

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO
CURSO DE DIREITO

LETÍCIA SILVA FERREIRA

**A IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM TEMPOS
DE CRISE:** uma análise da efetividade das Ações de Recuperação Judicial em face do caso
Grupo OAS.

São Luís

2020

LETÍCIA SILVA FERREIRA

**A IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM TEMPOS
DE CRISE: uma análise da efetividade das Ações de Recuperação Judicial em face do caso
Grupo OAS.**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino
Superior Dom Bosco como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Daniel Almeida Rodrigues.

São Luís

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário - UNDB / Biblioteca

Ferreira, Letícia Silva

A importância do instituto da recuperação judicial em tempos de crise: uma análise da efetividade das ações de Recuperação Judicial em face do caso Grupo OAS. / Letícia Silva Ferreira. __ São Luís, 2020.
68 f

Orientador: Prof. Me. Daniel Almeida Rodrigues.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2020.

1. Recuperação judicial. 2. Crise econômico-financeira.
3. Preservação da empresa. I. Título.

CDU 347.736

A IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM TEMPOS DE CRISE: uma análise da efetividade das Ações de Recuperação Judicial em face do caso Grupo OAS.

Monografia apresentado ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em ___/___/2020

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Daniel Almeida Rodrigues

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Prof. David Abdalla Pires Leal

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Prof. Heliane Sousa Fernandes

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Dedico este trabalho a todos que estiveram presentes e sempre me incentivaram a alcançar meus objetivos acreditando no meu potencial.

AGRADECIMENTOS

Começarei agradecendo aos meus pais por sempre, desde o início, terem se feito presente, dando todo o apoio e suporte para que eu conseguisse chegar onde estou hoje. Não menos importantes, meus avós e tia, os quais sempre me acompanharam nessa jornada encorajando, incentivando e dando absolutamente tudo que fosse necessário e ao seu alcance. Ademais, não poderia deixar de citar minha pequena, minha irmã, que me dá força, coragem e alegria todos os meus dias, deixando essa caminhada mais leve. A vocês o meu mais sincero agradecimento. Obrigada por nunca terem medido esforços para que eu conseguisse chegar até aqui.

Em segundo lugar, agradeço a todos os amigos que estiveram presentes escutando cada lamento, reclamação e desesperos. Agradeço pela preocupação, pelo companheirismo, pela paciência, pelos puxões de orelha e por me encorajarem tanto, mesmo em meio a tantos obstáculos. Dany, Isadora, Vitor, Tiago e absolutamente todos os outros (não dá pra citar todos, mas cada um sabe sua importância aqui) vocês foram e continuarão sendo essenciais na minha caminhada, espero sempre ter vocês por perto.

Agradeço, ainda, a todos os colegas de trabalho do Morais Diaz Advogados Associados que estiveram presentes nessa importante fase da minha vida trocando conhecimentos e servindo de espelho para que eu chegue cada vez mais perto da profissional que desejo me tornar.

Por fim, mas não menos importante, agradeço a todos os professores da UNDB que contribuíram de forma essencial para a minha formação e, em especial, ao meu orientador Daniel Almeida Rodrigues que mesmo em meio a tantos obstáculos sempre me encorajou e não deixou que eu desanimasse ou pensasse em desistir. Obrigada!

“Se existe magia em lutar além dos limites da resistência, esta é a mágica de arriscar tudo por um sonho que ninguém enxerga, só você.”
Menina de Ouro

RESUMO

No Brasil, até junho de 2005, a insolvência da pessoa que desempenha atividade comercial (hoje, empresarial) era regulada pelo Decreto-lei nº 7.661/45. Atualmente, a Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005 vigora e rege a matéria. Sob os preceitos do Princípio da Preservação da Empresa, surge o novo marco regulatório da crise econômica da atividade empresarial. A nova lei se desenvolve a partir do referido princípio, buscando garantir, em cada uma de suas disposições, que a atividade de produção e circulação de riquezas seja mantida em funcionamento. Levando em consideração que a recuperação judicial busca viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, permitindo a manutenção da fonte produtora e tem como consequências a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, o presente trabalho terá como objetivo abordar sua eficácia na restituição financeira de empresas em tempos de crise, iniciando-se com apresentação da evolução histórica da legislação falimentar no ordenamento jurídico brasileiro, seguida da exposição e explicação de todo o processo de recuperação da empresa e findando com a análise da efetividade e importância do instituto da recuperação judicial frente ao enfrentamento de crise econômico-financeira, tendo como base de estudo o processo de recuperação judicial do Grupo OAS.

Palavras-chave: Crise. Efetividade. Preservação da empresa. Recuperação Judicial.

ABSTRACT

In Brazil, until June 2005, the insolvency of the person who performs commercial activity (today, business) was regulated by Decree-Law No. 7.661/45. Currently, Law No. 11.101 of February 9, 2005 is in force and governs the matter. Under the precepts of the Company Preservation Principle, the new regulatory framework for the economic crisis in business activity appears. The new law develops from the principle, seeking to ensure, in each of its provisions, that the activity of production and circulation of wealth is kept in operation. Taking into account that the Judicial Recovery seeks to make it possible to overcome the debtor's economic and financial crisis situation, allowing the maintenance of the production source and has the consequences of preserving the company, its social function and stimulating economic activity, the present work will aim to address its effectiveness in financial reimbursement of companies in times of crisis, starting with the presentation of the historical evolution of bankruptcy legislation in the Brazilian legal system, followed by the presentation and explanation of the entire recovery process of the company and ending with the analysis of the effectiveness and importance of the Judicial Recovery resource in the face of the economic-financial crisis, based on the OAS Group's Judicial Recovery Process.

Keywords: Crisis. Effectiveness. Preservation of the company. Judicial Recovery.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FALIMENTAR	12
2.1 Primórdios e Direito Romano	12
2.2 Idade Média	14
2.3 Código Napoleônico	14
2.4 Direito Falimentar No Brasil	15
2.4.1 Fase das Ordenações	15
2.4.2 Fase Imperial	17
2.4.3 Decreto-lei nº 7.661/45	18
2.4.4 Tramitação Do Projeto De Lei nº 4.376/93.	19
2.4.5 Lei nº 11.101, de 9 de Fevereiro de 2005.	20
3 DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL	22
3.1 Fase Postulatória	22
3.1.1 Da legitimidade ativa e impedimentos	22
3.1.2 Do juízo competente para o processamento da Recuperação Judicial	24
3.1.3 Da petição inicial.....	25
3.1.4 Da decisão de processamento da Recuperação Judicial.....	28
3.1.5 Dos meios de Recuperação Judicial	29
3.2 Fase Deliberativa	33
3.2.1 Da verificação, habilitação e impugnação aos créditos.....	33
3.2.2 Do plano de Recuperação Judicial	35
3.2.3 Da concessão da Recuperação Judicial.	37
3.3 Fase Executiva	38
3.3.1 Dos feitos da concessão da Recuperação Judicial.....	38
3.3.2 Do encerramento da Recuperação Judicial	40
3.4 Dos Órgãos Da Recuperação Judicial	40
3.4.1 Do administrador judicial.....	40
3.4.2 Do comitê de credores.....	43
3.4.3 Da assembleia geral de credores	45
4 A EFETIVIDADE DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM TEMPOS DE CRISE ECONÔMICA NO ESTADO BRASILEIRO EM FACE DO CASO GRUPO OAS	48
4.1 A Função Social Da Empresa	48
4.2 Princípio Da Preservação Da Empresa	51

4.3 Os princípios da Função Social e da Preservação da empresa para a efetividade da recuperação judicial e o caso do Grupo OAS.....	53
4.3.1 Reflexos dos princípios da Função Social da Empresa e da Preservação da Empresa nos tribunais pátrios	53
4.4 Recuperação Judicial do Grupo OAS	57
5 CONCLUSÃO.....	62
REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

A atual legislação falimentar trouxe mecanismos de restauração da saúde financeira do empresário, possibilitando sua permanência no mercado, como a recuperação extrajudicial, a recuperação judicial e a recuperação judicial do plano especial para micro empresas e empresas de pequeno porte.

O presente trabalho terá como objetivo abordar o instituto da recuperação judicial e sua eficácia na reabilitação financeira de empresas em tempos de crise, partindo-se da definição do que vem a ser a recuperação judicial até a compreensão do papel desempenhado por esse instituto no cenário jurídico nacional.

Tendo em vista o atual cenário de crise latente no Brasil, parte-se de um pressuposto aumento significativo das ações de recuperação judicial, abrindo espaço para o questionamento sobre a eficácia do instituto a fim de defender tanto o interesse dos empregados e demais credores, quanto os interesses do próprio empresário.

A problemática do presente trabalho girará em torno do enfrentamento da crise econômica que assola o Brasil e a pressuposição de que a instituição jurídica da recuperação judicial de Empresas seja eficiente e adequada para resolver, de forma rápida e eficiente, a insolvência empresarial.

Logo, o trabalho proposto pretende analisar a eficácia do instituto da recuperação judicial no que diz respeito ao restabelecimento de empresas afetadas pela crise econômica no Brasil, e se há pesquisas satisfatórias a esse respeito na doutrina pátria.

Partindo do pressuposto que o setor econômico e as empresas foram fortemente afetados com as crises e necessitam de um mecanismo eficaz que evite que fechem as portas, entra a relevância do estudo da recuperação judicial como instituto que visa a preservação da empresa, fazendo com que a mesma continue cumprindo sua função social e evitando que venha à falência.

Por esse olhar, faz-se necessário um estudo aprofundado acerca da evolução do regime jurídico Falimentar a fim de se entender a forma com que cada momento histórico lidou com o estado de crise econômico-financeira do devedor. Faz-se, ainda, relevante o estudo minucioso do processamento das Ações de recuperação judicial e, por fim, a análise da eficácia do referido instituto junto às empresas gravemente afetadas pelas crises econômicas no Brasil.

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar a efetividade do instituto da recuperação judicial em tempos de crise econômica e utilizará como base de estudo o caso do

Grupo OAS, o qual entrou em crise econômico-financeira e teve seu pedido de recuperação judicial deferido e todo o processo executado. Especificamente, objetiva-se abordar a evolução histórica do regime jurídico Falimentar, apresentar como se dá todo o processo de recuperação judicial atualmente sob os preceitos da Lei nº 11.101/2005 e dissertar acerca da efetividade do instituto em tempos de crise econômica no Estado Brasileiro, tomando como base o mencionado caso do Grupo OAS.

Para a produção do presente trabalho, foi realizada uma pesquisa exploratória, utilizando-se de procedimentos bibliográficos, já que se faz uma análise a partir de dados pré-existentes acerca da efetividade do instituto da recuperação judicial. (MARCONI; LAKATOS, 2004)

Portanto, através de pesquisa bibliográfica, busca-se alcançar conclusões pertinentes para constatar até que ponto o instituto da recuperação judicial é efetivo para a recuperação das empresas em crise econômico-financeira, observando através dos parâmetros jurídicos (incluindo doutrina e jurisprudência) os efeitos gerados pelo processo de recuperação judicial. (MARCONI; LAKATOS, 2004)

Quanto ao tipo, trata-se de pesquisa bibliográfica exploratória, por meio da qual objetiva-se, através de bibliografias já existentes, a abordagem de novas áreas relacionadas ao tema de estudo. Utiliza-se da leitura de livros e artigos como técnica de pesquisa, havendo acesso a informações pertinentes ao assunto estudado, junto à documentação obtida em jurisprudência e artigos jurídicos previamente publicados, a fim de aprimorar o conhecimento obtido através da bibliografia doutrinária. (MARCONI; LAKATOS, 2004).

No primeiro capítulo será estudado todo o processo de evolução da legislação falimentar, mais especificamente no Brasil, até o início da vigência da Lei 11.101/2005 que rege atualmente a recuperação judicial. Posteriormente, no segundo capítulo, será estudado todo o processo de recuperação judicial, além dos órgãos que o compõe. Por fim serão estudados casos concretos, sendo apresentadas jurisprudências e decisões acerca do assunto a fim de que seja esclarecida a forma como o instituto é abordado pelos tribunais atualmente, finalizando com a abordagem do Grupo OAS, o qual pleiteou pelo instituto da recuperação judicial e se utilizou dos benefícios com o objetivo superar sua crise econômico-financeira.

Assim, após introdução do que será exposto ao longo desta pesquisa, passa-se ao primeiro capítulo.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FALIMENTAR

A fim de que se possa realizar o estudo satisfatório da evolução histórica do direito falimentar, faz-se necessária a análise dos períodos históricos que foram relevantes para o desenvolvimento do instituto da recuperação judicial e que, conseqüentemente, serviram de base para a formação da legislação que vigora atualmente. Assim, serão expostas as principais características dos períodos e marcos mais significativos para a evolução do Direito Falimentar, quais sejam: Primórdios e Direito Romano; Idade Média; Código Napoleônico; Direito Falimentar no Brasil.

2.1 Primórdios e Direito Romano

Inicialmente, a fim de se obter maior êxito no entendimento da evolução histórica do direito falimentar, faz-se relevante a apresentação da origem etimológica da palavra “falência”. NEGRÃO (2011, p. 39) realiza essa conceituação apresentando o termo “falência” como sinônimo de *falha, falta, omissão, faltar com comprometimento, enganar*. A ideia de omissão inerente à origem etimológica do termo “falência” dialoga com seu significado jurídico, referindo-se à não execução das obrigações financeiras por parte do devedor. (NEGRÃO, 2011).

Inaugurando a abordagem da evolução histórica do instituto do direito falimentar, aponta-se o fato de que, na antiguidade, o cumprimento das obrigações públicas e privadas pelo devedor era garantido com sua vida ou liberdade. A prática de tais condutas era garantida em diversos dispositivos da época como, por exemplo, no Código de Hamurabi em seus Artigos 115 ao 118 onde era previsto o oferecimento de pessoas como garantia de dívidas e em seu Artigo 54 que dispunha a venda (como escravo) daquele que, ao ser condenado a pagar pelos prejuízos decorrentes de ato ilícito, não pudesse o fazer. (MAMEDE, 2012).

No que diz respeito ao Direito Romano, em sua fase mais primitiva denominada de “direito quiritário” que antecede a Codificação da Lei das XII Tábuas, o devedor era submetido a um estado de escravidão e, pelo período de 60 (sessenta) dias, permanecia em condição de servidão para com o credor. Caso a dívida não fosse adimplida nesse espaço de tempo, o credor adquiria permissão para vender o devedor como escravo no estrangeiro ou matá-lo, pegando uma parte de seu corpo como pagamento da dívida e, caso houvessem mais credores, repartindo seu corpo segundo o número de credores existentes. Essa prática era denominada de *manus iniectio*. (ALMEIDA, 2014).

Nessa primeira fase do Direito Romano, a insolvência dava causa ao maior decaimento de condição social de um indivíduo, o qual perdia o *status* político, ou seja, de cidadão, sua liberdade e, em alguns casos, sua vida por ser devedor. (MAMEDE)

A fase inicial do Direito Romano durou até 428 a.C., quando ocorreu a promulgação da *Lex Poetelia Papiria* a qual aboliu o sistema em que o devedor dava como garantia do adimplemento de sua dívida a escravidão de si próprio e, caso não a sanasse, sua morte. A referida lei introduziu no Direito Romano a execução patrimonial, abolindo o critério da responsabilidade pessoal do devedor. (ALMEIDA, 2014).

A fase denominada de Direito Pretoriano tornou-se um marco ao desenvolver a ideia de que o estado de insolvência do devedor poderia ser resolvido com seu patrimônio. Esta nova fase deu origem a um novo procedimento que ocorria da seguinte forma: os credores, favorecidos em sentença, após procurarem o magistrado, entravam na posse dos bens do devedor, o que era chamado de *missio in bona*. Neste momento, os bens passavam a ser administrados pelo chamado *curador bonorum* designado pelo pretor a pedido dos credores. Tal curador era responsável por publicitar todo o processo a fim de que outros credores pudessem se associar à execução. (NEGRÃO, 2011)

Transcorrido o prazo de 15 (quinze) dias, era nomeado o chamado *magister*: algum dos credores concursados que ficaria responsável pela venda dos bens (*bonorum venditio*). Por fim, o comprador (adquirente do ativo) assumia a obrigação de pagar a cada credor um valor proporcional. (NEGRÃO, 2011)

Ou seja, a edição da *Lex Poetelia Papiria* culminou na extinção da *manus iniectio* e iniciou uma nova fase na qual os credores eram autorizados a entrar na posse dos bens dos devedores mediante decreto de insolvência. (NEGRÃO, 2011)

Na última fase do Direito Romano, iniciou-se a prática da *cessio bonorum* (introduzida pela *Lex Iulia*) que consistia na entrega de bens do devedor para repartição igualitária entre os credores. Alguns autores consideram que tal prática marcaria a real origem da falência, visto ter editado dois princípios basilares do instituto, quais sejam: o direito dos credores de disporem de todos os bens dos devedores e o da igualdade entre credores. (ALMEIDA, 2014).

