirá que se usem estratégias de pressão por parte de credores, que somente tem a finalidade de criar dificuldades ao devedor para solicitar facilidades. Por isso, antes de convocar a assembleia, pode o magistrado intimar o devedor a apresentar resposta e esclarecimentos à impugnação apresentada por credores isolados; com isso se dará oportunidade a uma rápida aprovação do plano já aprovado tacitamente pela maioria dos credores. Todo esse debate deverá ser efetuado em até 150 dias, conforme o § 1º deste artigo. (MANDEL, 2005, p. 125.)

No entendimento de Mandel, pode o magistrado, convocar o devedor para responder e esclarecer a impugnação apresentada por credor, antes de convocar a assembleia geral de credores para aprovação expressa do plano de recuperação, evitando assim, perda de tempo e economia nas despesas.

O encerramento da recuperação judicial, segundo Coelho será dar,

“De duas formas diferentes se encerra a fase de execução do processo de recuperação judicial: cumprimento do plano de recuperação no prazo de até

2 anos ou pedido de desistência do devedor, que poderá ser apresentado a qualquer tempo e está sempre sujeita à aprovação pela assembleia geral dos credores. (COELHO, 2010. p. 389)

Desta forma, o devedor ou a sociedade empresária, permanecerá em recuperação judicial até o cumprimento de todas as suas obrigações previstas no plano de recuperação judicial que se vencerem até dois anos depois da concessão da recuperação judicial. Durante esse período, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convolação, ou seja, transformando o processo de recuperação judicial em falência. (ALMEIDA, 2012).

7. A LEI DE FALÊNCIA NOS ESTADOS UNIDOS

Nos Estados Unidos, no ano de 1867 surgiu o primeiro procedimento de recuperação judicial, aliado a valorização de outros ramos do direito, tal qual direito do consumidor, fiscal e previdenciário. Notou-se que também era necessário tratar de maneira menos radical a crise econômica das empresas. E assim respondendo aos anseios principalmente das grandes empresas, foi criada a chamada Lei de Companhias Ferroviárias que trazia dispositivos de reorganização e recomposição dos débitos como a principal característica inovadora.

Observa-se que os Estados Unidos já estavam preocupados com reorganização e recomposição das empresas em crise econômica no ano de 1867, o Brasil ainda vinha de uma reestruturação política, sendo só em 1850 editada a parte três do Código Comercial, que ainda era aquele utilizado por Portugal.

Em ambos os países, o fim da legislação de recuperação judicial é a preservação da empresa, com os consequentes benefícios para o mercado e a geração de empregos, embora se note um discurso menos social por parte do legislador americano (ALMEIDA, 2012).

A legislação falimentar é de extrema importância ao se prever o risco de um negócio e, conseqüentemente, para a decisão se determinado negócio vai ou não ser feito. Uma falência ou recuperação extremamente onerosa diminuiria o ânimo do empresário para o risco, diminuindo assim o mercado; uma legislação condescendente demais faria do empresário um temerário, uma vez que não se avaliaria com o devido cuidado os riscos de uma empreitada.

Nesse sentido:

se depreende da natureza da legislação falimentar, as empresas seguirão estratégias com maior ou menor risco. Se o arcabouço legal estimular a manutenção de empresas inviáveis a todo o custo ou permitir que os administradores preservem seu patrimônio depois da falência, esses gestores implementarão projetos e realizarão investimentos sem tomar os devidos cuidados para se precaver contra possibilidade de fracasso. Essa situação gera um resultado ineficiente do ponto de vista econômico, pois implica em perda de valor e bem-estar, além de piorar as condições de crédito para toda economia, pois o maior risco dos negócios diminui a perspectiva de recuperação por parte dos credores. Se, por outro lado, a legislação falencial tender em demasia para o lado dos credores, a aversão ao risco dos empreendedores será maior, o que prejudicará a realização de investimentos rentáveis, inviabilizando o aproveitamento de oportunidades e comprometendo a geração de emprego e renda (DUARTE, p. 162, 2009.)

Portanto, a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas visa trazer a estabilidade da proteção do mercado, e via de consequência dos empregos e benefícios econômicos e sociais trazidos pela atividade produtiva, protegendo o empresário, e limitando os impactos no caso de a empreitada dar errado e com isso estimulando a exposição ao risco.

O padrão americano, principal inspirador do atual modelo brasileiro de recuperação judicial, apresenta um processo mais dinâmico e célere, sendo um paradigma importante, visando regular o maior mercado consumidor do mundo.

7.1 COMPARAÇÃO ENTRE AS DUAS LEIS

Nas duas leis observa-se que o objetivo principal é preservar as empresas e sua função social, de forma a garantir os empregos por elas geradas. Porém a função social tem entendimento diverso em cada uma das leis.

Na legislação brasileira, os bens do devedor são garantia para os débitos, porém existem alguns débitos que tem preferencia sobre outros em razão da sua natureza, o que não ocorre na legislação americana, onde a ordem de preferencia no pagamento com os bens do devedor é feita pelo juízo (ALMEIDA, 2012).

A lei brasileira é engessada, seguindo muito rigidamente os ditames da concordata, sendo a lei americana mais dinâmica.

