



**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO DISTRITO FEDERAL – ESMA/DF
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO - DIREITO PENAL/EMPRESARIAL**

FÁBIO DE FARIAS FEITOSA

**DA SUJEIÇÃO AO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS CRÉDITOS
INEXISTENTES À ÉPOCA DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO**

BRASÍLIA - DF

2014

FÁBIO DE FARIAS FEITOSA

**DA SUJEIÇÃO AO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS
CRÉDITOS INEXISTENTES À ÉPOCA DO PEDIDO DE
RECUPERAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial de aprovação na disciplina Monografia e término do Curso de Pós-Graduação Semestral, Módulo II, Jurisdição Penal e Empresarial, da Escola da Magistratura do Distrito Federal - ESMA.

BRASÍLIA – DF

2014

FÁBIO DE FARIAS FEITOSA

**DA SUJEIÇÃO AO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS
CRÉDITOS INEXISTENTES À ÉPOCA DO PEDIDO DE
RECUPERAÇÃO**

Monografia apresentada ao término do Curso de Pós-Graduação Semestral, Módulo II, Jurisdição Penal e Empresarial, da Escola da Magistratura do Distrito Federal – ESMA, como exigência para aprovação, sob orientação do Professor Edilson Enedino das Chagas, Juiz de Direito.

Aprovada em ____/____/_____, com menção _____ (_____).

RESUMO

FEITOSA, Fábio de Farias. *DA SUJEIÇÃO AO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS CRÉDITOS INEXISTENTES À ÉPOCA DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO*. 57 Laudas. Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-Graduação Semestral, Módulo II, Jurisdição Penal e Empresarial, da Escola da Magistratura do Distrito Federal – ESMA, Brasília, 2014.

Neste trabalho monográfico são abordados aspectos da competência do juízo da recuperação judicial para os créditos inexistentes à época do pedido de recuperação da empresa. Analisaremos, dentro da pertinência do tema, a recuperação judicial, com seus princípios, procedimento, dando especial atenção ao plano de recuperação judicial, ao modo de sua elaboração, aos credores sujeitos ao plano, para, por fim respondermos à questão da competência do juízo recuperacional.

Palavras-chave: RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA. CRÉDITOS INEXISTENTES. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. JUÍZO UNIVERSAL.

ABSTRACT

FEITOSA, Fábio de Farias. Bankruptcy Jurisdiction over ulterior debts from jurisdictional decree of recovery from Bankruptcy, 57 page costs. Working End of Course Graduate Semester, Module II, Criminal and Commercial Jurisdiction of the School of Magistrates of the Federal District - ESMA, Brasília, 2014.

In this monograph which judicial authority has the power to act in debts contracted by an company, after the jurisdictional decree of recovery from Bankruptcy, considering the preservation of the enterprise as a principle.

Keywords: BANKRUPCY. PLAN OF RECOVERY. ULTERIOR DEBTS. JURDISCITION.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO 1. RECUPERAÇÃO JUDICIAL	11
1.1 ASPECTOS PERTINENTES	11
1.1 PRINCÍPIOS	13
1.1.1 PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.....	14
1.2. PROCEDIMENTO – ASPECTOS PERTINENTES.	21
CAPÍTULO 2. PLANO DE RECUPERAÇÃO	28
CAPÍTULO 3 - DA SUJEIÇÃO AO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS CRÉDITOS INEXISTENTES À ÉPOCA DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO	36
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

INTRODUÇÃO

A empresa é, no modo de produção capitalista, a fonte primária de produção de bens e serviços na moderna sociedade de consumo. Não é o empresário o ator principal e indispensável às atividades da empresa, mas esta, desgarrando-se da subjetividade daquele que a idealizou, torna-se algo semelhante a um organismo vivo, de maneira que embora aquele sujeito que a idealizou não tenha mais condições de prosseguir explorando-a, em caso de crise, é possível, em tese, recuperar a atividade produtiva.

Dessa noção surgiu, modernamente, o princípio da preservação da empresa, e não do empresário endividado, que busca manter a atividade produtiva, preservando os postos trabalho e a organização empresarial como um todo.

Todavia, nem todas as empresas são recuperáveis, há aquelas que, dada a sua ineficiência e descompasso com o tempo em que vivem, devem mesmo quebrar, pois, precipuamente, cabe ao livre mercado, com seus agentes em busca de oportunidade de lucro, ver naquela atividade uma possibilidade de ganho; caso contrário, a quebra é o que se impõe. No entanto, dada a elevada importância social da empresa, ainda é necessário, mediante a intervenção do Poder Judiciário, a aplicação de mecanismos e coerções legais para a preservação de empresas viáveis, mas que não encontraram no mercado a sua própria solução.