Ademais, registra-se que a *bonorum venditio* causava desonra ao devedor, enquanto a *cessio bonorum* não. O último instituto culminou no surgimento da concordata preventiva, tendo em vista que o devedor demonstrava não pretender prejudicar seus credores a fim de evitar sua execução e indignidade. (ALMEIDA, 2014).

2.2 Idade Média

No período da Idade Média nasceu, oficialmente, o instituto da falência visto como procedimento específico para tratar da insolvência. Neste período, o concurso de credores se transforma na falência e a tutela Estatal se destaca e condiciona a atuação dos credores à disciplina judiciária, exigindo que os mesmos se habilitassem em juízo, onde se processaria a arrecadação dos bens do devedor. (ALMEIDA, 2014)

Durante a Idade Média, começaram a surgir regras especiais para a execução dos devedores, porém, as disposições se aplicavam indiscriminadamente a qualquer espécie de devedor, fosse comerciante ou não, e mantinham um carácter altamente repressivo. (ALMEIDA, 2014)

No período em questão, o devedor era tido como um criminoso e a falência era considerada um delito, cercado-se o falido de infâmia e impondo-lhe penas que poderiam ir da prisão à mutilação. Os falidos eram considerados fraudadores e enganadores. (ALMEIDA, 2014)

2.3 Código Napoleônico

O Código Comercial Francês de 1807, na elaboração do qual Napoleão Bonaparte teve relevante participação, constitui grande evolução do direito falimentar. A codificação ensejou em grande mudança no direito privado, dividindo-o em dois ramos autônomos e independentes, quais sejam: o direito civil (direito comum que se aplicava a praticamente todas as relações privadas) e o direito comercial (o qual se aplicava às atividades mercantis). (ALMEIDA, 2014)

O referido Código enfraqueceu as severidades da legislação anterior, cobrindo a falência com um carácter econômico/social. Porém, não modificou a característica de repressão e punibilidade do devedor, marca significativa do direito falimentar desde a sua origem. (ALMEIDA, 2014)

No decorrer dos anos, a fim de se adaptar à evolução social, o direito falimentar encontrou a necessidade de acompanhar as mudanças e se adequar às novas necessidades sociais, exigindo alterações dos princípios e institutos do direito falimentar. A falência deixou de ser vista como um crime e a insolvência, anteriormente vista de forma depreciativa, passou a ser vista como situação inerente aos atos empresariais. (ALMEIDA, 2014)

Partindo desse pressuposto, começa-se a considerar a distinção entre devedores honestos e desonestos, facultando aos primeiros os favores da moratória, com o aperfeiçoamento da concordata. (ALMEIDA, 2014)

A partir dessas mudanças surgiu o mais importante princípio norteador do atual instituto da recuperação judicial: o princípio da função social da empresa. Chegou-se à conclusão de que seria mais benéfica a recuperação do devedor quando comparada à sua exclusão do meio empresarial. (ALMEIDA, 2014)

Logo, o direito falimentar, que nos primórdios possuía regras que buscavam pela punição e exclusão do devedor, passa agora a influenciar a reformulação das normas a fim de alcançar a preservação empresarial, fornecendo ao devedor os meios necessários para a recuperação da crise. (ALMEIDA, 2014)

2.4 Direito Falimentar No Brasil

Para fins de estudo da evolução do direito falimentar no Brasil, será realizada a divisão em 5 (cinco) fases: as Ordenadas, Fase Imperial, Decreto Lei nº 7.661/45, tramitação do Projeto de Lei nº 4.376/93 e Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

2.4.1 Fase das Ordenações

A fase das Ordenações representa o período inicial do Direito Falimentar no Brasil, o qual era caracterizado pela aplicação das normas jurídicas emanadas de Portugal. Dentre estas normas, a primeira foi as Ordenações Afonsinas (consideradas o primeiro código europeu) na qual encontram-se regras de Direito Civil e de Direito Comercial, sem qualquer rigor de sistematização. As Ordenações Afonsinas continham, dentre outros, o Título LXVII que versava que cidadãos poderiam ser presos em decorrência de dívidas civis. Tais ordenações não cuidavam especificamente da quebra dos comerciantes, apenas traziam algumas disposições dispersas acerca da execução por dívida e da insolvência, posto que esta compilação de leis carecia de técnica e organização. (NEGRÃO, 2011)

As Ordenações Afonsinas vigoraram até 1521, quando se deu a promulgação das Ordenações Manuelinas, as quais não trouxeram grandes modificações no que diz respeito à execução por dívida. A principal alteração trazida pela nova legislação corresponde à concessão do prazo de 1 (um) mês ao falido dentro do qual não aproveita aos credores qualquer ação, nem

execução ou penhora, nem mesmo para garantir a preferência, somente havendo esta quanto à qualidade da obrigação. (NEGRÃO, 2011)

Após as Ordenações Afonsinas e Manuelinas as quais não tratavam de forma direta da “quebra” do comerciante, ocorreu o surgimento da Lei de 8 de março de 1595 promulgada por Filipe II e que, posteriormente, inspiraria todo o Título LXVI do Livro V das Ordenações Filipinas. (ALMEIDA, 2014)

As Ordenações Filipinas, decretadas em 1603, vigoraram no Brasil até 1916 e consagraram, pela primeira vez, a quebra dos comerciantes, realizando a importante distinção entre mercadores “que se levantavam com a fazenda alheia” e que “caíssem em pobreza sem culpa sua”. Os primeiros eram nivelados aos ladrões públicos e eram inabilitados para o comércio, impondo-lhes penas que poderiam atingir até a morte, enquanto os segundos não recebiam punições, podendo se redimir com os credores. Nas Ordenações Filipinas, nota-se um excessivo rigor no tratamento do mercador que quebra. Contudo, é considerada um grande avanço visto ter tratado, pela primeira vez, da quebra em si, especificamente de mercadores. (ALMEIDA, 2014)

Porém, importa ressaltar que foi com o Alvará de 13 de novembro de 1756, promulgado pelo Marquês de Pombal, que surgiu o genuíno e legítimo processo de falência nitidamente mercantil, em juízo comercial e exclusivamente para comerciantes, mercadores ou pessoas de negócio. O referido Alvará definiu procedimento específico a ser seguido nos casos de negociantes falidos, sendo considerado, portanto, a primeira lei a estabelecer um processo de falência. (ALMEIDA, 2014)

O Alvará de 13 de novembro de 1756 foi promulgado tendo como motivação o terremoto de 1º de novembro de 1755, em Lisboa, que culminou em profunda crise mercantil gerando a necessidade de que houvesse relevante modificação nas rigorosas disposições Filipinas impostas aos mercadores quebrados. As primeiras importantes modificações trazidas pelo Alvará de 13 de novembro de 1756 foram a utilização do termo ‘falência’ em substituição à ‘quebra’ e a mudança do conceito Filipino de ‘mercador quebrado’ para a definição de ‘negociante falido’, termo bem mais amplo que o anteriormente utilizado. (ALMEIDA, 2014)

Ademais, o Alvará estabeleceu penas ainda mais rigorosas a fraudadores que escondessem suas fazendas ou que levantassem com fazendas alheias, no intuito de resguardar a boa-fé no comércio protegendo, portanto, o crédito a fim de que a atividade mercantil voltasse a ser saudável e lucrativa. Segue o Alvará de 13 de novembro de 1756 estabelecendo que o negociante que “faltar de crédito” deveria se apresentar perante a Junta de Comércio a fim de jurar o motivo da falência e entregar as chaves dos armazéns e fazendas, além de declarar todos

os seus bens dos quais se faria um inventário com posterior publicação de edital e convocação de todos os credores. (ALMEIDA, 2014)

Dos bens arrecadados, 10% se destinariam ao próprio falido a fim de seu sustento e de sua família, repartindo-se o restante aos credores. Além disso, ainda em relação aos que quebrassem sem culpa sua, o Alvará de 13 de novembro de 1756 determinava que não lhes seriam impostas as penas constantes nas Ordenações Filipinas como, por exemplo, inabilitação eterna ao mercado, visto que tais disposições não traziam qualquer benefício ao mercado. Por fim, caso julgada fraudulenta a falência, seria decretada a prisão do comerciante, podendo o Juiz determinar as diligências necessárias para se averiguar a culpa de envolvidos. (ALMEIDA, 2014)

2.4.2 Fase Imperial

A segunda fase foi marcada pelo fim da vigência das leis Portuguesas em território Brasileiro com a conseqüente inauguração do Código Comercial de 1850, regulamentado pelo Decreto 738 de 25 de novembro de 1850 o qual, em sua Parte III, tratava do instituto da falência sob a denominação de “Das Quebras” na qual constava que caso o comerciante não realizasse seus pagamentos estava quebrado ou falido (acolhia-se o sistema de interrupção do pagamento para a caracterização da falência). (NEGRÃO, 2011)

Além disso, o Código Comercial de 1850 versava sobre a concordata suspensiva a qual, segundo o Artigo 847, para ser válida necessitava que fosse concedida por um número tal de credores que represente pelo menos a maioria do número total ou dois terços do valor de todos os créditos sujeitos aos efeitos da concordata. O Código previa, ainda, a moratória em seu Artigo 898 a qual era conferida ao comerciante que provasse que a sua impossibilidade de satisfazer as obrigações contraídas procedesse de acidentes extraordinários imprevistos ou de força maior. (NEGRÃO, 2011)

Contudo, importa mencionar que a concordata suspensiva, dependendo da anuência dos credores, afirmou-se como um critério de concessão excessivamente severo, o que acabava por dificultar a sua aplicabilidade. No que diz respeito à moratória, constituiu-se de forma a evitar a falência através da dilação do prazo de pagamento da dívida. (NEGRÃO, 2011)

Posteriormente, ocorreu o advento do Decreto 917 de 24 de outubro de 1890 o qual instituiu a concordata preventiva que poderia ser extrajudicial (quando realizada entre credores e devedores, devendo ser homologada judicialmente) ou judicial (desde o início realizada perante o Juiz). (NEGRÃO, 2011)

A partir de então, surgiram várias leis e decretos a fim de regulamentar o direito comercial, quais sejam: Lei nº 859, de 16 de agosto de 1902; Decreto nº 4.855, de 02 de junho de 1903 e, por último, a Lei nº 2.024 de 1908 a qual trouxe diversas inovações, dentre as quais: submissão das sociedades anônimas à falência, introdução de rito breve para as falências sumárias de pequeno passivo, regulamentação da falência de concessionárias, introdução do Ministério Público como curador das massas falidas e a sua proibição de requerimento de falência, entre outras. (NEGRÃO, 2011)

2.4.3 Decreto-lei nº 7.661/45

Após o surgimento de diversas leis e decretos que modificaram o direito falimentar brasileiro, houve um intervalo na criação de legislações motivado pela edição do Decreto-lei 7.661/45 que regulou as questões falimentares no Brasil por cerca de 60 anos. (NEGRÃO, 2011)

A referida legislação versou acerca de assuntos como instituto da concordata o qual objetivava salvaguardar da falência o devedor que se encontrasse endividado. Tal instituto pôs fim a diversos abusos e constituiu uma solução jurídica que se destinou a salvar o empresário dos efeitos da falência, constituindo meio eficaz para assegurar a sobrevivência da empresa. Posteriormente, com a evolução da legislação falimentar, a concordata foi substituída pelo instituto da recuperação judicial. (NEGRÃO, 2011)

O Decreto-lei 7.661/45 dispôs acerca de duas espécies de concordata: preventiva e suspensiva. A concordata preventiva, prevista em seu artigo 156, buscava prevenir o estabelecimento da falência ocorrendo, portanto, antes que a mesma fosse decretada. No que diz respeito à concordata suspensiva, prevista no artigo 177 da legislação, era meio concedido ao falido para suspender os efeitos da falência. Ademais, foram previstas subespécies, quais sejam: dilatória (tinha como objetivo aumentar o prazo de pagamento da dívida), remissória (objetivava abater a quantia da dívida) e mista (abrange as duas espécies anteriores). (NEGRÃO, 2011)

Por fim, após 60 anos de vigência, o Decreto-lei 7.661/45 foi quase totalmente revogado pelas disposições da Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 a qual passou a regular os institutos da recuperação judicial, extrajudicial e a falência e será objeto de estudo a partir de então.

2.4.4 Tramitação Do Projeto De Lei nº 4.376/93.

O Projeto-Lei nº 4.376/93 teve origem em um anteprojeto publicado em 27 de março de 1992 do Diário de Justiça da União e regulava (de forma mais ampla que a Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005) a falência, a concordata preventiva e a recuperação das empresas que exercessem atividade econômica regida pelas leis comerciais. (MAMEDE, 2012)

Suas disposições abarcavam: introdução de formas de recuperação de empresas; revisão dos pressupostos da concordata e da falência e extensão desses institutos para abrangerem a empresa em suas diferentes manifestações; submissão da empresa estatal à concordata e à falência; reestudo dos fundamentos para o requerimento da falência; extensão da falência a sócios solidários; supressão da concordata suspensiva, sendo substituída por soluções de recuperação de empresas; aprimoramento da sistemática de administração da empresa em crise; simplificação do processo de verificação dos créditos; novo sistema de administração da massa falida; aperfeiçoamento na elaboração dos quadros gerais de credores e disciplina das liquidações, visando celeridade e segurança. (NEGRÃO, 2011)

O texto do Projeto-Lei nº 4.376/93 recebeu inúmeras emendas e, nesse momento inicial, não fez referência à falência e à concordata, mas tão somente a novos institutos denominados “recuperação judicial” e “liquidação judicial” os quais se aplicavam às sociedades comerciais, às civis de fins econômicos e às pessoas físicas que exerçam atividade econômica em nome próprio e de forma organizada com objetivo de lucro. (NEGRÃO, 2011)

O Projeto conceituou a recuperação judicial como uma ação judicial com o objetivo de reparar a situação de crise econômico-financeira do devedor, protegendo a integridade da fonte produtora, do emprego e dos trabalhadores, além dos interesses dos credores, proporcionando, assim, a defesa da função social da empresa. (MAMEDE, 2012)

Logo, conclui-se que o Projeto-Lei nº 4.376/93 foi motivado pela necessidade de adequar o regime falimentar brasileiro a novas realidades. Teve como objetivo dar conteúdo social à legislação falimentar através da criação de instrumentos que permitiam às empresas a superação de situações adversas. Objetivou-se dar condições de se manterem ativas empresas viáveis, tendo em vista a necessidade de preservação de sua função social, levando em consideração a geração de riquezas, a criação de empregos e renda e a contribuição para o crescimento e desenvolvimento social do país que tais empresas proporcionam. (RUIZ, 2004)

Posteriormente, encaminhado ao Senado Federal e distribuído à Comissão de Assuntos Econômicos, o Projeto em questão sofreu modificações em toda a sua estrutura. Em 12 de junho de 2004 o texto retornou à Câmara dos Deputados sobrevivendo, nesta Casa, parecer

do Deputado Osvaldo Biolchi em 14 de dezembro de 2004 pela aprovação parcial. Nesta mesma data foi encaminhado e aprovado, vindo a ser sancionado como Lei nº 11.101, em 9 de fevereiro de 2005. (NEGRÃO, 2011)

2.4.5 Lei nº 11.101, de 9 de Fevereiro de 2005.

A Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, atual legislação vigente no Brasil, surgiu em razão de diversas transformações sociais e econômicas ocorridas no país, as quais exigiram nova reformulação na legislação falimentar. A principal influência da nova legislação foi a importância dada aos princípios da preservação e da função social da empresa, os quais acolhem a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa como princípios jurídicos fundamentais. (MAMEDE, 2012)

A Lei de Falência e Recuperação de Empresas, como é conhecida, dirige-se a todos os que se amoldam à definição trazida no artigo 966 do Código Civil, o qual dispõe ser empresário aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. (MAMEDE, 2012)

Em contrapartida, há empresas que não se submetem ao regime da referida lei, tendo sua insolvência regida por normas específicas, quais sejam: empresas públicas e sociedades de economia mista, instituições financeiras públicas ou privadas, cooperações de crédito, consórcio entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores. (MAMEDE, 2012)

Importa mencionar, ainda, os princípios fundamentais que regem a legislação, são eles: preservação da empresa, separação dos conceitos de empresa e empresário, recuperação das sociedades e empresários recuperáveis, retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis, proteção aos trabalhadores. (MAMEDE, 2012)

São princípios fundamentais à legislação falimentar, também, a redução do custo do crédito no Brasil, a celeridade e eficiência dos processos judiciais, a segurança jurídica, a participação ativa dos credores, a maximização do valor dos ativos do falido e a desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte e rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação de empresas. (ALMEIDA, 2014)

Ademais, importa mencionar as principais inovações trazidas pela nova legislação, dando ênfase às seguintes: extinção da concordata preventiva e suspensiva, criação da recuperação extrajudicial e judicial de empresa (inclusive da microempresa e da empresa de

pequeno porte), criação do comitê de credores, criação da assembleia geral de credores, ampliação das formas de realização do ativos e eliminação da possibilidade de renda ou retirada de bens por credores garantidos com penhor no período de cento e oitenta dias. (ALMEIDA, 2014)

Muitas foram as inovações trazidas pela Lei nº 11.101. Adiante, será abordado o instituto da recuperação judicial, trazendo seu conceito, a explicação dos princípios que o regem, além do processo de recuperação judicial propriamente dito.