A recuperação nos Estados Unidos se dá sempre no intuito de preservar a empresa e garantir o crédito dos credores onde reside, talvez, o melhor da legislação americana, apontando como benéfica a garantia dos créditos dos

credores, explicitando os casos em que a dívida que se aceita pagar com o plano proposto tem um desconto maior do que a simples liquidação da empresa daria a cada um dos credores, buscando opções melhores para os credores, e portanto para a manutenção de um ambiente econômico sadio, seria a simples falência do devedor, tanto porque mais benéfica aos credores, quanto por economia processual. (CRETILLA NETO, 2005).

Necessário transcrever enxerto publicado pela Suprema Corte comentando a recuperação judicial (*apud* WAISBERG, 2006, p. 42):

A intenção do Ato não é proteger a indústria do mercado operacional; é proteger o público da falência do mercado. A lei não se dirige contra a conduta competitiva, mesmo que ferozmente competitiva, mas contra a conduta que ilegalmente tende a destruir a concorrência. Isto é feito não por consideração aos interesses privados, mas pela preocupação com o interesse público.

A preocupação do legislador americano em resguardar a sociedade, protegendo-a de eventuais abusos das empresas, mas nota-se também no comentário a preocupação com a preservação de um mercado e, por meio deste mercado, com a preservação do emprego e da movimentação da economia, ao passo que no Brasil, em grande parte dos discursos parece ficar subjacente que a empresa é predadora e potencialmente prejudicial, cabendo à legislação domá-la.

Essa é uma grande diferença da visão de empresa no Brasil e nos Estados Unidos, o último vê a empresa como um órgão de fomento, um instituto capaz de promover o bem estar social através do emprego e do crescimento da economia, enquanto o primeiro vê a empresa como algo que, se não controlado, pode gerar danos à economia e a criação de empregos, reforçando o discurso de que sua função social deve ser mantida.

Apesar de a legislação brasileira ser extremamente protetiva em relação ao trabalhador, e talvez esse seja o principal motivo para buscar preservar a fonte geradora de empregos, a recuperação judicial no Brasil não deve ser adotada como uma máxima, sendo ela a ultima hipótese a ser pensada (WAISBERG, 2006).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através da pesquisa realizada, vimos a importância da recuperação judicial do devedor ou da sociedade empresária, tendo como objetivo principal realizar a viabilização para a superação da crise econômico-financeira da empresa devedora, permitindo, dessa forma, a continuidade da manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, a fim de promover a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Vejam também que para que o sucesso de uma recuperação judicial à necessidade dos órgãos da recuperação, deste a instalação da assembleia geral de credores, que por sua vez, é um órgão colegiado deliberativo que possui por função examinar, debater e decidir as matérias de sua competência, e tomar as decisões no processo; também não menos importante que a assembleia, é o administrador judicial, pessoa de competência e principalmente de confiança do juiz, na recuperação judicial o administrador tem uma importantíssima responsabilidade já no início de seus trabalhos, visto que compete a ele a função de descobrir se a empresa comprovadamente é viável economicamente e se a mesma foi colhida por uma crise de natureza econômica financeira; com a colaboração do comitê de credores, órgão facultativo mas de grande importância.

O Comitê deve ser constituído com base em necessidade devidamente fundamentada, com base em toda complexidade dos procedimentos ou até mesmo pelo porte econômico-financeiro da empresa.

Como se trata de um processo, temos também pela nova Lei da falência, as fases do processo de recuperação judicial, que traz a fase denominada postulatória, onde tudo se inicia através da petição inicial pelo devedor junto ao órgão judiciário; a fase seguinte denominada de fase de liberatória, onde se discutiram o plano de aplicação pela assembleia de credores, o administrador judicial e o interessado que é o devedor, da onde poderá haver a aprovação do plano de aplicação e a homologação judicial e por derradeira a fase executória, fase esta que se coloca o plano de aplicação em andamento, ou seja, o processo de recuperação começa a ter seu início.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de; **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 26 ed. São Paulo. Saraiva 2012;

ALBUQUERQUE. J. B. Torres. **Recuperação de Empresa e a Nova Lei de Falência, Judicial e Extrajudicial**. São Paulo. Led Editora de Direito, 2005.

ARAUJO, José Francelino de; **Curso de Falências e Concordatas**. 1º ed. Porto Alegre. Rither dos Reis;

BERTOLDI, Marcel M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CAMPINHO, Sergio. **Falência e Recuperação de Empresa – O novo Regime da Insolvência Empresarial**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial – Direito de Empresa**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CRETELLA NETO José, **Nova lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 1º edição, Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros. **As fases da Recuperação Judicial**. 1. ed. Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2009.

DUARTE, Alexandre U.O. **Direito Recuperacional – Aspectos Teóricos e Práticos**. São Paulo, Ed. Quartier Latin, 2009.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GABRIEL, Sergio. **A administração da falência e da recuperação de empresas**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, no 168. Disponível em: Acesso em: 4 jul.2011.

MAMEDE, Gladston. **Manual do Direito Empresarial**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MANDEL, Julio Kahan. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas anotada: Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.** São Paulo: Saraiva, 2005, p. 125.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007,

PACHECO, José da Silva. **Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência.** 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, Luiz Antonio Guerra. **Nova lei de falência, recuperação judicial e extrajudicial.** Revista Consulex, Brasília, ano IX, nº 196, p. 7, 15 mar. 2005

WAISBERG, Ivo. **Direito e Política da Concorrência para os países em desenvolvimento.** São Paulo: Lex Editora, 2006