A recuperação de empresas, em última análise, traz em si custos para toda a coletividade, mais diretamente para cidadãos que tem vínculos contratuais com a sociedade empresária e veem na recuperação um último esforço de manter os ganhos ou recuperar o prejuízo.

A empresa passará o período de recuperação a funcionar para se manter e quitar seus débitos. Os custos não desaparecerão, ao contrário, serão inevitavelmente elemento de composição dos preços dos produtos e serviços postos no mercado de consumo, porém é essencial que esses custos sejam reduzidos, para que a empresa possa voltar o mais rápido possível a se manter no mercado de maneira independente.

Dentro dessa perspectiva, a Lei 11.101/2005, trouxe diversos mecanismos para se buscar a recuperação da empresa, de maneira a conciliar os interesses de todos os envolvidos.

O nosso estudo vai se basear em um ponto específico da Recuperação Judicial, onde podemos identificar a busca de toda sociedade pelo reconhecimento estatal da necessidade de um processo falimentar mais célere e eficiente. O processo falimentar anterior se distanciava da realidade social, o que criou um descontentamento em toda a população e gerou uma forte pressão para que o poder legislativo confeccionasse uma norma condizente com a realidade atual brasileira.

Pela experiência adquirida o empresário é o primeiro a perceber a situação de crise do seu negócio e é capaz de analisar a gravidade do cenário econômico e a necessidade de pedir amparo externo, podendo, assim, agir em prol da preservação de sua empresa. A lei, sensível às situações de dificuldade, dá ao empresário a possibilidade de utilizar o instituto da Recuperação Judicial, onde este, em crise, vai em juízo e pede ao Estado Juiz que deflagre o procedimento de recuperação. Para tanto, ele precisa demonstrar uma série de requisitos legais, e dentre esses, o mais importante é demonstrar a viabilidade da empresa através de um plano de recuperação.

Tal plano de recuperação abrange os créditos existentes na data da distribuição do pedido, ainda que não vencidos. O objeto da presente investigação monográfica é justamente verificar o tratamento dos créditos posteriores ao pedido.

No presente trabalho se buscará saber se tais créditos posteriores se submetem ao crivo do juízo recuperacional. O entendimento jurisprudencial é impreciso e aplica o princípio da preservação da empresa diretamente a esses credores que não participaram da elaboração do plano.

Desse modo, procuraremos saber qual o tratamento adequado a ser dado aos credores de obrigações inexistentes à época da distribuição do pedido recuperacional, mas que, dada a dinâmica empresarial e a não paralisação das atividades da empresa inevitavelmente surgirão.

Com efeito, observa-se que a temática proposta neste trabalho se caracteriza por ser um ponto de intercessão entre o direito empresarial material e o direito processual civil trazendo inúmeras dificuldades e perplexidades na aplicação dos dispositivos legais e diversas discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

O objeto do presente trabalho encontra-se sobretudo nos estudos do direito material, tratado de regra por autores de Direito Empresarial, em seus manuais, no estudo do juízo universal (?) recuperacional. Contudo, tal abordagem não raro ignora os efeitos materiais da exposição dos credores que não participaram da elaboração do plano de recuperação ao juízo recuperacional.

A monografia foi dividida em 3 (três) capítulos dos quais se tenta fazer uma linha cronológica em que se mostra a evolução do direito falimentar no Brasil, estudando como está a Recuperação Judicial na atualidade, falando sucintamente sobre os aspectos pertinentes e o estudo do princípio da preservação da empresa, e discutido a sujeição ao juízo da recuperação judicial dos créditos posteriores ao plano de recuperação.

No primeiro capítulo buscaremos contextualizar o tema dentro do vasto campo do direito empresarial, abordando a idéia de recuperação judicial, seus princípios, o procedimento e demais aspectos pertinentes ao problema abordado.

No capítulo dois falaremos especificamente sobre o plano de recuperação judicial, conceituando e verificando o seu procedimento de modo a elucidar o tratamento dado aos credores sujeitos a ele e os que não o são.

Por fim, abordaremos a questão da competência do juízo recuperacional sobre os créditos que passaram a existir após o pedido de recuperação judicial, e principalmente, analisar o enunciado 480 da súmula da jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça e a jurisprudência desse tribunal superior acerca do tema.

CAPÍTULO 1. RECUPERAÇÃO JUDICIAL

É necessário, inicialmente, contextualizar o tema do presente trabalho na senda do Direito Empresarial. Para chegarmos à problemática da *sujeição ao juízo da recuperação judicial dos créditos posteriores ao plano de recuperação*, precisamos observar, primeiramente, em que consiste a recuperação judicial, nos aspectos pertinentes ao problema abordado.

1.1 ASPECTOS PERTINENTES

A Recuperação Judicial é disciplinada pela Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005.