3 DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Neste capítulo será apresentado o processo de recuperação judicial, versando acerca de cada ato judicial a ser praticado e dos trâmites do processo judicial de recuperação de em juízo, a fim de que a empresa em crise tenha a possibilidade de definitiva recuperação e reorganização, podendo voltar, portanto, a praticar sua atividade econômica.

O processo de recuperação judicial será dividido em três fases, quais sejam: fase postulatória (tendo como marco inaugural a petição inicial e marco final o despacho judicial que estabelece o processamento do pedido de recuperação judicial); a fase deliberativa (a qual se caracteriza pela verificação do crédito e, posteriormente, no debate e aprovação do plano de reorganização, tendo fim com a decisão que confere o benefício); e a fase de execução (marcada pelo controle do cumprimento do plano aprovado, sendo encerrada com a Sentença de encerramento do processo). (COELHO, 2012)

3.1 Fase Postulatória

Inicialmente, ressalta-se que, caso o empresário ou a sociedade empresária, devidamente legitimados para pleitear a recuperação judicial o fizerem de forma certa, a primeira fase será constituída por apenas dois atos judiciais, quais sejam: a petição inicial e o despacho judicial que determina o início do processo de recuperação. Porém, caso o requerimento não seja realizado em disciplina com a lei, o juiz poderá ordenar a apresentação de novos documentos ou a emenda da petição inicial. (COELHO, 2012, p. 430)

3.1.1 Da legitimidade ativa e impedimentos

O Artigo 1º da Lei nº 11.101/2005 dispõe ser legítimo para figurar no polo ativo do processo de recuperação judicial o empresário e a sociedade empresária.

No que diz respeito ao empresário, importa ressaltar que o empresário mencionado na Lei de recuperação judicial é aquele indicado no Direito Empresarial e definido no Artigo 966 do Código Civil: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. (BRASIL, 2002)

Ademais, ao empresário individual legítimo são atribuídas três imposições, quais sejam: regularidade de registro, regularidade de exercício e o exercício de atividade empresarial há mais de dois anos. (NEGRÃO, 2011)

No tocante à regularidade de registro, entende-se que exclusivamente os empresários devidamente registrados tem autorização para requerer a recuperação judicial, isto é, aqueles que realizaram inscrição na Junta Comercial, conforme dispõe o Artigo 967 do Código Civil: “É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade”. (BRASIL, 2002)

Pela regularidade de exercício, entende-se a necessidade de demonstração pelos empresários da legalidade de suas atividades nos últimos dois anos, vendando a lei, ainda, a obtenção de recuperação judicial por empresários que se tornam irregulares posteriormente ou não conseguem comprovar tal irregularidade. (NEGRÃO, 2011)

Em relação à necessidade de exercício da atividade empresarial há mais de dois anos, importa mencionar que, para pleitear a recuperação judicial, além da regularidade de registro e de exercício, o empresário deverá comprovar o efetivo exercício da atividade empresarial há mais de dois anos, por meio de certidão disponibilizada pela Junta Comercial. (COELHO, 2012)

Acerca da sociedade empresária, o Artigo 982 do Código Civil dispõe ser aquela que, salvo exceções expressas, tem como propósito o exercício de atividade própria de empresário sujeito à registro. Logo, caracteriza-se como uma estrutura empresarial com o objetivo de praticar atividade econômica de produção e circulação de bens e serviços. Porém, para que tenha legitimidade para requerer a recuperação judicial, são imprescindíveis quatro requisitos, quais sejam: (COELHO, 2012)

- A sociedade empresarial não pode estar falida: o instituto da recuperação judicial, no direito brasileiro, não é disponível para aqueles que já consolidaram quebra. Somente aqueles devedores que se encontrem em estado de pré-falência podem se beneficiar com o instituto. Caso já tenha sido sentenciada a instauração do concurso falimentar de credores, a lei julga desnecessária a tentativa de recuperação da empresa. (COELHO, 2012)

- A sociedade empresária necessita, ainda, obedecer ao tempo mínimo de exercício de atividade econômica de mais de dois anos. Tal exigência se faz pela necessidade de demonstração de sua relevância econômica a qual pode ser local, regional ou nacional. (COELHO, 2012)

- A sociedade empresária não pode ter obtido recuperação judicial há menos de cinco anos. Caso tenha ocorrido, presume-se a ausência de aptidão para o exercício da atividade empresarial. (COELHO, 2012)

- Nenhum sócio controlador e qualquer dos administradores pode ter sido condenado por crime falimentar, exceto se já houver sido reabilitado. (COELHO, 2012)

Ademais, importa versar acerca da legitimidade ativa no processo de recuperação judicial quando se diz respeito a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI). A referida figura entrou em vigor no ordenamento jurídico brasileiro no ano de 2012, por força da Lei nº 12.441/2011, portanto, posterior à vigência da legislação falimentar. Sua constituição se dá por uma única pessoa a qual é titular de todo o capital social, devidamente integralizado, não inferior a cem vezes o maior salário mínimo vigente no país. A EIRELI detém, também, legitimidade ativa para pleitear recuperação judicial, tendo em vista sua prática de atividade econômica organizada sendo, portando, considerada empresária. (MARTINS, 2016)

Indispensável tratar, ainda, dos casos em que a pessoa natural que exerce atividade empresarial falece. Nessas circunstâncias, detém legitimidade para pleitear a recuperação judicial o cônjuge sobrevivente, os herdeiros (devendo ser observada a ordem de vocação hereditária descrita no Artigo 1.829 do Código Civil) e o inventariante (indivíduo que administra a herança e representa o espólio) conforme dispõe o Artigo 48 da Lei nº 11.101/2005. (ALMEIDA, 2012)

No que diz respeito aos impedimentos para o pleito da recuperação judicial, a Lei nº 11.101/2005 em seu Artigo 48 elenca três classes, são elas: ser falido, ter obtido concessão de recuperação judicial nos últimos cinco anos e ter sido condenado ou ter como administrador ou sócio controlador pessoa condenada por qualquer dos crimes falimentares, salvo se já ocorrida a reabilitação criminal, nos termos do Artigo 181, §1º da supracitada lei. Basta que ocorra apenas um desses impedimentos para que a recuperação judicial já não possa ter seu processamento deferido pelo juiz. (ALMEIDA, 2012)

3.1.2 Do juízo competente para o processamento da Recuperação Judicial

O Artigo 3º da Lei nº 11.101/2005 dispõe que a competência para julgamento do pleito de processamento da recuperação judicial é do juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil. (BRASIL, 2005)

No que diz respeito a empresa que não contém filiais, apenas um estabelecimento, o juízo competente para julgamento será o localizado na sede da empresa. Contudo, na hipótese de haver diversos estabelecimentos empresariais em locais diversos, o juízo competente será aquele da localidade onde o comando da empresa devedora está fixado, ou seja, onde se encontra localizada a sede da administração da empresa, visto ser local onde o devedor gerencia e administra seus negócios. (MARTINS, 2016)

Em casos de pedido de recuperação judicial por empresas localizadas no Brasil, mas que possuem sede em Estados estrangeiros, o pleito será processado no juízo do local da filial brasileira. Contudo, importa ressaltar que o emprego da legislação falimentar não produzirá efeitos nos bens situados na sede da empresa localizada em Estado estrangeiro, mas, exclusivamente na filial situada no Brasil. (MARTINS, 2016)

3.1.3 Da petição inicial

O Artigo 51 da Lei de Recuperação Judicial impõe que a petição inicial seja, necessariamente, composta por determinados elementos e documentos, sendo eles de extrema importância para o deferimento do benefício da recuperação judicial. Logo, o juiz não deve, de forma alguma, dispensar o cumprimento de quaisquer das exigências, podendo, dependendo da verificação de que a petição inicial encontra-se devidamente instruída, proferir decisão que autoriza o pleito de recuperação judicial. (COELHO, 2012)

Tais exigências estão listadas nos incisos do Artigo 51 da Lei nº 11.101/2005. A seguir serão expostas e explicadas:

- Exposição das causas: o inciso I do supracitado artigo estabelece que o empresário ou a sociedade empresária deve apresentar os motivos concretos da condição patrimonial do devedor e das motivações da crise econômico-financeira. Tal exposição deve, preferencialmente, ser realizada em peça separada e deve ser elaborada com a assistência de profissional capacitado. (ALMEIDA, 2012)

Ademais, ressalta-se que a apresentação vaga das referidas motivações não satisfaz a exigência legal. Necessita-se da explanação clara e precisa da forma com que colaboraram para a consolidação da crise da empresa, visto que o êxito do processo de recuperação judicial depende de correta análise da crise que o ensejou. (COELHO, 2012)

- Demonstrações contábeis e relatório: o inciso II do Artigo 51 da Lei de recuperação judicial exige que a petição inicial seja composta, ainda, de demonstrações

contábeis referentes aos três últimos exercícios sociais, as quais devem ser elaboradas com rigoroso cumprimento da legislação societária aplicável e acompanhada, necessariamente, de: balanço patrimonial, demonstração de resultados acumulados, demonstração do resultado desde o último exercício social e relatório de fluxo de caixa e de sua projeção. Tais demonstrações contábeis possuem o objetivo de indicar a real conjuntura do cenário econômico-financeiro da empresa e devem ser, preferencialmente, elaboradas por contador. (COELHO, 2012)

No que se refere ao balanço patrimonial, objetiva-se aferir precisamente condição do contexto econômico-financeiro de um empresário individual ou coletivo através da contabilização do ativo (parte positiva do balanço patrimonial) ou do passivo (composto por dívidas ou encargos do devedor). (COELHO, 2012)

Quanto à demonstração de resultados acumulados, deve-se apontar o saldo de início de período, ajustes de exercícios antecedentes (consequentes de efeitos de mudança de critério contábil), correções de erros imputáveis a certo exercício anterior, o lucro líquido do exercício, as transferências para reservas, os dividendos, as parcelas dos lucros incorporadas ao capital e o saldo ao fim do período. (ALMEIDA, 2012)

A demonstração do resultado desde o último exercício social tem o escopo de indicar aos acionistas o lucro ou prejuízo que lhe será incumbido por ação do capital social. Por fim, o fluxo de caixa consiste na presunção de receitas e despesas que serão eximidas posteriormente, as quais possibilitam uma perspectiva futura do patrimônio financeiro da empresa. Referente à projeção do fluxo de caixa, Almeida (2012, p. 349) dispõe que “permite a avaliação da capacidade de uma empresa de gerar recursos para suprir o aumento das necessidades de capital de giro [...], efetuar pagamento de impostos e reembolsar fundos [...]”.

- Relação dos credores: o inciso III do Artigo 51 da Lei nº 11.101/2005 dispõe acerca da necessidade de apresentação, na petição inicial, de relação nominal completa dos credores, inclusive os de obrigação de fazer ou de dar. Deve-se apresentar informações como: endereço, natureza, classificação e valor atualizado do crédito, diferenciando a origem de tal crédito, sua data limite de pagamento e indicar os registros contábeis de cada transação pendente. (COELHO, 2012)

- Relação de empregados: o inciso IV versa a respeito da exigência de apresentação de relação integral dos empregados da empresa, na qual deve conter função, remuneração, indenizações e outras verbas devidas. Ademais, no que se refere aos créditos trabalhistas do recuperando, ressalta-se que o plano judicial não deve estabelecer prazo superior a um ano para a quitação dos referidos créditos vencidos até a data do pleito de recuperação

judicial, a não ser na hipótese de existência de acordo coletivo para a redução salarial, compensação de horários e redução de jornada. (COELHO, 2012)

No tocante às verbas salariais até cinco salários mínimos por trabalhador, vencidas três meses antes do pleito de recuperação judicial, devem ser quitadas em, no máximo, três meses contados a partir da data de juntada do plano de recuperação. (ALMEIDA, 2012)

- Documentos societários: refere-se à necessidade de que a petição inicial seja acompanhada de certidão no Registro Público de Empresas Mercantis a cargo da Junta Comercial. Além da necessidade de apresentação de contrato social, em casos de sociedade limitada, e de estatuto, em caso de sociedade anônima, e das atas de nomeação dos atuais administradores. (ALMEIDA, 2012)

- Relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor: exige-se, ainda, da sociedade empresária uma listagem dos bens pertencentes ao sócio majoritário (em caso de sociedade limitada) ou do acionista controlador (em caso de sociedade anônima), além dos de seus administradores. No caso do empresário individual, mesmo que não haja autonomia patrimonial de sua empresa, precisa apontar bens particulares existentes em seu próprio nome, visto que se refere a requisito necessário para o regular andamento do processo de recuperação judicial.

- Extratos bancários e aplicações financeiras: deverá constar na petição inicial os extratos da conta bancária do devedor e suas aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, os quais serão emitidos pela instituição financeira competente. A finalidade da presença de tais documentos na exordial é a de cientificar os credores acerca da quantia de ativos financeiros a empresa recuperanda possui. (COELHO, 2012)

- Certidões de protesto: a petição inicial deve ser instruída de certidões emitidas pelos cartórios de protestos situados na comarca de domicílio ou sede do empresário que pleiteia a recuperação judicial e dos respectivos cartórios onde estão instaladas suas filiais. A emissão das referidas certidões tem o escopo apenas de informar aos credores acerca da capacidade de restituir do devedor não importando, portando, se a certidão é negativa ou positiva. (ALMEIDA, 2012)

- Relação das ações judiciais em que a empresa devedora figure como parte: o último elemento previsto em lei que deve constar, necessariamente, na petição inicial é a relação da totalidade das ações judiciais em que a empresa recuperanda figure como parte. Na referida relação deve constar ações pertencentes a foros cíveis, trabalhistas e federais e deve

conter a aferição dos montantes demandados. Tal relação de ações judiciais permite que os credores estimem a capacidade de recuperação da empresa em questão e a análise da presença de diversos credores e créditos não integrados ao patrimônio do devedor. (ALMEIDA, 2012)

Estas são as exigências listadas nos incisos do Artigo 51 da Lei nº 11.101/2005 as quais devem ser estritamente atendidas a fim de que a petição inicial de recuperação judicial seja apreciada pelo juiz.

3.1.4 Da decisão de processamento da Recuperação Judicial

Estando preenchidos todos os requisitos exigidos pelo Artigo 51 da Lei nº 11.101/2005, ou seja, estando a petição inicial acompanhada com todos os documentos necessários, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial. (COELHO, 2012)

Contudo, não estando a petição inicial conforme o que dispõe a legislação, o Artigo 321 do Código de Processo Civil dispõe a possibilidade de o advogado solicitar prazo de quinze dias para realizar a emenda à petição inicial. Caso tal pleito seja acatado, o processo permanece paralisado até o fim do trâmite do prazo concedido. Na hipótese de transcrição do prazo sem que haja a correção ou o fornecimento de qualquer documento faltante, a petição inicial será devidamente indeferida. (NEGRÃO, 2011)

Importa ressaltar que, ao proferir decisão de deferimento da recuperação judicial, o juiz não se aprofundará no mérito do processo. Serão apreciadas apenas questões processuais, ou seja, a presença das condições para o requerimento da recuperação judicial como, por exemplo: legitimidade ativa e ausência de qualquer dos impedimentos. (NEGRÃO, 2011)

A Lei nº 11.101/2005, em seu Artigo 52, versa acerca dos efeitos do deferimento do processo de recuperação judicial, sendo eles: nomeação do administrador judicial; dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios; a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam; a apresentação, pelo devedor, de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores e a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento. (BRASIL, 2005)

Ademais, o magistrado deverá ordenar a expedição de edital para a publicação no órgão que deverá conter, necessariamente: o resumo do pedido do devedor e da decisão que

deferir o processamento da recuperação judicial; relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito e a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial. (COELHO, 2012)

De extrema importância se faz ressaltar que o deferimento e a consequente distribuição do pleito de recuperação judicial ensejam, automaticamente, na suspensão da tramitação de qualquer pedido de falência e qualquer ação e execução movidas contra a empresa requerente. Porém, tal suspensão de ações e execuções é temporária, cessando com a aprovação do plano de recuperação judicial ou pelo transcurso de cento e oitenta dias. (COELHO, 2012)

3.1.5 Dos meios de Recuperação Judicial

A Lei nº 11.101/2005 em seu Artigo 50 estabelece, em dezesseis incisos, formas de recuperação judicial. Através de um rol exemplificativo, são dispostos meios através dos quais o devedor empresário poderá se valer para superar a crise econômico-financeira. Ressalta-se que outras formas, além das dispostas no Artigo 50 da Lei nº 11.101/2005, podem ser utilizadas para a recuperação da empresa em crise. Costumeiramente, são apresentados dois ou mais meios nos planos de recuperação judicial, o que depende da complexidade do processo em si. (NEGRÃO, 2011)

A seguir serão expostos os meios contemplados pelo Artigo 50 da Lei nº 11.101/2005:

O inciso I do referido dispositivo trata da concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas, condicionadas à anuência dos credores. Tal disposição se refere à possibilidade de a empresa pleitear um abatimento no valor de suas dívidas ou solicitar o aumento do prazo de vencimento, possibilitando um reerguimento da empresa a partir da dilação do período de pagamento e do aumento do capital em caixa. (FILHO, 2013)

Nesse sentido, o plano de recuperação apresentado pelo devedor deve ser viável e consistente, a fim de que não haja discordância dos credores e consequente decretação de falência da empresa. (FILHO, 2013)

Ademais, a lei estabelece um limite de prorrogação do prazo em dois casos: prorrogação máxima de um ano nos casos em que o crédito vencido é trabalhista ou decorrente de acidente de trabalho e prorrogação máxima de trinta dias para créditos salariais, até cinco

salários mínimos vencidos nos três meses anteriores ao pleito de recuperação judicial. (FILHO, 2013)

O inciso II do Artigo 50 da Lei nº 11.101/2005 versa acerca da possibilidade de cisão, incorporação, fusão ou transformação da sociedade, constituição de subsidiária integral ou cessão de cotas ou ações, respeitando os direitos dos sócios. Inicialmente, aponta-se que cisão se refere ao meio pelo qual a sociedade transfere parte de seu patrimônio para outra (s) sociedade (s). Caso ocorra transferência do patrimônio total, tal sociedade se extingue; caso ocorra transferência de apenas parte do patrimônio, a mesma permanece existindo. (FILHO, 2013)

Por incorporação entende-se a oportunidade em que uma ou mais sociedades são absorvidas por outra a qual assumirá todos os direitos e obrigações daquelas incorporadas. (NEGRÃO, 2011)

A fusão se refere ao meio de recuperação judicial através do qual duas ou mais sociedades se juntam a fim de que haja a formação de nova sociedade a qual assumirá todos os direitos e obrigações das demais. (ALMEIDA, 2012)

No que diz respeito à transformação da sociedade, há a mudança do tipo societário. Tal meio de recuperação judicial independe de dissolução ou liquidação e exige concordância de todos os sócios ou acionistas, a não ser que haja disposição prevista em contrato ou estatuto. (NEGRÃO, 2011)

O Artigo 50, inciso II da Lei nº 11.101/2005 prevê como um dos meios de recuperação judicial, ainda, a constituição de subsidiária integral a qual se caracteriza como a única possibilidade em que uma sociedade anônima pode ser constituída com um único acionista, mediante escritura, e sendo necessariamente brasileira. (COELHO, 2012)

Por fim, como a cessão de cotas ou ações entende-se a venda dos ativos da sociedade devedora, ressaltando-se, porém, que o que for adquirido com a venda não será da sociedade, mas dos titulares da mesma. (COELHO, 2012)

Logo, conclui-se que cada meio exposto pelo inciso II do Artigo 50 sozinho não se faz suficiente para recuperar uma empresa de crise econômico-financeira. É necessário que tais soluções sejam utilizadas em conjunto em plano econômico que se faça apto a oportunizar uma recuperação judicial efetiva, ensejando no esperado reerguimento da atividade. (BRASIL, 2005)

O inciso III do Artigo 50 da Lei nº 11.101/2005 dispõe acerca da possibilidade de alteração do controle societário. A alteração disposta na lei pode ocorrer de forma parcial (quando há a entrada de novo sócio) ou total (quando ocorre a venda total do poder de controle).

Importa ressaltar que tal alteração deve prezar sempre pelo reerguimento da empresa, exigindo-se, portando, que a mudança enseje em mecanismos que auxiliem na recuperação como, por exemplo, o aumento do capital e mudanças na administração. (COELHO, 2012)

O inciso IV do referido artigo prevê a substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou a modificação de seus órgãos administrativos. Este meio possibilita a substituição de todos ou parte dos administradores da empresa, o que se faz necessário em praticamente todos os casos em que a empresa ingressa com o pedido de recuperação judicial, exceto naqueles em que a crise não tem relação direta com a administração da empresa. (COELHO, 2012)

O inciso V do Artigo 50 da Lei nº 11.101/2005 possibilita aos credores da empresa o direito de eleição em separado de administradores e o poder de veto em relação às matérias que o plano especificar, ou seja, será permitida certa intervenção dos credores na administração da sociedade empresária, com o escopo de assegurar que os objetivos apontados no plano de reorganização sejam alcançados. (COELHO, 2012)

O inciso VI prevê a possibilidade de aumento do capital social, o qual consiste na junção de todo o patrimônio dado pelos sócios para a formação da sociedade, não se confundindo, portanto, com o patrimônio da sociedade que se caracteriza pelo conjunto de bens que a sociedade possui. (ALMEIDA, 2012)

O inciso VII contempla a possibilidade de transpasse ou arrendamento de estabelecimento. O referido meio se caracteriza pela mudança de titularidade ou direção da empresa devedora. No que se refere ao inciso VIII, há a previsão da possibilidade de redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva. Ou seja, existe a possibilidade de alterações na jornada de trabalho e redução salarial, porém, condicionada à existência de contrato coletivo, aceitação dos órgãos da recuperação judicial, dos empregados atingidos e do sindicato que os assiste. (COELHO, 2012)

Outro meio de recuperação judicial está previsto no inciso IX, o qual prevê a dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiros. O Artigo 356 do Código Civil caracteriza a dação em pagamento como a possibilidade de aceitação do credor de receber prestação diversa da que lhe é devida. (ALMEIDA, 2012)

No que se refere à novação, o Código Civil, em seu Artigo 360 dispõe três formas pelas quais se caracteriza, quais sejam: quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior; quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este sem

qualquer dívida com o credor e quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este. (BRASIL, 2002)

O inciso X do Artigo 50 versa acerca da possibilidade de constituição de sociedade de credores, o que se consolidará na oportunidade em que os credores de uma empresa formem uma sociedade com o fim de explorar a empresa em crise. Caso os credores optem por esta constituição, seus direitos de credores serão substituídos por direitos de sócios, ou seja, ao invés de titularizarem o direito aos créditos derivados do inadimplemento, terão a expectativa de lucro na hipótese de sucesso do plano reorganizacional. (COELHO, 2012)

Ademais, o Artigo 50, em seu inciso XI autoriza a venda parcial de bens do patrimônio da empresa a fim de que sejam contraídos recursos para auxiliar a obtenção da recuperação judicial. Contudo, é necessário que haja uma avaliação da essencialidade do bem a ser vendido para a atividade econômica desempenhada pela empresa a fim de que a venda, ao invés de somar, onere a empresa em recuperação judicial. (COELHO, 2012)

Outro meio de recuperação judicial previsto em lei é a equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer empresa. Tal mecanismo está previsto no inciso XII do Artigo 50 da Lei nº 11.101/2005 e, segundo Almeida (2012) se refere à possibilidade de uniformização dos encargos financeiros, de forma a deixá-los adequados à necessidade do devedor. (COELHO, 2012)

Os incisos XIII e XIV tratam, respectivamente, da possibilidade de usufruto da empresa e de administração compartilhada. No que diz respeito ao usufruto da empresa, este se caracterizará com a transformação do novo dirigente em usufrutuário do estabelecimento empresarial, convertendo em seu benefício os frutos da exploração deste. (COELHO, 2012)

Tal mecanismo será utilizado, costumeiramente, nas ocasiões em que o usufrutuário assumir tanto a obrigação de investimento e modernização do estabelecimento quanto a de mantê-lo ativo e produtivo até a extinção do usufruto. No tocante à administração compartilhada, a lei estabelece que a responsabilidade das decisões administrativas da empresa em crise deve ser rateada entre a sociedade devedora e seus credores. (COELHO, 2012)

Por fim, os incisos XV e XVI versam acerca da emissão de valores mobiliários e da constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor. A emissão de valores mobiliários consiste na possibilidade de sociedades anônimas lançarem no mercado os chamados “valores imobiliários”, como, por exemplo: ações, partes beneficiárias, debêntures, etc. Tais instrumentos possuem o objetivo de adquirir recursos para a recuperação da empresa. Contudo, importa ressaltar que tal mecanismo exige cuidados,

visto que sua utilização de forma inadequada poderá ocasionar efeitos reversos à recuperação judicial em questão. (MARTINS, 2016)

Como constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor, entende-se o meio de recuperação judicial através do qual se forma uma nova sociedade com o objetivo único de transferir aos credores a posse de bens do ativo da empresa devedora. (MARTINS, 2016)

3.2 Fase Deliberativa

A fase deliberativa tem início a partir da decisão que dá abertura ao processamento da recuperação judicial, e é composta por procedimentos como: verificação dos créditos, deliberação e votação do plano de recuperação judicial da sociedade que se encontra em crise econômico-financeira. O fim da fase deliberativa se dá com a prolação de decisão que concede o benefício da recuperação judicial.

3.2.1 Da verificação, habilitação e impugnação aos créditos

Após o deferimento do pleito de recuperação judicial, faz-se necessária a verificação dos créditos, para que sejam cumpridas as obrigações da sociedade empresária devedora em relação aos seus credores. (BRASIL, 2005)

Anteriormente, na vigência do Decreto-Lei 7.661/45, a apuração dos créditos era realizada pelo Estado-Juiz. Atualmente, nos termos da Lei nº 11.101/2005, a verificação é executada pelo administrador judicial, o qual elaborará relação de todos os credores e eventuais divergências existentes entre os mesmos, restando ao juiz o dever de apreciação dos créditos que poderão ser impugnados. (MARTINS, 2016)

Martins (2016) dispõe que aos administradores judiciais é facultada a possibilidade de obtenção de auxílio de empresas ou profissionais especialistas a fim de verificar os créditos. O procedimento terá com base livros contábeis, documentos fiscais e comerciais da empresa, além da relação de credores e de outros documentos disponibilizados pela própria empresa ou pelos credores. Ademais, caso haja divergências entre administrador judicial e credores acerca dos créditos, a competência de resolução é do juiz. (COELHO, 2012)

Findada a verificação dos créditos, será elaborado edital a ser publicado no órgão oficial, o qual conterá: síntese do pedido do devedor e da decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial, a lista nominal de credores, onde será discriminada a natureza de cada

crédito e o valor atualizado e a observação a respeito dos prazos para habilitação dos créditos, bem como para apresentação de impugnação ao plano de recuperação judicial elaborado pela empresa em crise econômico-financeira. (MARTINS, 2016)

Posteriormente, será iniciado prazo de quinze dias a fim de que os credores que não constarem na lista apresentem habilitação de seus créditos e para que os credores que estão na lista, mas que não concordem com os créditos, apresentem tal divergência ao administrador judicial. A Lei nº 11.101/2005, em seu Artigo 9º, dispõe acerca dos requisitos necessários da petição de habilitação ou divergência de créditos:

Art. 9º A habilitação de crédito realizada pelo credor nos termos do art. 7º, § 1º, desta Lei deverá conter:

I – o nome, o endereço do credor e o endereço em que receberá comunicação de qualquer ato do processo;

II – o valor do crédito, atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial, sua origem e classificação;

III – os documentos comprobatórios do crédito e a indicação das demais provas a serem produzidas;

IV – a indicação da garantia prestada pelo devedor, se houver, e o respectivo instrumento;

V – a especificação do objeto da garantia que estiver na posse do credor.

Parágrafo único. Os títulos e documentos que legitimam os créditos deverão ser exibidos no original ou por cópias autenticadas se estiverem juntados em outro processo. (BRASIL, 2005)

Os argumentos trazidos para a solicitação de habilitação ou para a apresentação de divergência aos cálculos poderão ou não ser aceitos pelo administrador judicial. Caso seja reconhecida pelo administrador a existência de fato que impediu o exercício do direito de habilitação ou apresentação de divergência, será reaberto prazo. Porém, caso não sejam constatados motivos que justifiquem a não apresentação em tempo hábil, serão as habilitações recebidas como retardatárias, o que ensejará na aplicação de restrições aos credores nesta situação. (MARTINS, 2016)

Por exemplo, caso o quadro-geral de credores já tiver sido homologado pelo juiz e algum credor apresentar requerimento de habilitação de crédito retardatário, o mesmo não terá direito de votar em deliberações da Assembleia Geral de Credores (tal disposição não vale para credores titulares de créditos derivados de relação trabalhista). Porém, o Artigo 10, §2º da Lei de recuperação judicial dispõe que caso o quadro-geral não tenha sido homologado, o credor considerado retardatário terá direito a voto nas Assembleias Gerais de Credores. (MARTINS, 2016)

Ultrapassado prazo para habilitação de créditos ou de divergências, será publicada, no prazo de quarenta e cinco dias, lista de credores da empresa em crise econômico-financeira

na qual poderá constar ou não os reparos apontados pelos credores. A partir de então, inicia-se o prazo para a exposição de quaisquer impugnações à relação elaborada pelo administrador judicial. Detém legitimidade para contestar a referida relação as seguintes figuras: credores, comitê de credores, a própria sociedade falida e seus sócios ou acionistas e representante do Ministério Público. (COELHO, 2012)

No que se refere ao credor que alega discordância, caso tenha seu pleito negado, poderá impugnar, tal qual o credor que dissente com a classificação, admissão ou quantificação do crédito de outrem. Ou seja, em ambas as situações o credor poderá impugnar a relação apresentada pelo administrador judicial. No tocante ao comitê de credores e ao representante do Ministério Público, sua legitimidade advém de seu dever de assegurar o predomínio das regras do direito falimentar, as quais tem como objetivo a proteção dos direitos de todos os envolvidos no processo de recuperação judicial. (COELHO, 2012)

3.2.2 Do plano de Recuperação Judicial

Deferido o processamento da recuperação judicial, no prazo improrrogável de sessenta dias (contados a partir da publicação da decisão que defere o processamento do pedido de recuperação judicial) a empresa recuperanda deverá apresentar em juízo o seu plano de recuperação judicial, sob pena de convalidação da recuperação judicial em falência, caso descumprido o prazo. (BRASIL, 2005)

Como anteriormente mencionado, o Artigo 50 da Lei de Recuperação Judicial sugere aproximadamente dezesseis meios de recuperação judicial, dos quais o devedor empresário poderá se valer para superar crise econômico-financeira. Ou seja, o meio empregado para se promover a recuperação judicial será de livre escolha do empresário devedor. Portanto, poderá ser utilizado um ou mais meios combinados de recuperação judicial, o que dependerá da aprovação dos credores. (COELHO, 2012)

O Artigo 53 da Lei nº 11.101/2005 elenca os elementos que devem estar dispostos no plano de recuperação, são eles: discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo; demonstração de sua viabilidade econômica; e a apresentação de laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. (BRASIL, 2005)