A Recuperação Judicial é apenas uma das cinco formas de recuperação dentro do sistema idealizado pelo legislador. São elas: 1) recuperação judicial ordinária; 2) recuperação judicial especial, que abrange as microempresas e empresas de pequeno porte; 3) recuperação extrajudicial individualizada, através da qual credores e devedores entram em acordo e o levam à homologação; 4) recuperação extrajudicial por classe de credores e 5) recuperação extrajudicial aberta que consiste em qualquer acordo privado entre credores e devedores.¹

A própria lei traz um conceito de recuperação judicial em seu art. 47, vejamos:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

¹ NEGRÃO, Ricardo, Manual de direito comercial e de empresa - volume 3 / Ricardo Negrão. — 7. ed. — São Paulo, Saraiva, 2012, p. 125.

Eduardo Pimenta conceitua afirmando o papel do Poder Judiciário na Recuperação Judicial:

“Trata-se de uma série de atos praticados sob a supervisão judicial e destinados a reestruturar e manter em funcionamento a empresa em dificuldades financeiras temporárias. Não cabe ao Poder Judiciário a tarefa de reelaborar a atividade do empresário individual ou sociedade empresária em crise. Cumpre ao Judiciário acompanhar e reger a aplicação, ao empresário em apuros financeiros, de uma série de procedimentos legalmente previstos como formas de se propiciar que a unidade produtiva viabilize sua recuperação econômica”. (PIMENTA, 2006).

Para Trajano de Miranda Valverde, citado por Paulo Restiffe, em conceito ainda atual se ampliado para além dos créditos quirografários, recuperação de empresas pode ser definida como:

“a antiga concordata –e, atualmente, a recuperação de empresas- pode ser definida como uma “demanda, tendo por objeto a regularização das relações patrimoniais entre o devedor e seus credores quirografários e por fim evitar a declaração da falência, ou fazer cessar os efeitos dela, se já declarada”. (RESTIFFE, 2008, p. 45).

Ressalte-se, ainda, que a doutrina praticamente uníssona afirmava e reafirmava a ineficácia do instituto revogado da concordata, previsto na legislação anterior. Resumindo tal questão, Paulo Restiffe assinala:

“Portanto, a concordata, como estatuída na revogada Lei de Falências, conforme ressalta Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (176, p. 169), não era uma reorganização da empresa, pois não possuía conteúdo patrimonial, não interferia na gestão, não exigia a apresentação de plano de recuperação e não pressupunha a viabilidade da empresa. Na atualidade, em sede doutrinária, sempre houve consenso da imperiosidade da reforma da Lei de Falências de 1945, que devia passar, necessariamente, pela estruturação legal do plano de reorganização da empresa, haja vista não cumprir a antiga e tradicional concordata a função de salvar a empresa em crise.”(RESTIFFE, 2008, p. 31)

Em suma, através do procedimento judicial de recuperação, se busca harmonizar os interesses conflitantes dos credores e permitir a preservação da empresa, com o menor custo possível para a coletividade.

Ressalte-se que busca-se recuperar a empresa e não o empresário, nesse sentido ensina Ricardo Negrão:

A Lei n. 11.101, de 2005, distancia-se de todas as anteriores legislações falimentares porque distingue “empresa” e “empresário”, concentrando a

tutela legal à primeira, de tal modo que, se necessário, impõe o afastamento do último para preservá-la.

A palavra empresa deve ser compreendida em seu significado técnico: é o exercício da atividade empresarial. A teoria da empresa formula a empresa com quatro perfis ou aspectos: o perfil subjetivo (o empresário individual, a sociedade empresária), o perfil objetivo (o estabelecimento empresarial), o perfil corporativo (a organização de trabalhadores) e o perfil funcional (o exercício da atividade, a dinâmica empresarial).(NEGRÃO, 2010)

1.1 PRINCÍPIOS

O objetivo da intervenção estatal na recuperação em juízo é preservar a empresa mantendo-a em funcionamento com a produção de bens e serviços, o emprego daqueles que produzem, e conciliar isso com o interesse dos credores.(NEGRÃO, 2012, p.125)

A Lei 11.101/2005 estabeleceu meios de preservação da empresa, e não do empresário falido, ao contrário da legislação anterior que buscava proteger o comerciante em crise através de benefícios legalmente concedidos. O professor Ricardo Negrão esclarece:

A tutela do Decreto-Lei n. 7.661/45, ao promover a recuperação do devedor, concedia-lhe “um favor legal”, expressão que, embora imprecisa, revelava a natureza protetiva do titular da empresa — o empresário individual ou a sociedade empresária. Dirigia-se à pessoa(aspecto subjetivo) e não à empresa (aspecto funcional), aos meios de produção (aspecto objetivo) e aos trabalhadores (aspecto corporativo), o que se percebe claramente da doutrina em torno da destinação da concordata: “(...) salvar o comerciante desafortunado e honesto, que se ache em desordem transitória, da declaração de quebra que, de outro modo, deveria ocorrer segundo os conceitos gerais. Impedir tal declaração e, portanto, impedir todas as consequências de variada natureza que dela derivam; dar ao comerciante meio de levantar-se de novo para corrigir diligentemente sua desordem econômica, permanecendo, ainda que seja com algumas necessárias restrições, à testa da administração de seu estabelecimento, que a liquidação de quebra destruiria para sempre (...) e, por outro lado, assegurar aos credores, sem necessidade de liquidação, a satisfação adequada de seus créditos — quando o patrimônio de seu devedor permitir —, são os meios com os quais a concordata preventiva se concretiza e se desenvolve” (NEGRÃO, 2012. p.125)

Segue ensinando que são princípios do sistema de recuperação instituído pela Lei 11.101/2005: 1) a supremacia da recuperação da empresa sobre o interesse do sujeito da atividade; 2) a manutenção da fonte produtora e do emprego dos trabalhadores;3) incentivo à manutenção dos meios produtivos à empresa; 4)

manutenção do interesse dos credores;5) observação dos princípios da unidade, universalidade do concurso e igualdade de tratamento dos credores como diretrizes para as soluções judiciais nas relações patrimoniais não reguladas expressamente pela lei.(NEGRÃO, 2012, p.125)

Gladston Mamede, nessa linha ensina a ordem de prioridades na Recuperação Judicial, que, precipuamente, deve buscar, a manutenção da unidade produtiva, os empregos dos trabalhadores e o interesse dos credores; indireta e subsidiariamente, é possível que o interesse do empresário individual ou da sociedade empresária sejam atendidos, mas não é o que se pretende.

“O art. 60, parágrafo único, da mesma Lei 11.101/05, também deixa claro que a manutenção da fonte produtora e do emprego dos trabalhadores tem prioridade sobre os interesses dos credores. Trata-se de norma programática, por certo, mas que traduz uma referência hermenêutica obrigatória para a interpretação de todos os demais artigos que cuidam da recuperação judicial, evitando qualquer exegese que possa subverter a axiologia positivada no art. 47. Em primeiro lugar, é preciso buscar a manutenção da fonte produtora; em segundo lugar, a manutenção do emprego dos trabalhadores; somente em terceiro plano, quando não se vá atentar contra a preservação da empresa e/ou contra a manutenção do emprego dos trabalhadores, medidas que atendam aos interesses dos credores devem ser tomadas. Note-se, porém, que os interesses do empresário ou da sociedade empresária devedora não estão entre esses três. Embora a recuperação da empresa possa atender, sim, aos interesses – e direitos patrimoniais – do devedor ou da sociedade empresária, não é essa a finalidade da recuperação judicial da empresa: não se defere a recuperação para manutenção dos direitos do empresário ou da sociedade empresária (nem, menos, para os sócios e administradores desta). Defere-se, permito-me reiterar, para (1) manter a fonte produtora (a empresa), (2) manter o emprego dos trabalhadores e (3) atender aos interesses dos credores, nesta ordem” (MAMEDE 2006, p. 183).

1.1.1 PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Nessa ordem de ideias, o Princípio da Preservação da Empresa assume posição destacada na orientação das diretrizes hermenêuticas do Direito Recuperacional, e, dessa maneira, merece análise mais detida, em separado.

O Direito moderno vislumbra na recuperação judicial uma oportunidade de reorganização de empresas que, apesar de estarem em fase inicial de degeneração, são consideradas economicamente viáveis.

E essa é uma noção moderna e contraria o senso comum, porque a atividade empresarial é uma busca do empresário em alcançar seus próprios interesses, assumindo os riscos de tais decisões, não é, em primeira análise, entender que esse agente econômico tenha alguma fragilidade ou hipossuficiência apta a atrair um regime protetivo. Em tal sentido, Gladston Mamede assevera:

“Compreendida a empresa como simples manifestação e/ou resultado do exercício da liberdade de agir econômica e juridicamente, poder-se-ia pensar que eventuais dificuldades financeiras que venha a enfrentar são problemas que dizem respeito apenas a seu titular, ou seja, apenas ao empresário ou à sociedade empresária. Afinal, foi tal pessoa (o empresário ou a sociedade empresária) que, no exercício de sua liberdade de contratar, contraiu dívidas, assumiu obrigações, e que, via de consequência, deve sofrer os efeitos diretos da insolvência da estrutura e da atividade econômica organizada. Tem-se, assim, um equilíbrio entre vantagens (passíveis de realização em prejuízos, em desvantagens) e riscos da ação econômica: a vantagem é a apropriação da riqueza (lucro) produzida; a desvantagem, o risco de enfrentar as consequências da insolvência empresária. Trata-se de uma visão que toma a empresa apenas como expressão da busca individual pela vantagem econômica e, conseqüentemente, como fenômeno eminentemente privado da realidade econômica e jurídica. Não é um enfoque equivocado, por certo, já que, a meu ver, um dos princípios do Direito Empresarial é justamente o princípio da submissão ao regime jurídico privado. A lógica jurídica e econômica da empresa corresponde ao espaço privado da sociedade, não ao seu espaço público, atendendo, imediatamente à busca de lucro, estando o Estado obrigado, constitucionalmente a respeitar esse fenômeno e esse aspecto”. (MAMEDE, 2006, p.181)

Contudo, nesta nova ótica a empresa é colocada em primeiro plano e todos os esforços são concentrados para a manutenção do negócio e a superação das dificuldades momentâneas.

A Recuperação Judicial prestigia e reconhece o princípio da preservação da empresa. Tal princípio se desenvolveu nos últimos anos e se agigantou no direito comercial brasileiro acompanhando a evolução da própria sociedade.

A preservação da empresa é o fundamento da Lei 11.101/05 e leva em consideração a sua função na sociedade, pois gera riqueza e é fonte de emprego e renda.

As empresas não existem isoladamente, elas estabelecem teias de relações jurídico-econômicas que podem ser duramente afetadas com a quebra, expondo todo sistema a um risco de quebra em cadeia, a depender do tamanho e da

profundidade das ligações do empreendimento. O professor Fábio Ulhoa Coelho, nesse sentido assevera:

“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. Por isso, muitas vezes o direito se ocupa em criar mecanismos jurídicos e judiciais de recuperação da empresa (Lobo, 1996)”²

A Lei 11.101/05, por sua vez, atenta a tal realidade, expressamente se alinha com o princípio da preservação da empresa, e incluiu em suas determinações o seguinte:

"Art. 47 - A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica."

Este princípio não pode ser visto como estímulo ou fomento ao não pagamento da dívida, pois a própria Lei de Falências e Recuperação de Empresas determina a consumação imediata da liquidação da empresa caso se identifique a impossibilidade da continuidade da atividade produtiva e da garantia dos interesses a ela ligados, tais como: os interesses trabalhistas, os interesses dos credores e os interesses do governo nos créditos fiscais. E tal liquidação não irá acarretar ofensa ao princípio da preservação empresa, pois houve a tentativa de reabilitação. A Lei, ao não conseguir a recuperação da empresa, apresenta um procedimento de liquidação célere e eficiente, no intuito de não dar ensejo ao agravamento do caso, acima de tudo, dos direitos de credores e empregados, já tão maltratados pela situação.

Existem vários casos de empresas com muitas dívidas e sem capital de giro que se reergueram por meio do instituto da Recuperação Judicial e hoje mantém sua

² Coelho, Fábio Ulhoa, Curso de direito comercial, volume 3 : direito de empresa 13. ed. — São Paulo:Saraiva, 2012, p.212.

vida financeira saudável. A Recuperação Judicial é cabível quando a empresa está passando por uma crise, mas tem capacidade se realizar uma profunda reestruturação com implantação de políticas de eficiência e austeridade.

O princípio da preservação da empresa busca a manutenção do negócio com o mínimo de impacto negativo para a sociedade. Porém, devido à adoção de novas políticas de austeridade, é praticamente impossível desenvolver um plano de recuperação judicial sem considerar a diminuição de gastos com mão-de-obra. A redução do número de demissões e o pagamento dos créditos trabalhistas são, sem dúvida, os maiores objetos de proteção social da Lei 11.101/05. Preservar a empresa é também preservar postos de trabalho, diminuindo o número de demissões.

A Lei 11.101/05, norteadada pelo princípio da preservação da empresa, trouxe maior equilíbrio entre os credores e a empresa devedora em dificuldade, garantindo que nenhuma das partes possa ter poder demais em relação à outra, traçando uma relação de maior igualdade entre as partes.

Como a Recuperação Judicial é um instituto novo no direito brasileiro é importante observar as soluções já utilizadas no direito estrangeiro para a reabilitação das empresas. Em todo mundo, a recuperação judicial está cada vez mais orientada pelo princípio da preservação da empresa. Para uma recuperação judicial alcançar o seu objetivo sempre será necessário diminuir as dívidas, reduzir os custos e aumentar os lucros do negócio, independente do local.

A recuperação judicial nos Estados Unidos, v.g., é mais rápida, porém, menos comprometida com os fins sociais da empresa. As empresas americanas têm maior desembaraço para corte de pessoal, pois não há tantos bloqueios sociais à demissão de funcionários como em outras partes do mundo. Ao reduzir o custo de mão-de-obra ao mínimo passa a ter mais facilidade ao devolver o lucro a empresa, mas sem verificar o custo social de tal atitude.

A recuperação judicial permite que a empresa em dificuldades financeiras funcione, por um determinado tempo, especificamente para extinguir suas dívidas e a preserva de um eventual pedido de falência, para que, após pagar suas dívidas,

tenha capacidade de voltar ao mercado com as finanças equilibradas e possa continuar gerando benefícios para a sociedade ao seu redor e funcionando sem interferências externas.

Alerta ao objetivo de manutenção da empresa, Fábio Úlhoa Coelho afirma que “o papel do Estado-juiz deve ser apenas o de afastar os obstáculos ao regular funcionamento do mercado”, a recuperação judicial não pode traduzir a transferência da iniciativa privada para o poder judiciário na procura de maneiras para resolver a crise da empresa, mas sim, objetivar e garantir o regular funcionamento das estruturas do mercado.

O princípio da preservação da empresa enxerga as sociedades empresárias como um parceiro privado do governo, pois a empresa contribui com emprego e muitas vezes também promove educação do seu empregado e da sua família, e auxilia na saúde e alimentação, sendo interesse da coletividade a sua manutenção. Muitas vezes o governo concede até incentivos fiscais para que as empresas se aprofundem cada vez mais em sua finalidade social.

Contudo, é de se observar que a preservação da empresa, em última análise, impõe um ônus a toda a coletividade, e que, em regra a empresa em crise deveria ser saneada pelo próprio mercado, atraindo investidores que acreditassem no negócio, se expusessem ao risco do empreendimento, e, assim, auferindo os lucros em conjunto com o empresário em dificuldades, superariam a crise.

Em outros termos, somente as empresas viáveis devem ser objeto de recuperação judicial ou extrajudicial. Para que se justifique o sacrifício da sociedade brasileira presente, em maior ou menor extensão, em qualquer recuperação de empresa não derivada de solução de mercado, a sociedade empresária que a postula deve mostrar-se digna do benefício. Deve mostrar, em outras palavras, que tem condições de devolver à sociedade brasileira, se e quando recuperada, pelo menos em parte o sacrifício feito para salvá-la. Essas condições agrupam-se no conceito de viabilidade da empresa, a ser aferida no decorrer do processo de recuperação judicial ou na homologação da recuperação extrajudicial. (COELHO, 2012, p.337)

Embora essa seja a solução ideal, ocorrem falhas de mercado que impossibilitam a recuperação da empresa, como a sobrevalorização do valor empresarial atribuído pelo empresário que dedicou sua vida ao desenvolvimento daquela atividade e, contrariando as avaliações do mercado, entende ter sua

empresa um valor impraticável e exagerado. A esse respeito, vejamos que diz o multicitado professor:

“A superação da crise da empresa deve ser resultante de uma “solução de mercado”: outros empreendedores e investidores dispõem-se a prover os recursos e adotar as medidas de saneamento administrativo necessários à estabilização da empresa, porque identificam nela uma oportunidade de ganhar dinheiro. Se não houver solução de mercado para determinado negócio, em princípio, o melhor para a economia é mesmo a falência da sociedade empresária que o explorava.”

“Nesse contexto, pode-se afirmar que, *em princípio*, se não há solução de mercado para a crise de determinada empresa, é porque ela não comporta recuperação. Se nenhum empreendedor ou investidor viu nela uma alternativa atraente de investimento, e a recapitalização e a reorganização do negócio não estimulam nem mesmo os seus atuais donos, então o encerramento da atividade, com a realocação dos recursos nela existentes, é o que mais atende à economia. Quando não há solução de mercado, aparentemente não se justificaria a intervenção do estado (Poder Judiciário) na tentativa de recuperação da empresa. O próprio instituto jurídico da recuperação parece, *prima facie*, um despropósito no sistema econômico capitalista. Se ninguém quer a empresa, a falência é a solução do mercado, e não há por que se buscar à força a sua recuperação.” (COELHO, 2012, p.214)

Além disso, as empresas ineficientes, que desacompanham os avanços tecnológicos, que não modernizam a gestão, dentre outras mazelas, devem, realmente, falir e dar espaço no mercado a outras mais competitivas.