O plano de recuperação judicial é um elemento essencial para o processamento da recuperação judicial, devendo ser coerente e plausível a fim de que a empresa alcance o seu

objetivo de recuperação. Logo, importante se faz a correta identificação da espécie da crise que se passa na empresa recuperanda (se patrimonial, financeira ou econômica) e a escolha do meio de recuperação judicial que mais se adequa às necessidades da empresa, resultando, assim, na efetiva reestruturação da empresa e restabelecimento da atividade econômica. (COELHO, 2012)

Ademais, no que diz respeito às obrigações impostas às empresas em recuperação, a lei estabelece algumas restrições. A primeira diz respeito aos créditos trabalhistas referentes a empregados que tiveram seus direitos vencidos na data da apresentação do pedido de recuperação ou aos decorrentes de acidente de trabalho. Tais créditos deverão ser quitados pela empresa recuperanda em até um ano. Ademais, o plano de recuperação não poderá dispor de prazo superior a trinta dias para o pagamento de créditos de natureza salarial vencidos nos três meses anteriores ao pleito de recuperação judicial, até o limite de cinco salários mínimos por trabalhador. (MARTINS, 2016)

A segunda se refere a alternativa dada à empresa recuperanda de parcelamento de débitos perante a Fazenda Nacional. Hipótese esta prevista por portaria conjunta, configura-se pela possibilidade de a empresa que requerer recuperação judicial ou já tiver seu pedido deferido, parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional em até oitenta e quatro parcelas mensais e consecutivas. (MARTINS, 2016)

A terceira limitação refere-se à possibilidade, condicionada à aprovação dos credores, de supressão ou substituição de bens hipotecados ou empenhados previstos no plano de recuperação judicial. Por último, a quarta limitação se refere à necessidade de consentimento de credor de obrigação contratada em moeda estrangeira para a conversão da obrigação para moeda nacional no plano de recuperação. (COELHO, 2012)

Importa ressaltar, ainda, que o Artigo 55 da Lei de Recuperação Judicial dispõe que qualquer credor possuirá legitimidade para manifestar discordância em relação ao plano de recuperação judicial no prazo de trinta dias, o qual começará a contar da publicação da relação de credores. Contudo, uma vez não publicado o aviso aos credores acerca do plano de recuperação, o início do prazo se dará da data da publicação do mencionado aviso. (BRASIL, 2005)

Na hipótese de apresentação de objeções ao plano de recuperação, o Artigo 56 da Lei 11.101/2005 prevê convocação da Assembleia Geral de Credores a qual poderá tomar três decisões, quais sejam:

- Aprovação do plano de recuperação judicial, autorizando-se a indicação dos membros do Comitê de Credores;

- Aprovação parcial do plano de recuperação judicial, realizando alterações as quais serão condicionadas a expressa concordância do devedor e de forma que não implique em atenuação dos direitos de credores ausentes;
- Rejeição do plano de recuperação judicial, ensejando na convolação em falência.

Nas decisões acerca do plano de recuperação judicial, a Lei de Recuperação Judicial dispõe que todas as classes previstas no Artigo da mesma lei deverão aprovar a proposta, são elas: titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho; titulares de créditos com garantia real; titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados; e titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte. (BRASIL, 2005)

No que diz respeito aos titulares de créditos com garantia real e titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes. (BRASIL, 2005)

Já no que se refere aos titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho e aos titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito. (BRASIL, 2005)

Por fim, tendo sido aprovado o plano de recuperação e estando de acordo com as disposições da Lei nº 11.101/2005, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor, contanto que tenham sido obtidos, de forma cumulativa, os seguintes requisitos:

- Voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente das classes;
- Aprovação de duas classes de credores, ou caso haja somente duas classes com credores votantes, aprovação de pelo menos uma delas;
- Voto favorável de mais de um terço na classe que houver rejeitado, contanto que não haja tratamento diferenciado entre os credores desta classe.

3.2.3 Da concessão da Recuperação Judicial.

Transcorridos cinco dias após a juntada da ata da assembleia dos credores aos autos, o Artigo 57 da Lei de Recuperação Judicial prevê a exigência de apresentação, pela sociedade devedora, de certidões negativas de débitos tributários. Cumprida tal exigência, o juiz concederá a recuperação judicial à devedora. Caso a documentação exigida não seja apresentada, a recuperação judicial requerida será indeferida e haverá sua convolação em falência, visto que a certidão negativa de débitos tributários é requisito para a concessão da recuperação judicial, conforme disposto no Artigo 191-A do Código Tributário Nacional. (COELHO, 2012)

Ademais, caso o pedido de recuperação judicial seja indeferido pela não apresentação de certidão negativa de débitos tributários, a decisão que concede a recuperação judicial terá seus efeitos cessados e todos os pedidos de falência, ações e execuções contra a empresa devedora que se encontravam suspensos, retornarão ao seu curso normal. (NEGRÃO, 2011)

Após concessão da recuperação judicial, finda-se a fase de deliberação. Importa ressaltar que a decisão que concede o benefício da recuperação judicial tem força de título executivo judicial. Além disso, Ministério Público e qualquer credor terão legitimidade para interpor recurso de Agravo contra a decisão que concede recuperação judicial. (COELHO, 2012)

3.3 Fase Executiva

Entende-se como fase executiva o momento de efetiva recuperação da empresa, oportunidade em que o plano de recuperação é posto em prática e é finalizada pela prolação de sentença e conseqüente encerramento do processo. Logo, a fase executiva perdurará até que a empresa recuperanda cumpra todas as obrigações previstas no plano recuperatório. Contudo, importa ressaltar que caso as referidas obrigações vençam sem cumprimento até o prazo de dois anos, a recuperação judicial deverá ser transformada em falência.

3.3.1 Dos feitos da concessão da Recuperação Judicial

A sentença que concede a recuperação judicial da empresa em crise enseja em conseqüências, quais sejam:

- Novação dos créditos anteriores ao pedido: a novação é um dos meios de recuperação judicial previstos pela Lei de Recuperação Judicial e, conforme o Artigo 59 da

referida lei, tal mecanismo obrigará o devedor e todos os credores sujeitos ao plano de recuperação judicial, sem prejuízo das garantias preexistentes. Ademais, importa mencionar que o Código Tributário Nacional, em seu Artigo 187, prevê exceção no que diz aos credores fiscais os quais não estão vinculados à recuperação judicial. (COELHO, 2012)

- Constituição de títulos executivo judicial: este tópico dispõe que a sentença que concede o benefício da recuperação judicial constitui título executivo judicial, o qual poderá embasar ação de execução ou pedido de falência caso a devedora venha a descumprir o plano de recuperação judicial. (COELHO, 2012)

- Alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor: tal consequência prevê a possibilidade de o plano de recuperação judicial dispor acerca de alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor. Nesses casos, o juiz estabelece que o procedimento da alienação seja executado conforme as disposições do Artigo 142 da Lei de Recuperação Judicial por meio das modalidades de leilão, propostas fechadas ou pregão. (BRASIL, 2005)

- Administração da empresa: o Artigo 60 da Lei nº 11.101/2005 dispõe que enquanto perdurar o processamento da recuperação judicial, o devedor e seus administradores serão conservados no comando da atividade empresarial, ante a supervisão do comitê de credores e do administrador judicial, salvo se nas seguintes situações:

- a) Houver sido condenado em sentença penal transitada em julgado por crime cometido em recuperação judicial ou falência anteriores ou por crime contra o patrimônio, a economia popular ou a ordem econômica previstos na legislação vigente;

- b) Houver indícios veementes de ter cometido crime previsto nesta Lei; houver agido com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores;

- c) Efetuar gastos pessoais manifestamente excessivos em relação a sua situação patrimonial;

- d) Efetuar despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto, em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas;

- e) Descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular;

- f) Simular ou omitir créditos ao apresentar a relação de que trata o inciso III do caput do art. 51 da Lei de Recuperação Judicial, sem relevante razão de direito ou amparo de decisão judicial;

g) Negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do Comitê ou se tiver seu afastamento previsto no plano de recuperação judicial.

- Adição da expressão “em Recuperação Judicial” ao nome empresarial: a empresa beneficiada pela recuperação judicial deverá em todos os atos, contratos e documentos firmados acrescentar ao seu nome empresarial a expressão “em Recuperação Judicial”, ficando o juiz incumbido de ordenar ao Registro Público de Empresas a anotação da recuperação judicial no registro correspondentes, nos termos do Artigo 69 e parágrafo único da Lei 11.101/2005. (BRASIL, 2005)

3.3.2 Do encerramento da Recuperação Judicial

Após todo o trâmite do processo de recuperação judicial, existem duas possibilidades de encerramento, são elas: o cumprimento integral do plano de recuperação judicial no prazo de dois anos, seguido de prolação de sentença de encerramento, a qual estabelecerá o pagamento dos honorários do administrador judicial, a dissolução dos órgãos auxiliares da recuperação judicial e a comunicação à Junta Comercial acerca do encerramento do processo. A segunda possibilidade diz respeito à desistência da sociedade empresária ou empresário individual devedor, o que dependerá de aprovação da assembleia de credores. (COELHO, 2012)

3.4 Dos Órgãos Da Recuperação Judicial

A Lei nº 11.101/2005 dispõe acerca de importantes figuras para o processamento da recuperação judicial, quais sejam: o administrador judicial, a assembleia geral de credores e o comitê de credores. No presente tópico será exposta a função e a relevância de cada um destes órgãos para que se torne efetivo o complexo processo de recuperação judicial e a empresa que sofre de crise econômico-financeira volte a exercer a atividade econômica de forma regular.

3.4.1 Do administrador judicial

O Artigo 21 da Lei de Recuperação Judicial dispõe acerca de quem pode figurar como administrador judicial em um processo de recuperação judicial. Segundo o dispositivo, o

administrador judicial poderá ser profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas, contador ou pessoa jurídica especializada. (BRASIL, 2005)

Ademais, o parágrafo único do dispositivo supramencionado regula a possibilidade de a função de administrador judicial ser ocupada por pessoa jurídica. Nesses casos, o nome do profissional responsável pela condução do processo de recuperação judicial deverá constar no termo de compromisso de bem e o profissional nomeado não poderá ser substituído sem autorização expressa do magistrado. (BRASIL, 2005)

Importa mencionar que o profissional nomeado para administrador judicial de empresa em processo de recuperação deverá ser pessoa de confiança do magistrado e trabalhará sob sua vigilância, tendo a função de auxiliar e fiscalizar o processo de recuperação judicial. (NEGRÃO, 2011)

Contudo, em determinadas situações, ainda que o profissional nomeado como administrador judicial preencha os requisitos dispostos no Artigo 21 da Lei nº 11.101/2005, não poderá exercer a função de administrador judicial. Tais circunstâncias estão previstas no Artigo 30 da referida lei, são elas:

- Caso em que nos últimos 5 (cinco) anos, no exercício do cargo de administrador judicial ou de membro do Comitê em falência ou recuperação judicial anterior, tiver sido destituído, ou tiver deixado de prestar contas dentro dos prazos legais ou tiver tido a prestação de contas desaprovada; (BRASIL, 2005)

- Quem tiver relação de parentesco ou afinidade até o 3º (terceiro) grau com o devedor, seus administradores, controladores ou representantes legais ou deles for amigo, inimigo ou dependente. (BRASIL, 2005)

Ademais, o Artigo 30, §2º dispõe acerca da possibilidade de requerimento de substituição do administrador judicial ou dos membros do Comitê de Credores nomeados em desobediência aos preceitos da lei, a qual poderá ser requerida pelo devedor, por qualquer credor ou pelo Ministério Público ao juiz, o qual terá vinte e quatro horas para deliberar acerca do requerimento. (BRASIL, 2005)

A Lei de Recuperação Judicial prevê, ainda, a possibilidade de destituição do administrador judicial realizada de ofício pelo juiz ou a requerimento fundamentado de qualquer interessado quando verificada desobediência aos preceitos da referida legislação, descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros. (BRASIL, 2005)

Superados tais impedimentos de exercício da função e possibilidades de substituição ou destituição, destaca-se que logo que nomeado, o administrador judicial será

intimado para que se apresente em juízo no prazo de quarenta e oito horas para a assinatura do termo de compromisso de bem, momento em que se comprometerá a desempenhar o cargo fielmente e assumir as responsabilidades. Caso o administrador nomeado não assine o referido termo, o magistrado deverá proceder sua substituição. (BRASIL, 2005)

Acerca das funções que devem ser exercidas pelo administrador judicial, a Lei nº 11.101/2005 em seu Artigo 22 prevê um rol exemplificativo, logo, as funções abalizadas no dispositivo não impossibilitam a existência de outras, havendo a possibilidade, portanto, do surgimento de novas funções elencadas ao administrador judicial no transcorrer do processo de recuperação. As funções dos administradores judiciais no processo de recuperação previstas na lei são as seguintes:

- Enviar correspondência aos credores constantes na relação de que trata o inciso III do caput do art. 51, o inciso III do caput do art. 99 ou o inciso II do caput do art. 105 da Lei nº 11.101/2005, comunicando a data do pedido de recuperação judicial ou da decretação da falência, a natureza, o valor e a classificação dada ao crédito; (BRASIL, 2005)

- Fornecer, com presteza, todas as informações pedidas pelos credores interessados; dar extratos dos livros do devedor, que merecerão fé de ofício, a fim de servirem de fundamento nas habilitações e impugnações de créditos; (BRASIL, 2005)

- Exigir dos credores, do devedor ou seus administradores quaisquer informações; elaborar a relação de credores; consolidar o quadro-geral de credores; requerer ao juiz convocação da assembleia-geral de credores; (BRASIL, 2005)

- Contratar, mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções e manifestar-se nos casos previstos na lei. (BRASIL, 2005)

- Fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial; requerer a falência no caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação; apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor e apresentar o relatório sobre a execução do plano de recuperação, de que trata o inciso III do caput do art. 63 da Lei de Recuperação Judicial. (BRASIL, 2005)

Superadas as funções do administrador judicial previstas legalmente, importa destacar a forma como se dá o pagamento dos administradores judiciais. Tal remuneração será estabelecida pelo magistrado, tendo como parâmetro o grau de complexidade das atividades exercidas pelo administrador, além dos valores de pagamento no mercado para a execução de atividades similares ao tempo do processo. Ademais, a Lei nº 11.101/2005, em seu Artigo 24,

§1º fixou que o total pago ao administrador judicial não poderá ultrapassar 5% da dívida total da empresa recuperanda. (COELHO, 2012)

Além disso, ressalta-se que o administrador judicial que for substituído terá sua remuneração paga na proporção dos trabalhos realizados. Contudo, no que se refere ao administrador que renuncia sem significativa motivação ou que for destituído de suas funções por conta de desídia, culpa, dolo ou descumprimento das obrigações que a lei lhe impõe, não lhe será devida qualquer remuneração, nos termos do Artigo 24, §3º da Lei nº 11.101/2005. (BRASIL, 2005)

No que se refere à responsabilidade do administrador judicial, a lei prevê sua responsabilização civil e penal por atos cometidos. Logo, caso o profissional nomeado como administrador judicial provoque qualquer dano à empresa detentora dos benefícios da recuperação judicial ou aos seus credores, deverá reparar o dano, sob a condição de confirmação de dolo ou culpa, visto se tratar de responsabilidade subjetiva. No que se refere à responsabilidade penal, caso o administrador judicial desobedeça aos preceitos legais, será submetido às penas do crime de desobediência e dos crimes falimentares. (MARTINS, 2016)

Por fim, a Lei de Recuperação Judicial dispõe acerca da obrigatoriedade de prestação de contas pelo administrador judicial a qual deverá ser realizada em três oportunidades, quais sejam: quando for substituído, destituído ou renunciar ao cargo; até o décimo dia do mês seguinte ao vencido, devendo apresentar conta demonstrativa da administração, especificando com clareza a receita e a despesa; e ao final do processo de recuperação judicial, no prazo de trinta dias, após concluída a realização de todo o ativo da empresa devedora e distribuído o montante de cada um dos credores.

3.4.2 Do comitê de credores

Inicialmente, importa ressaltar que o comitê de credores é órgão facultativo e só existirá nos casos em que a atividade econômica explorada pela empresa devedora seja de grande dimensão tendo a empresa recuperanda, portando, condições de arcar com os custos do referido órgão (COELHO, 2012)

O comitê de credores será formado através da solicitação de qualquer das classes de credores na assembleia geral de credores ou por decisão do juízo falimentar. O Artigo 26 da Lei nº 11.101/2005 determina que o órgão seja composto por: um representante indicado pela classe de credores trabalhistas, com dois suplentes; um representante indicado pela classe de credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais, com dois suplentes; um

representante indicado pela classe de credores quirografários e com privilégios gerais, com dois suplentes; e um representante indicado pela classe de credores representantes de microempresas e empresas de pequeno porte, com dois suplentes. (BRASIL, 2005)

Ademais, tendo em vista que a lei permite que o comitê de credores seja constituído por número inferior àquele previsto no Artigo 26, a não designação de quaisquer dos representantes dispostos anteriormente não afetará a formação do órgão. (BRASIL, 2005)

No que diz respeito aos impedimentos para constituição de vaga no comitê de credores, deve-se observar as disposições impostas em relação ao administrador judicial. Além disso, a legitimidade para pleitear a substituição de membros do comitê de credores por desobediência aos preceitos da lei é de qualquer credor, do devedor e do Ministério Público, tendo o juiz que deliberar acerca do requerimento no prazo de vinte e quatro horas. (BRASIL, 2005)

Os membros do comitê de credores serão intimados pessoalmente, após nomeação, para assinatura do termo de compromisso de bem e devem, fielmente, desempenharem o cargo e assumirem todas as responsabilidades a ele inerentes. No tocante à presidência do órgão em questão, será ocupada por pessoa indicada pelo próprio comitê de credores.

No que se refere às funções impostas ao comitê de credores, o Artigo 27 da Lei de Recuperação judicial dispõe as seguintes:

- Fiscalizar as atividades e examinar as contas do administrador judicial; zelar pelo bom andamento do processo e pelo cumprimento da lei; comunicar ao juiz, caso detecte violação dos direitos ou prejuízo aos interesses dos credores; apurar e emitir parecer sobre quaisquer reclamações dos interessados; (BRASIL, 2005)

- Requerer ao juiz a convocação da assembleia-geral de credores; manifestar-se nas hipóteses previstas em Lei; fiscalizar a administração das atividades do devedor, apresentando, a cada trinta dias, relatório de sua situação; fiscalizar a execução do plano de recuperação judicial; (BRASIL, 2005)

- Submeter à autorização do juiz, quando ocorrer o afastamento do devedor nas hipóteses previstas em Lei, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e outras garantias, bem como atos de endividamento necessários à continuação da atividade empresarial durante o período que antecede a aprovação do plano de recuperação judicial. (BRASIL, 2005)

Superadas as funções do comitê de credores, importa mencionar que, tendo em vista que sua formação não é exigida em lei não sendo, portanto, obrigatória, nos casos de ausência

do referido órgão a atribuição de suas funções passará para o administrador judicial e, em caso de incompatibilidade, ao juiz. (MARTINS, 2016)

No que diz respeito à remuneração do comitê de credores, esta não é realizada pelo devedor. A empresa recuperanda irá arcar apenas com as despesas relativas à prática dos atos previstos em lei, a qual deve ser devidamente comprovada e autorizada pelo juiz e será paga, contanto que o devedor tenha condições de arcar. (MARTINS, 2016)

A lei dispõe em seu Artigo 27, §1º que o quórum de deliberação do comitê de credores é o voto da maioria simples. Na hipótese de não se obter a maioria em deliberação pelo comitê, a demanda será resolvida pelo administrador judicial e, em caso de incompatibilidade, será resolvida pelo juiz. (BRASIL, 2005)

No tocante à possibilidade de destituição dos membros do comitê, tal requerimento poderá ser realizado em razão de desobediência dos preceitos legais, descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros. A destituição poderá ocorrer de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer indivíduo interessado. Em caso de destituição, os suplentes serão legitimados a recompor o órgão. (MARTINS, 2016)

Por fim, no que se refere à responsabilidade dos membros do comitê de credores, aplica-se a mesma regra disposta para o administrador judicial na qual os membros serão responsáveis civilmente e penalmente por seus atos, respondendo por todos os prejuízos causados ao devedor ou aos seus credores, por dolo ou culpa. (MARTINS, 2016)

3.4.3 Da assembleia geral de credores

A assembleia geral de credores se caracteriza como entidade colegiada e deliberativa por meio da qual os credores apresentam seus interesses e participam de decisões relacionadas ao reerguimento da empresa que pleiteou a recuperação judicial. O referido órgão representa significativa mudança trazida pela Lei nº 11.101/2005, tendo que vista que a concordata demonstrava certa omissão em relação à participação dos credores no processo de recuperação, o que mudou, visto que a assembleia geral de credores detém relevantes deveres no deslinde do processo judicial.

A Lei nº 11.101/2005, em seu Artigo 35, dispõe que a assembleia geral de credores deverá deliberar sobre: aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor; a constituição do comitê de credores, a escolha de seus membros e sua substituição; o pedido de desistência do devedor; o nome de gestor judicial, quando do

afastamento do devedor; e sobre qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores. (BRASIL, 2005)

Além das referidas funções, cabe à assembleia geral de credores, ainda, indicar o administrador judicial, além de pleitear sua substituição e de membro do comitê de credores. O juiz convocará o referido órgão através de edital, o qual deverá ser publicado no órgão oficial e em jornais de grande circulação, com antecedência de no mínimo quinze dias. A lei dispõe que o edital deve conter: local, data e hora da assembleia em primeira e segunda convocação, a qual não poderá ser realizada em menos de cinco dias depois da primeira; a ordem do dia; e local onde os credores poderão obter cópia do plano de recuperação judicial a ser submetido à deliberação da assembleia. (BRASIL, 2005)

O Artigo 41 da Lei nº 11.101/2005 dispõe que assembleia geral de credores será formada pelas seguintes classes de credores: titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho; titulares de créditos com garantia real; titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados; e titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte. (BRASIL, 2005)

Ademais, caso conceda ao administrador judicial, em até vinte e quatro horas antes da data prevista no aviso de convocação, documento que demonstre seus poderes ou a indicação das folhas dos autos do processo em que se encontre o documento, o credor poderá ser representado.

Caso o juiz presidente do processo ou o administrador judicial convoquem assembleia geral de credores, as despesas da referida convocação e realização da assembleia caberão à empresa recuperanda. No que diz respeito à presidência da assembleia geral de credores, inicialmente cabe ao administrador judicial, o qual escolherá um secretário dentre os credores presentes. Porém, caso as determinações versem acerca do afastamento do administrador judicial ou quando houver incompatibilidade do mesmo, caberá ao credor presente, titular de maior crédito, presidir a assembleia.

A fim de que possam participar da assembleia, cada credor deverá assinar lista de presença a qual será encerrada no momento da instalação. Conforme o Artigo 37, §2º da Lei nº 11.101/2005, o quórum de instalação da assembleia em primeira convocação consiste na presença de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe. Na hipótese de não alcance desse quórum, ou na ocorrência de outro motivo que impeça a realização da assembleia, será realizada segunda convocação a qual poderá ser instalada com qualquer número de credores. (BRASIL, 2005)

Realizada assembleia, será lavrada ata que deverá conter o nome dos credores presentes e as assinaturas do presidente, do devedor e de dois membros de cada uma das classes que participaram da votação. A ata, juntamente com a lista de presença, deverão ser entregues ao juiz no prazo de quarenta e oito horas. (BRASIL, 2005)

A lei dispõe que terão direito a voto as pessoas arroladas do quadro geral de credores, ou, na sua ausência, na relação apresentada pelo administrador judicial ou, ainda, na hipótese de falta desta, na relação apresentada pelo devedor. Ademais, terão direito a voto na assembleia, ainda, os credores que tiveram suas habilitações deferidas até a data da realização da assembleia ou que tenham créditos admitidos ou alterados por decisão judicial. (BRASIL, 2005)

O Artigo 38 da Lei nº 11.101/2005 dispõe que o voto do credor será proporcional ao valor de seu crédito, salvo nos casos em que as deliberações são acerca do plano de recuperação judicial. Nesses casos, a proposta será aprovada pela maioria simples dos credores presentes, não importando o valor de seus créditos. (BRASIL, 2005)

Contudo, o Artigo 39 da referida legislação dispõe que não terão direito a voto e nem serão considerados para fins de apuração do quórum de instalação e de deliberação da assembleia geral de credores aqueles titulares de créditos fiduciários de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de promitente vendedor de imóvel cujo contrato contenha cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, titular de contrato de compra e venda com reserva de domínio e credor de importância entregue ao devedor em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento de contrato de câmbio para exportação. (BRASIL, 2005)

O Artigo 43 da Lei de Falência e Recuperação de Empresas dispõe, ainda, que terão permissão para participar da assembleia os sócios do devedor, as sociedades coligadas, controladoras, controladas, ou as que tenham sócio/acionista com participação superior a 10% do capital social do devedor ou em que o devedor ou algum de seus sócios detenham participação superior a 10% do capital, porém sem direito a voto e não sendo considerados para fins de verificação do quórum de instalação e deliberação. (BRASIL, 2005)

Ainda segundo o Artigo 43 da legislação, nos termos de seu parágrafo único, o cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, colateral até o 2º grau, ascendente ou descendente do devedor, de administrador do sócio controlador, de membro dos conselhos consultivo, fiscal ou semelhantes da sociedade devedora e à sociedade em que quaisquer dessas pessoas exerçam essas funções, não terão direito a voto e não serão considerados para o alcance mínimo do quórum de instalação e de deliberação. (BRASIL, 2005)

4 A EFETIVIDADE DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM TEMPOS DE CRISE ECONÔMICA NO ESTADO BRASILEIRO EM FACE DO CASO GRUPO OAS

Finalmente, após apresentados os principais aspectos relacionados ao instituto de recuperação judicial, desde a sua origem até as suas formalidades processuais, este capítulo abordará as questões relacionadas à efetividade da recuperação judicial, bem como analisará o caso do Grupo OAS. Para tanto, serão tomados como referenciais a esta análise dois princípios estruturantes da teoria contemporânea do Direito Empresarial, quais sejam: o princípio da função social da empresa e o princípio da preservação da empresa.

4.1 A Função Social Da Empresa

A empresa possui um papel muito relevante, tanto para a sociedade como para a economia, tendo em vista que é fonte geradora de renda e empregos, fornece serviços e produtos importantes, bem como promove a circulação de riquezas na sociedade e destina os impostos arrecadados ao Estado.

Tendo em vista a importância que a empresa possui neste contexto, a sua extinção acarreta prejuízos para a economia e para a sociedade, destacando-se trabalhadores, fornecedores e outros membros que dependem da circulação das atividades realizadas por esta instituição. Neste sentido, a crise de uma empresa pode trazer diversos problemas para a economia e para a sociedade, conforme destaca Coelho (2012):

A crise da empresa pode ser fatal, gerando prejuízos não só para os empreendedores e investidores que empregaram capital no seu desenvolvimento, como para os credores e, em alguns casos, num encadear de sucessivas crises, também para outros agentes econômicos. A crise fatal de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos ou serviços, diminuição na arrecadação de impostos e, dependendo das circunstâncias, paralisação de atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional ou, até mesmo, nacional. (COELHO, 2012, p.252).

Dessa maneira, a empresa possui função social à proporção em que adquire e assume suas obrigações na sociedade. À empresa cabe o exercício de uma função que atenda tanto aos seus interesses como à sociedade, inserindo ao empreendimento a noção de função social. Assim, de acordo com as palavras de Costa (2015), a função social da empresa incumbe aos empresários e administradores o dever de harmonizar as atividades da empresa aos

interesses e anseios da sociedade, de forma que leve em considerações normas e deveres existentes.

Nesse contexto, ressalta-se que o princípio da função social da empresa não possui um normativo legal explícito, sendo compreendido pela doutrina constitucional, decorrendo do princípio da função social da propriedade, previsto no inciso XXIII do Artigo 5º, conforme expressa a Constituição Federal de 1988, interpretado em harmonia com os princípios norteadores da Ordem Econômica, previstos em seu artigo 170:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - livre concorrência;

III - defesa do consumidor;

IV - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

V - redução das desigualdades regionais e sociais;

VI - busca do pleno emprego;

VII - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. [...] (BRASIL, 1988).

Considerando a sua relevância para a economia nacional, a empresa, enquanto instituição, atua contribuindo para a inserção do país na economia mundial, de maneira que diminua a relação de dependência existente com as grandes potências econômicas. Ainda, considerando o princípio constitucional da função social da empresa, deverá a mesma, respeitar a livre concorrência existente no mercado, possibilitando que exista a livre competição entre os diferentes agentes econômicos, impedindo, desta forma, monopólios, concentrações econômicas abusivas, bem como reprimendo práticas ilícitas e abusivas de poder econômico (MARTINS, 2013).

Consequentemente, a liberdade empresarial também se subordina ao Código de Defesa do Consumidor (amparado pela Lei Federal nº 8.078/90). Dessa maneira, o exercício da atividade empresarial não poderá, de forma alguma, causar danos ou lesionar o consumidor, podendo esta instituição ser punida por infringir o dever legal previsto pelo inciso II, do artigo 170 da Constituição Federal de 1988. (SILVA, 2005).

Os direitos básicos do consumidor, previstos pelo Artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, demonstram a importância do dever da empresa em defender o consumidor. Como exemplo, pode-se mencionar a proteção à vida, proteção contra a publicidade abusiva e enganosa, direito à informação, dentre outros direitos (SILVA, 2005).

A Constituição Federal de 1988 impõe à empresa a obrigação de defender o meio ambiente, conforme observa-se em seu inciso IV, ainda do artigo 170. Dessa maneira, entende-se que a liberdade da empresa condiciona-se à obrigação de conservar e proteger o meio ambiente, de modo que sejam eliminados ou reduzidos os impactos causados por suas atividades ao meio ambiente. (SILVA, 2008)

O referido artigo ainda expressa que a função de uma empresa está intimamente relacionada ao princípio da redução das desigualdades regionais e sociais. Logo, caberá à empresa o seu papel de tentar diminuir tais desigualdades, gerando rendas e movimentando a economia. A fim de cumprir com a sua função social, a empresa também deverá buscar o pleno emprego, ferramenta que possibilitará a redução dos níveis de desigualdade e pobreza, conforme ampara a Carta Magna. (SILVA, 2008)

Finalmente, destaca-se a importância do princípio do tratamento favorecido para as pequenas empresas constituídas pelas leis brasileiras, cuja sede e administração sejam no Brasil, tendo em vista que estas instituições merecem tratamento diferenciado. (PAIVA, 2005)

Portanto, destaca-se que, para que uma empresa exerça a sua função social, deverá respeitar todos os princípios expressos pelo artigo 170 da Constituição Federal, de forma a cumprir com todos os deveres que visem à valorização do trabalho humano, bem como assegurar a existência digna, respeitar a livre concorrência e os direitos dos consumidores, possibilitando assim a busca pelo pleno emprego e a diminuição das disparidades sociais e regionais. (PAIVA, 2005)

Dessa forma, a Constituição Federal é o instrumento que estabelece o leque de deveres a serem cumpridos pela empresa, bem como estabelece o conteúdo fundamental que baseia a sua existência e o cumprimento da sua função social. (MARTINS, 2013)

Dessa maneira, depreende-se que o princípio da função social baseia-se no equilíbrio do direito do titular da empresa e dos seus deveres jurídicos, provenientes dos diversos interesses envolvidos na atividade econômica organizada. Assim, a função social da empresa baseia-se na importância do fato de que o empresário deverá conciliar suas atividades e serviços empresariais com os deveres e obrigações jurídicas em benefícios da sociedade.

Ressalta-se que o cumprimento da função social da empresa não exige a busca pela lucratividade do seu negócio, mas antes de tudo, estabelece que o escopo das suas atividades seja compatível com as suas obrigações jurídicas, conforme destaca Martins (2016):

E é por essa função social que a recuperação judicial tem o objetivo de recuperar economicamente e preservar a empresa, levando em conta seus interesses, como lucro do titular, mas também os salários dos trabalhadores, crédito dos fornecedores e os

tributos do Poder Judiciário, demonstrando assim, a relação entre o princípio da função social e o princípio da preservação da empresa, já que para que se cumpra a função social, é necessária a preservação e manutenção da empresa, de modo a impedir a cessação das atividades empresariais. Em situações de crise econômico-financeira, oriundas do natural risco que envolve todo empreendimento empresarial, a centralidade da empresa se torna ainda mais concreta, sendo que os impactos resultantes repercutem em todo o tecido socioeconômico. É clara a importância das empresas para a economia de uma sociedade, afinal grande parte dos empregos e da produção das riquezas, na atualidade, está originada nelas. Com isso, a crise de uma empresa provoca graves consequências para a sociedade e o Estado, ambos como um todo. (MARTINS, 2016, p.82).