“Nem toda falência é um mal. Algumas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária, devem mesmo ser encerradas. Para o bem da economia como um todo, os recursos — materiais, financeiros e humanos — empregados nessa atividade devem ser realocados para que tenham otimizada a capacidade de produzir riqueza. Assim, a recuperação da empresa não deve ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo. Pelo contrário, as *más* empresas devem falir para que as *boas* não se prejudiquem. Quando o aparato estatal é utilizado para garantir a permanência de empresas insolventes inviáveis, opera-se uma inversão inaceitável: o risco da atividade empresarial transfere-se do empresário para os seus credores (Lynn Lo Pucki, apud Jordan-Warren, 1985:657).”(COELHO, 2012, p.213)

Nesse sentido, Geraldo Fonseca de Barros Neto acrescenta que:

A recuperação judicial funda-se na ética da solidariedade, substituindo o confronto entre devedor e credores pela cooperação; o litígio pela conciliação; a perquirição dos interesses egoístas pela realização dos fins comuns, das soluções solidárias e equitativas; a justiça comutativa pela distributiva. O norte deve ser "salvar a empresa em crise, que demonstre ser econômica e financeiramente viável, com a finalidade precípua de mantê-la empregadora de mão de obra, produtora e distribuidora de bens e

serviços, criadora de riquezas e de prosperidade, geradora de impostos e, por igual, ao mesmo tempo, respeitar os direitos e interesses dos credores".(BARROS NETO, 2010)

Acerca do princípio da recuperação da empresa, confira-se elucidativo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO EMPRESARIAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO E MONTAGEM DE INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS DE PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL COM A PETROBRAS. PAGAMENTO DO SERVIÇO PRESTADO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO DA EMPRESA PRESTADORA DOS SERVIÇOS.

IMPOSSIBILIDADE. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ARTS. 52 E 57 DA LEI N. 11.101/2005 (LF) E ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). INOPERÂNCIA DOS MENCIONADOS DISPOSITIVOS. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A DISCIPLINAR O PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL E PREVIDENCIÁRIA DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. O art. 47 serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é "viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica".

2. Segundo entendimento exarado pela Corte Especial, em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, visando conferir operacionalidade à recuperação judicial, é desnecessário comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei n.

11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial (REsp 1187404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013).

3. Dessarte, o STJ, para o momento de deferimento da recuperação, dispensou a comprovação de regularidade tributária em virtude da ausência de legislação específica a reger o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial. Nessa linha de intelecção, por óbvio, parece ser inexigível, pelo menos por enquanto, qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público.

4. Na hipótese, é de se ressaltar que os serviços contratados já foram efetivamente prestados pela ora recorrida e, portanto, a hipótese não trata de dispensa de licitação para contratar com o Poder Público ou para dar continuidade ao contrato existente, mas sim de pedido de recebimento dos valores pelos serviços efetiva e reconhecidamente prestados, não havendo falar em negativa de vigência aos artigos 52 e 57 da Lei n. 11.101/2005.

5. Malgrado o descumprimento da cláusula de regularidade fiscal possa até ensejar, eventualmente e se for o caso, a rescisão do contrato, não poderá haver a retenção de pagamento dos valores devidos em razão de serviços

já prestados. Isso porque nem o art. 87 da Lei n. 8.666/1993 nem o item 7.3. do Decreto n. 2.745/1998, preveem a retenção do pagamento pelo serviços prestados como sanção pelo alegado defeito comportamental. Precedentes.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1173735/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 09/05/2014)

O princípio da preservação da empresa, como visto, não é absoluto, e comporta temperamentos, não se pode buscar preservar qualquer empresa, a qualquer custo, é imprescindível que ela seja viável e que tenha importância social. Do contrário, toda a sociedade pagará pelos custos da ineficiência empresarial, manipulando artificialmente as forças de livre mercado.

1.2. PROCEDIMENTO – ASPECTOS PERTINENTES.

A recuperação judicial vai se desenvolver através de um processo onde se busca que os atos encadeados atinjam o objetivo de respeitar os direitos dos credores e preservar a empresa. A análise do procedimento adotado na recuperação judicial buscará elucidar, em linhas gerais, como se dá a recuperação judicial, e ao final, poderemos perceber qual seria o tratamento adequado para os créditos inexistentes à época do processamento da recuperação judicial.

O processo da recuperação judicial divide em três fases distintas: 1) fase postulatória, onde a sociedade empresária em crise demanda o benefício em juízo, e se encerra com o deferimento do processamento judicial; 2) fase deliberativa, após a verificação de crédito, o plano de reorganização é votado, termina com a decisão que concede o benefício; 3) fase de execução onde o cumprimento do plano de reestruturação é fiscalizado, e termina com a sentença de encerramento do processo (COELHO, 2012).

1.2.1 Fase Postulatória

Na fase postulatória, dentre outros requisitos, apenas é legitimado ativo aquele que pode ser sujeito passivo da falência, além de não estar falida, estar explorando a atividade há mais de dois anos, e não ter requerido o benefício anteriormente nos últimos 5 anos, o seu sócio controlador e seus diretores não

podem ter sido condenados por crime falimentar, dentre outros.