De acordo com Negrão (2010), a Constituição Federal não é o único documento legal que contempla a função social de uma empresa. Ainda que implicitamente, esse assunto é abordado também por outros instrumentos legais, como a Lei de Sociedades Anônimas, o Código Civil de 2002, o Código de Defesa do Consumidor, dentre outros.

A Lei de Recuperação de Empresas expressa a função social de uma empresa através da recuperação judicial e extrajudicial, tendo em vista que o seu principal objetivo é manter a integridade da empresa e preservá-la, considerando não apenas os interesses do empresário, mas de todos os envolvidos, como trabalhadores e fornecedores. Logo, pode-se afirmar que o princípio da função social e o princípio da preservação de uma empresa são aspectos que norteiam o instituto jurídico da recuperação judicial.

4.2 Princípio Da Preservação Da Empresa

Como apresentado nesta pesquisa, e com base na Lei nº 11.101/2005, a recuperação judicial visa, primordialmente, possibilitar que empresas devedoras superem situações de crises de cunho econômico e financeiro, a fim de permitir que se mantenham produtivas e consigam gerar empregos, manter a sua fonte produtora, satisfazer aos interesses dos seus credores e estimular a atividade econômica. (COSTA, 2015)

Dessa forma, conforme entende o autor, a empresa possui uma importância muito grande para a sociedade, tanto pelos aspectos financeiros de geração de renda e tributo, como pela sua função social, tornando-se necessária a viabilização de mecanismos que proporcionem a sua sobrevivência. Nesse sentido, o direito falimentar constitui-se como um ramo do direito que visa a resolução das questões econômicas empresariais, bem como as suas implicações jurídicas. Ainda seguindo este pensamento, Martins (2013) menciona que:

A perspectiva inovadora que trouxe a mais sofisticada teoria do Direito no Brasil, além da lição acerca dos princípios, jurisprudência e cláusulas gerais, influenciou a visão do legislador acerca do bem jurídico que deveria defender, mais precisamente,

em como ele deveria defendê-lo e quais os desdobramentos que isso poderia levantar, inclusive, econômicos. Passou-se a observar que quando uma empresa fecha as portas não são somente os sócios que se prejudicam, em verdade, muitas vezes a permanência de uma empresa em determinado local garante emprego, desenvolvimento e qualidade de vida para as pessoas. Existem casos de empresas grandes que se instalam em pequenas comunidades fazendo com que quase todas as pessoas ali instaladas tenham relação direta ou indireta com ela e, a quebra, por exemplo, de uma empresa com essas características certamente arruinaria a economia do lugar e prejudicaria a vida de todas as pessoas (MARTINS, 2013, p.45).

Segundo Coelho (2012), a necessidade de preservar a empresa ultrapassa os seus interesses próprios, desde que essa instituição cumpra corretamente a sua função social, gerando renda e empregos, promovendo a movimentação da economia local, regional ou nacional, e mesmo que indiretamente, possibilitando a melhoria da qualidade de vida das pessoas envolvidas na realização dos seus serviços. Dessa forma, a recuperação busca esta preservação, de maneira que a empresa continue exercendo as suas funções sociais e econômicas. A respeito desse princípio, Martins (2012) destaca que:

Basicamente, o dispositivo em questão estabelece o principal objetivo da recuperação judicial da empresa, qual seja: manter a unidade produtora. Evidentemente, disso decorre o estímulo ao exercício das funções empresariais, com vistas à promoção de sua função social, de maneira que o princípio da preservação da empresa assume, assim, uma feição pública de relevante interesse social. Nesse sentido, oportunas são as palavras de Fábio Ulhoa Coelho:

"(...) no princípio da preservação da empresa, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade (e não do empresário, do estabelecimento ou de uma sociedade), em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste; (...)" (MARTINS, 2012, p.37)

Portanto, pode-se dizer que o princípio da preservação empresarial, bem como a sua implementação, são aspectos que derivam da função social da empresa. Logo, desconsidera-se a ideia de que as empresas não exercem qualquer influência sobre o bem da coletividade. (MARTINS, 2013)

Entende-se, portanto, que o recebimento parcelado do crédito, bem como de outra forma que não tenha sido acordada previamente, não corresponde a uma vantagem para a empresa, mas sim a liquidação do crédito, tendo em vista que provavelmente a empresa não se recupere. Diante disso, evidencia-se a necessidade de compreender que a recuperação da empresa constitui o método mais inteligente de garantir que os credores não sofram danos ou tenham seus prejuízos reduzidos, em comparação à decretação de sua falência. (MARTINS, 2013)

4.3 Os princípios da Função Social e da Preservação da empresa para a efetividade da recuperação judicial e o caso do Grupo OAS

A preservação da empresa com o intuito de recuperá-la judicialmente, levando em consideração a sua função social, possui grande importância. Isso pode ser percebido diante do fato de que os princípios exercem influência nos tribunais, a fim de que se conceda a recuperação judicial da empresa e que sejam mantidas as suas atividades, para que exerça a sua função social. Torna-se necessário, portanto, ressaltar que, por vezes, tanto os Tribunais de Justiça como o Superior Tribunal de Justiça deixam de observar exigências legais, com o intuito de possibilitar a recuperação judicial das empresas que enfrentam crise, baseando-se nestes princípios.

4.3.1 Reflexos dos princípios da Função Social da Empresa e da Preservação da Empresa nos tribunais pátrios

O anseio de preservar a empresa, levando em consideração a sua função social, pode ser expressado através das decisões tomadas pelos Tribunais de Justiça, como exemplifica a 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que representa a compreensão da jurisprudência dominante, enquanto rejeita pedidos de busca e apreensão de insumos considerados fundamentais para a realização da atividade de empresários devedores:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - Devedora em recuperação judicial - Pedido de liminar de busca e apreensão de veículos considerados essenciais à atividade empresária - Impossibilidade de retirada do estabelecimento do devedor pelo prazo de 180 dias, contado a partir do processamento da recuperação judicial - Art. 49, §3º da Lei 11.101/05 - Instituto que se coaduna com a função precípua da recuperação judicial, garantindo à empresa recuperanda condições mínimas de manter-se ativa no mercado, notadamente através da preservação dos bens que viabilizam a execução da atividade da requerida - Decisão mantida - Negado provimento. (SÃO PAULO, 2016).

Considerando as palavras supracitadas, pode-se observar a aplicação dos dois princípios: o da função social e da preservação da empresa:

Isso porque, para que a intervenção judicial apresente os efeitos almejados, devem ser garantidas à empresa recuperanda condições mínimas de manter-se ativa no mercado, notadamente por meio da preservação dos bens que viabilizam a execução da atividade empresária. Privá-la desse patrimônio mínimo, privilegiando o interesse de credores, importaria em notório contrassenso, violando não só a mens legis da lei falimentar, mas ainda o paradigma basilar da eficiência da atividade jurisdicional. In

casu, verifica-se que os veículos objetos da ação de busca e apreensão são duas escavadeiras hidráulicas, uma motoniveladora e uma retro escavadeira, de modo que, tratando-se a agravada de construtora, de rigor o reconhecimento da essencialidade para a execução de suas atividades, enquadrando-se, portanto, nos termos da regra protetiva, o que obsta sua apreensão neste momento processual. (SÃO PAULO, 2016)

Dessa maneira, com base em tais argumentações, depreende-se que a compreensão da jurisprudência majoritária dá-se no intuito de preservar os bens essenciais para a manutenção das atividades da empresa, pelo período de 180 dias, conforme prevê o parágrafo 4º do artigo 6º da Lei de Recuperação de Empresa e Falência, tendo em vista que não há possibilidade de continuidade da atividade empresarial, nem da preservação da empresa e das suas funções (destacando-se a função social), caso não sejam mantidos os instrumentos e recursos necessários para a prática das suas atividades.

Ademais, tendo em vista a tamanha importância da preservação empresarial em decorrência da sua função social, o Superior Tribunal de Justiça compreende que, ainda que não seja suspensa, em face da recuperação judicial, a execução fiscal, a Lei de Recuperação de Empresa e Falência, com base no artigo 6º, §7º, bem como o Código Tributário Nacional, em seu artigo 29, expressam que os atos relacionados à alienação de bens que fazem parte do patrimônio da empresa em crise, devem ser submetidos à uma análise do juízo universal, respeitando o princípio da preservação da empresa. Assim, destaca-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. QUITAÇÃO DO CRÉDITO FALIMENTAR SERÁ DEFERIDA EM MOMENTO OPORTUNO PELO JUÍZO FALIMENTAR. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. Afigura-se inadequada a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie. 2. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que apesar de a Execução Fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º. da Lei 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da Lei 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa. 3. Logo não há prejuízo à Fazenda Pública, uma vez que o pagamento do crédito tributário devido será assegurado pelo juízo falimentar no momento oportuno, observadas as preferências legais. 4. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL desprovido. (BRASIL, 2014).

No que se refere ao prosseguimento dos atos de execução contra empresas em processo de recuperação judicial, o Superior Tribunal de Justiça enfatiza ainda que não devem

ser executados atos construtivos que venham a causar prejuízos à recuperação da empresa, tendo em vista a observância ao princípio de preservação, como observa-se:

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DOS ATOS DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. 1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, no que tange ao bloqueio de ativos financeiros de sociedade empresária em recuperação judicial por meio do sistema Bacenjud, firmaram a compreensão de que este procedimento não se mostra possível em respeito ao princípio da preservação da empresa. Ademais, consignou-se inexistir prejuízo à Fazenda, porquanto, ressalvadas as preferências legais, seu crédito estará assegurado pelo juízo falimentar. (BRASIL, 2016b).

Dessa maneira, observa-se também que existe um impedimento para o bloqueio de bens das empresas em processo de recuperação judicial, tendo em vista que a preservação dessas empresas, ainda que inadimplentes, poderá trazer mais benefícios para a sociedade, considerando-se que muitos trabalhadores poderão ser prejudicados com a falência da empresa, como expresso:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA DO TRABALHO. APROVAÇÃO DE PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSTERIOR DETERMINAÇÃO DE PENHORA DE BENS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONFLITO RECONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. 1. É da competência da Justiça Comum Estadual a decisão acerca de penhora venda de bens integrantes do patrimônio de sociedade cujo plano de recuperação judicial tenha sido aprovado. Precedentes. 2. Embargos de declaração acolhidos. (BRASIL, 2010).

Seguindo este pensamento:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DO TRABALHO E JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DO BEM, NA JUSTIÇA TRABALHISTA, DEPOIS DE DEFERIDO O PEDIDO DE PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESFAZIMENTO 71 DO ATO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. 1- A jurisprudência desta Corte assentou-se no sentido de que, decretada a falência ou deferido o processamento da recuperação judicial, as execuções contra o devedor não podem prosseguir, ainda que exista prévia penhora. Na hipótese de adjudicação posterior levada a efeito em juízo diverso, o ato deve ser desfeito, em razão da competência do juízo universal e da observância do princípio da preservação da empresa. 2- De acordo com o entendimento deste Tribunal Superior, admite-se a prorrogação do prazo suspensivo das ações e execuções ajuizadas em face da sociedade em crise econômico-financeira, previsto no art. 6º, § 3º, da Lei nº 11.101/2005.

Portanto, verifica-se que, caso decretada a falência ou a recuperação judicial de uma empresa, o devedor não poderá sofrer execuções decorrentes destes processos, considerando que a preservação desta empresa é importante para a manutenção das suas funções econômicas

e sociais, que poderão acarretar benefícios para aqueles que dela dependem, como fornecedores, trabalhadores, dentre outros.

No mesmo sentido das decisões acima referidas, o Superior Tribunal de Justiça declarou também que, após decretada a recuperação judicial de uma empresa, cabe ao Juízo de Falências e Recuperação Judicial o poder de prosseguir com os atos de execução associados às ações trabalhistas movidas contra o empresário em recuperação, conforme expressa-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO TRABALHISTA. PROSSEGUIMENTO. ATOS DE CONSTRICÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. No caso de deferimento da recuperação judicial, a competência da Justiça do Trabalho se limita à apuração do respectivo crédito (processo de conhecimento), sendo vedada a prática, pelo citado Juízo, de qualquer ato que comprometa o patrimônio da empresa em recuperação (procedimento de execução). 2. Classificam-se como extraconcursais os créditos de obrigações que se originaram após o deferimento do processamento da recuperação, prevalecendo estes sobre os créditos concursais, de acordo com os arts. 83 e 84 da Lei nº 11.101/2005. 3. Segundo a jurisprudência desta Corte, como forma de preservar tanto o direito creditório quanto a viabilidade do plano de recuperação judicial, a execução de créditos trabalhistas constituídos depois do pedido de recuperação judicial deve prosseguir no Juízo universal. 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Blumenau/SC. (BRASIL, 2016).

Portanto, tendo em vista o conflito de competência, mesmo que ocorra execução fiscal, a não recuperação de uma empresa acarretará mais impactos negativos à economia e à sociedade do que a espera pela sua plena recuperação.

Em seu artigo 58, a Lei nº 11.101 expressa o quórum para aprovação do plano de recuperação, a fim de conceder a recuperação judicial das empresas. No entanto, a compreensão a respeito da jurisprudência dá-se no intuito de que estes quóruns não devem ser observados de maneira absoluta, podendo ser penalizados por obstrução da aplicação plena do instituto jurídico de recuperação.

Baseando-se no princípio da preservação da empresa, o Tribunal de Justiça de São Paulo, como exemplo, entende como abusividade o voto contrário ao pedido de recuperação judicial, baseado no interesse de apenas um credor, que detém a maior parte dos créditos. Esse abuso contrapõe-se ao estabelecido pelo princípio da preservação da empresa, tendo em vista que ele deve sobressair-se aos interesses de somente um credor. Esse aspecto pode ser evidenciado através do enunciado apresentado pela I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, onde dispõe que “O magistrado pode desconsiderar o voto de credores ou a manifestação de vontade do devedor, em razão de abuso de direito”.

Essa compreensão está relacionada ao instituto norte-americano “*craw down*”, que se baseia na premissa de que o credor que detém a maior parte do crédito e que opta em voto para que a empresa não seja recuperada judicialmente, deve submeter-se à decisão da aprovação ou não do plano de recuperação em função dos interesses sociais envolvidos nessa decisão. Essa decisão de aprovação está relacionada ao princípio da preservação da empresa, tendo em vista a necessidade de respeitar a sua função na sociedade. Neste contexto, seguem as decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Recuperação Judicial – *Craw down* – Inobservância do quórum em razão do voto contrário de um credor, detentor da maior parte dos créditos sujeitos ao concurso na classe real – Decisão de concessão pautada na abusividade do voto de rejeição – Admissibilidade – Ausência de tratamento diferenciado entre os credores, ilegalidade ou afronta ao sistema de validade dos negócios jurídicos que justifique o pedido de quebra – Decisão de concessão da recuperação judicial mantida – Recurso não provido. (SÃO PAULO, 2016a).

Destaca-se também que:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Aprovação do plano de recuperação apresentado, a despeito de ter sido rejeitado em Assembleia Geral de Credores. Homologação conforme teoria denominada “*craw down*”. Controle judicial da legalidade. Desconsideração dos votos dos credores em razão de abuso de direito. Enunciados 44 e 45 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal (CJF). Aplicação do princípio da preservação da empresa economicamente viável. Credores pertencentes a uma única classe, a dos créditos quirografários. Ausência de deságio. Aumento do faturamento da empresa desde a data do pedido de recuperação judicial. Abuso do exercício do direito de voto reconhecido. Manutenção da decisão que homologou o plano de recuperação judicial. Agravo de instrumento desprovido. (SÃO PAULO, 2014).

Portanto, entende-se que, mesmo que exista uma inobservância do quórum quanto à concessão ou não do plano de recuperação judicial de uma empresa, os Tribunais compreendem que, existindo uma abusividade de voto que se oponha à esta recuperação, especialmente no caso do voto do credor que detém a maior parte da dívida da empresa, o princípio da preservação da empresa deverá se sobrepor aos interesses do credor.

4.4 Recuperação Judicial do Grupo OAS

Como exemplo de recuperação judicial no Brasil, destaca-se o caso do Grupo OAS S.A. A empresa foi fundada em 1976 e sua crise financeira começou em 2014, na fase Juízo Final, da Operação Lava Jato, quando suas dívidas ultrapassavam 7,7 bilhões de reais.

Nesse sentido, será exposto breve histórico do processo de recuperação judicial do Grupo OAS. Inicialmente, importa mencionar pontos principais que constam na petição inicial,

protocolada em 31/03/2015. As Requerentes iniciaram seu pleito apresentando uma explicação da estrutura organizacional do Grupo OAS, visto que dez empresas integravam o grupo econômico Autor do pedido. Posteriormente, foram apresentados fundamentos que embasaram a competência do juízo escolhido, sendo o principal deles o fato de que a sede social da OAS, controladora das demais Requerentes, está localizada na cidade de São Paulo.

O terceiro ponto contido na inicial se refere à existência de litisconsórcio necessário. A respeito da recuperação judicial em grupo, conhecida como responsabilidade plurissocietária, a jurisprudência declara que o grupo deverá ser responsabilizado de maneira unificada, como ocorreu no caso do grupo OAS. Diante disso, percebe-se que o Poder Judiciário inclinou-se para deferir o litisconsórcio, tendo em vista que, se uma empresa de um grupo econômico passa por uma crise, todo o grupo tem responsabilidade sobre as dívidas com os seus credores. Neste caso, o juiz Daniel Costa, no pedido de recuperação judicial do Grupo OAS declara que:

O litisconsórcio ativo também está bem justificado, na medida em que todas as empresas atuam de forma sistêmica e integram um mesmo grupo econômico. Nesse sentido, a preservação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes da atividade empresarial saudável (que é o objetivo do presente processo), será melhor atendida se enfrentada a situação de crise de maneira global, considerando as empresas integrantes do grupo econômico, e não isoladamente. A questão relacionada à incorporação da OAS Investimentos pela OAS S/A (que é objeto de discussão judicial em andamento) é irrelevante para os fins do presente procedimento, na medida em que tanto o patrimônio, quanto o passivo de ambas estão sujeitos ao processo de recuperação judicial. Confirmando-se ou não a incorporação, o fato é que os credores de ambas estarão sujeitos à recuperação judicial do grupo econômico e o patrimônio de ambas estará integralmente sujeito ao cumprimento dos objetivos do presente (e-SAJ, 2015, fls.3329).

A possibilidade de formação do litisconsórcio é permitida pela jurisprudência, trazendo benefícios para a empresa que enfrenta crise, observando que, uma empresa em situação financeira melhor poderá ajudar uma outra do mesmo grupo. Assim, a tendência é que o ônus da dívida seja dividido por todas as empresas do grupo, como uma alternativa de que o grupo inteiro mantenha-se em uma boa situação (KANAN, 2019).

No entanto, a aceitação do litisconsórcio pode trazer problemas, quando se fala no plano de recuperação. Isso ocorre porque, tendo em vista que é um conjunto, torna-se difícil visualizar quais das empresas do grupo realmente passa por crise econômica, além de dificultar ao credor uma noção real da preservação dos seus créditos. Além disso, podem ocorrer aumentos dos custos das transações, considerando que as informações não estão totalmente claras para todo o grupo, visto que as empresas trabalham independentemente umas das outras,

o que faz com que uma empresa arque com as dívidas das outras empresas do mesmo grupo. Com base nessas informações, Machado, Oliveira e Campos Filho (2004) declaram:

A escassez de informações, a instabilidade ambiental, a possibilidade de os atores serem oportunistas e a pequena margem de negociação entre o binômio cliente - fornecedor em certas situações mercadológicas, portanto, criam falhas de mercado, as quais são as fontes para o surgimento dos custos de transação (OLIVEIRA; CAMPOS FILHO, 2004, p.22)

Dessa forma, uma alternativa para viabilizar o litisconsórcio, como no caso do Grupo OAS, a fim de evitar o crescimento dos custos da transação, seria a possibilidade de que cada empresa pertencente ao grupo apresentasse seu plano próprio de recuperação judicial. Este documento deveria apresentar as dívidas exclusivas de cada uma das pessoas jurídicas que compõe o grupo, de forma individual. Isso possibilitaria, em tese, que os credores identificassem as modificações dos seus créditos, bem como as novas formas de pagamento.

Posteriormente às exposições dos fundamentos da formação de litisconsórcio, as empresas apresentaram em sua petição inicial as atividades desenvolvidas por elas e as razões que ensejaram no pedido de recuperação judicial. Como razão principal da crise econômico-financeira, as Requerentes alegaram a ocorrência de antecipação do vencimento de diversas dívidas, o que teve como principal motivação notícias veiculadas pela imprensa decorrentes dos desdobramentos da operação Lava-Jato.

Ainda na petição inicial, as Requerentes expuseram a viabilidade financeira e operacional das empresas, demonstraram o preenchimento dos requisitos necessários e juntaram toda a documentação exigida em lei para o processamento da recuperação judicial. Ao final, pleitearam pelo deferimento do processamento do benefício, pela nomeação de administrador judicial, pela suspensão de todas as ações e execuções em curso, pela dispensa de apresentação de certidões negativas para o exercício de suas atividades, pela intimação do Ministério Público e Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal e, por fim, pela publicação do edital a que se refere o §1º do Artigo 52 da Lei nº 11.101/2005.

Tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos legais para o requerimento de recuperação judicial, em 01/04/2015 foi proferida decisão que deferiu o processamento do benefício, oportunidade em que foi nomeado administrador judicial, determinando que as Requeridas incluíssem em seu nome empresarial a expressão “em Recuperação Judicial”, determinando a suspensão de todas as ações e execuções contra as devedores, a expedição de edital a que se refere o Artigo 52, §1º da Lei nº 11.101/2005, dentre outras imposições.

Após proferida decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial, as Requerentes apresentaram plano de recuperação judicial datado de 19/06/2015. Conforme destaca Coase (2016), o plano de recuperação deverá apresentar os objetivos da empresa em questão, bem como as suas condições econômicas, de maneira a demonstrar as condições que poderão influenciar ou não na sua função econômica e social. Entretanto, a elaboração de um bom plano de recuperação judicial implicará no sucesso da recuperação judicial da empresa. Muitos fatores podem influenciar na aprovação ou não deste plano, como fatores econômicos, por exemplo.

O plano de recuperação apresentado pelo Grupo OAS versou, inicialmente, acerca das atividades das sociedades integrantes do grupo e sobre o perfil de endividamento. Em seguida foram apresentados os meios de recuperação, os quais seriam utilizados como meio para obtenção de um resultado positivo no processo de recuperação judicial. Os meios utilizados pelo Grupo OAS foram: alienação de bens do ativo permanente, obtenção de novos financiamentos, reestruturação da dívida e reorganização societária. O plano de recuperação expôs, ainda, as fontes de recursos das sociedades integrantes do Grupo OAS durante a recuperação judicial. Por fim, foram apresentados os efeitos do plano e outras disposições gerais.

Logo, tendo em vista que dez empresas integravam este grupo econômico, o pedido de recuperação judicial foi realizado de maneira conjunta. O pedido de processamento conjunto de recuperação judicial foi aceito, tendo em vista que foram apresentados todos os requisitos que comprovavam a união das empresas pertencentes ao grupo, assim como evidenciados todos os direitos e deveres das empresas em processo de recuperação (SARAIVA et al., 2019). A justiça compreendeu que existia um forte entrelaçamento entre as empresas pertencentes ao grupo, tornando prudente um processo de recuperação judicial conjunto.

Superadas todas as demais fases do processo de recuperação judicial, na data de 03/03/2020 foi proferida decisão que declarou o correto cumprimento do plano de recuperação no que diz respeito às obrigações vencidas no prazo de fiscalização em vigor até a referida data e, por consequência, com fundamento no Artigo 63 da Lei nº 11.101/2005, decretou o encerramento da recuperação judicial para as empresas Requerentes.

Entretanto, após ter saído do processo de recuperação judicial, o Grupo OAS vem sendo cobrado novamente por novas dívidas, já enfrentando novamente um pedido de falência. A empresa que já foi considerada uma das maiores empreiteiras do país, soma dívidas que ultrapassam 37 milhões de reais. Todas essas dívidas são posteriores à sua recuperação judicial.

O pedido de falência da OAS foi realizado pela FTI Consultoria, também credora da OAS, onde as dívidas já somam 1,6 milhões de reais.

Outra dívida é cobrada pelo Banco Santander através de um processo que já solicitou à justiça o bloqueio dos bens da OAS, caso não seja sanada, e que ultrapassa 7 milhões de reais. Além disso existem dívidas com outros fornecedores, como empresas de locação de equipamentos.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo principal a avaliação da efetividade do instituto da Recuperação Judicial em tempos de crise econômico-financeira. O estudo foi iniciado com a apresentação da evolução da legislação falimentar desde o seu primórdio, seguindo de explicação minuciosa do processamento do instituto da recuperação judicial e finalizando com a exposição dos princípios da função social e da preservação da empresa, além do estudo acerca do pedido de recuperação judicial formulado pelo Grupo OAS, o qual teve seu ciclo completo, ensejando na recuperação das dez empresas que compõem o grupo econômico.

Considerando que a concordata, instituto previsto no Decreto-lei 7.661/75 (legislação que regia o direito falimentar anteriormente e vigorou no ordenamento jurídico brasileiro por aproximadamente sessenta anos), não se mostrava eficaz para a resolução dos problemas das empresas que se encontravam em crise econômico-financeira, o que acabava por acarretar na extinção das empresas, trazendo diversos prejuízos para o meio social, foi aprovada a Lei nº 11.101/2005 a qual é regida pelos princípios constitucionais da função social e da preservação da empresa.

O presente trabalho permitiu que se comprovasse a importância da recuperação judicial da empresa tendo em vista a função social desta e sua relevância não apenas para seus titulares, mas também para a sociedade em geral, uma vez que a quebra de uma empresa pode afetar não só os sócios da sociedade em crise econômico-financeira, mas também à todos aqueles que estão atrelados à atividade desenvolvida pela empresa como, por exemplo, os empregados, fornecedores, consumidores, bem como os próprios entes federativos, na medida em que a atividade empresarial é uma fonte relevante de recursos para a manutenção do Estado e de suas atividades.

Ou seja, com o auxílio do instituto da recuperação judicial, a empresa que se encontra em crise econômico-financeira, mas que apresenta condições de se recuperar, poderá se reestruturar e superar a crise, continuando a exercer a atividade empresarial, produzindo, circulando bens e serviços, movimentando a economia e cumprindo sua função social.

Logo, tendo em vista que o estudo proposto por este trabalho teve como foco apresentar a efetividade da recuperação judicial, tendo como base a análise do caso Grupo OAS, o qual pleiteou a recuperação judicial motivada por crise econômico-financeira e concluiu todo o processo tendo conseguido quitar suas obrigações vencidas no prazo de fiscalização em vigor na data da decisão que finalizou o processo, conclui-se que a efetividade do instituto em questão foi demonstrada.

Contudo, em que pese essa análise, tornou-se importante apresentar enquanto informação o fato de que, após o término do processo de recuperação judicial do Grupo OAS, surgiram pedidos de falência contra o grupo econômico realizados pela FTI Construtora e pelo Banco Santander, fato esse que não foi aprofundado no presente trabalho, tendo em vista não ser parte do objetivo da pesquisa.

Portanto, há a consciência da necessidade de maiores desenvolvimentos, inclusive em relação ao caso escolhido para estudo, tendo em vista os pedidos de falência formulados após o término do processo de recuperação judicial, motivados por novas dívidas contraídas pelas empresas que compõem o grupo econômico recuperado, bem como em relação à ampliação da pesquisa para novos casos que possivelmente surgirão em função da grave crise econômica vivenciada em escala global, decorrente do atual quadro instalado pela pandemia

REFERÊNCIAS

- ALBURQUERQUE, Alessandra Lignani de Miranda Starling; WILKEN, Maria Luiza Fontenelle Dumans Xavier Dórea. **Recuperação Judicial: uma análise de sua incidência e efetividade no cenário econômico brasileiro**. 2018. Disponível em: <<http://periodicos.estacio.br/index.php/juresvitoria/article/viewFile/6333/479654681>> Acesso em 01 set 2020.
- ALMEIDA, Amador Paes. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência**, 9ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 5 de outubro de 1988. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 dez. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). **Agravo Interno dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1495671 SC 2014/0288837-0**. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília, 15 de setembro de 2016. Publicado em: 26 set. 2016b. Acesso em: 05 dez. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1453496 SC 2014/0110288-0**. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 26 de setembro de 2014. Publicado em: 29 set. 2014. Acesso em: 05 dez. 2020.
- COASE, Ronald. **A firma, o mercado e o direito**. Coleção Paulo Bonavides). O problema do custo social. Coord. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: Direito de Empresa**, Vol. III. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- COSTA, Daniel Carnio. **Comentários completos à lei da recuperação de empresas e falências**, Vol. II, Curitiba: Juruá Editora, 2015.
- CRUZ, Gabriela Botlender. **Crise Econômica e (in)eficácia da Recuperação Judicial**. 2017. Rio Grande do Sul. Disponível em: <<https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1935/1/Gabriela%20Botlender%20da%20Cruz.pdf>> Acesso em 02 set 2020.
- JUNIOR, Raynaldo Rubem Ferreira; RITA, Luciana Peixoto Santa. **Impactos da Covid-19 na Economia: limites, desafios e políticas**. 2020. Disponível em: <<file:///C:/Users/Flash%20informatica/Documents/Downloads/37324-134177-1-SM.pdf>> Acesso em 08 set 2020.

KANAN, Maria Fernanda Cunha. **Determinantes de saída com sucesso de recuperação judicial**. 2019. Tese de Doutorado.

Lei n. 5.172, de outubro de 1966. Dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Planalto. Brasília. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. Planalto. Brasília. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário de da sociedade empresária. Planalto. Brasília. Disponível em: . Acesso em: 15 jul. 2016.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas**. Vol. 4. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MACHADO, André Augusto; OLIVEIRA, Marcus Vinicius de Souza Silva; CAMPOS, José Raymundo Ribeiro Filho. **Teoria dos custos de transação: um estudo multi-casos de empresas integradas verticalmente**. In: XI SIMPEP - Bauru, SP, Brasil, 08 a 10 de novembro de 2004.

MARTINS, Adriano de Oliveira. **Recuperação de empresa em crise: a efetividade da autofalência no caso de inviabilidade da recuperação**. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

MEROTTI, Gabriela. **O instituto da Recuperação Judicial como mecanismo de superação da crise econômica no cenário brasileiro**. 2016. São Paulo. Disponível em: <file:///C:/Users/Flash%20informatica/Documents/Downloads/5305-14156-1-PB.pdf> Acesso em: 28 ago 2020.

MONTEIRO, Marli. **A Lei 11.101/2005 sob a perspectiva das questões econômicas atuais**. 2019. São Paulo. Disponível em: <file:///C:/Users/Flash%20informatica/Documents/Downloads/408-Texto%20do%20artigo-703-1-10-20200506.pdf> Acesso em 28 ago 2020.

NEGRÃO, Ricardo. **Direito empresarial: Estudo unificado**, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa: Recuperação de Empresas e Falência**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.). **Direito Falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

RODRIGUES, Ingrid Ribeiro. **Participação de empresas em recuperação judicial nas licitações públicas: uma análise normativo-principiológica**. 2019.

RUIZ, Denise dos Reis. **O Projeto 4.376/93 - A Nova Lei De Falências - E A Proposta De Preservação E Reorganização Da Empresa Em Crise**. 2004. Disponível em: < <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/47681/M385.pdf?sequence=1&isAllowed=>> Acesso em 19 out 2020.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Agravo de Instrumento nº 2043349.63.2016.8.26.0000.** Relator: Ricardo Negrão. São Paulo, 26 de junho de 2016. Publicado em: 05 jul. 2016a. Acesso em: 05 dez. 2020.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Agravo de Instrumento nº 0099076-46.2013.8.26.0000.** Relator: José Reynaldo. São Paulo, 03 de fevereiro de 2014. Publicado em: 07 fev. 2014. Acesso em: 05 dez. 2020.

SARAIVA, Eduardo Lemos Alves et al. **Os limites da aplicação da consolidação substancial nos processos de recuperação judicial: análise dos requisitos autorizadores da unificação dos ativos e passivos de sociedades em litisconsórcio ativo na recuperação judicial.** 2019. Trabalho de Conclusão de Curso.

SILVA, Antônio Manuel Piccoli da. **A Recuperação Judicial no âmbito teórico e prático.** SP, 2008.

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