A petição inicial do pedido deve estar instruída com uma grande quantidade de documentos e requisitos previstos no art. 51 da Lei 11.101/2005: a) relatório de apontando as causas da crise; b) demonstrações contábeis e relatório; c) relação de credores; d) relação de empregados; e) documentos societários; f) relação re bens de sócio ou acionista controlador e administradores; g) extratos bancários e de investimentos; g) certidões de protesto; i) ações judiciais em andamento.

O que se extrai dessa extensa lista de requisitos é que todos, de alguma forma, indicam a importância social, a viabilidade da continuidade dos negócios e a idoneidade dos empresários, uma vez que apenas as empresas viáveis devem ser objeto de recuperação, e ainda, para permitir aos credores uma melhor avaliação da situação empresarial.

Caso a petição inicial esteja formalmente em ordem será deferido o pedido de recuperação pelo magistrado, ocorrerão os seguintes efeitos: a) dispensa de apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para a contratação com o poder público; b) a suspensão do curso da prescrição e de todas as ações ou execuções contra o devedor, até o prazo de cento e oitenta dias contados do deferimento; c) a obrigação de o devedor comunicar a suspensão das ações e execuções aos Juízos competentes; d) a proibição de o devedor desistir de seu pedido, salvo se obtiver aprovação na assembleia geral de credores; e) a obrigação de o administrador judicial enviar correspondência aos credores, com base na relação apresentada pelo devedor, comunicando a data do pedido de recuperação judicial, a natureza, o valor e a classificação dada ao crédito. (cf. NEGRÃO, 2012), além disso, será determinada a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial; a intimação do Ministério Público e a comunicação às Fazendas Públicas.

Na mesma decisão, o magistrado ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial que conterá, em suma: a) o resumo do pedido do devedor e a decisão que defere o processamento da recuperação judicial; b) a relação nominal de credores com a quantificação de seus créditos; c) advertência

para o prazo de habilitação e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor.

A partir de então, não pode o devedor desistir do pedido de recuperação judicial, salvo aprovada pela assembleia-geral de credores (art. 52, parágrafo 4º da Lei 11.101/2005).

1.2.2 Fase deliberativa ou fase do plano de recuperação.

Até sessenta dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, deve ser apresentado o plano de recuperação judicial pelo devedor.

Segundo Ricardo Negrão, as únicas limitações impostas ao conteúdo do plano são as do art. 54, parágrafo único da Lei 11.101/2005, vejamos:

Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Além disso, esclarece Ricardo Negrão “o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor deve ser subscrito por empresa especializada ou profissional legalmente habilitado, aos quais também convém lançar parecer quanto à demonstração da viabilidade econômica, documento técnico que, igualmente deve acompanhar o pedido”. (NEGRÃO, 2012, p.394).

Não há formulários ou modelos, como ocorre no sistema norte-americano. Ausente a rigidez formal, permite-se, no direito brasileiro, que no arranjo dos meios o devedor empregue, com liberdade, as ações que lhe convier, priorizando determinadas estratégias em detrimento de outras. É indispensável, contudo, contar com adequada assessoria profissional nas áreas contábil, econômica e administrativa, quando se fizer necessário. No campo jurídico, se o projeto implicar mudanças estruturais na constituição societária, não há como dispensar os serviços de advogado na elaboração de documentos relativos à constituição de sociedade e aos contratos ou alterações estatutárias.(NEGRÃO, 2012, p. 394).

Analisaremos detidamente o conteúdo plano de recuperação no capítulo seguinte, trazendo, agora, uma visão geral do procedimento da recuperação judicial.

Os credores têm o prazo de 15 dias para fazer declarações de crédito ou apresentar divergências, contados da publicação do primeiro edital, e após o término desse prazo, em 45 dias haverá a publicação de edital com a relação de credores.

Paralelamente, é publicado um edital para avisar aos credores do recebimento do plano de recuperação em cartório (art. 53, parágrafo único).

Se o aviso acerca do plano (art. 53, parágrafo único) já tiver sido publicado, da publicação do edital contendo a relação de credores se iniciará o prazo de 30 dias para apresentação de objeção dos credores; se ainda não tiver sido publicado o referido aviso, o prazo se encerra em 30 dias de tal publicação.

Ressalte-se que se o devedor não apresentar o plano de recuperação, o procedimento é convolado em falência (art. 53 e 73, II).

Se não houver objeções ao plano (art. 55), e apresentadas as certidões negativas de créditos tributários (art. 57), será proferida a sentença de concessão da recuperação judicial (art. 58); se o devedor cumprir as obrigações do plano: sentença de encerramento (art. 63); se não, convola-se em falência (art. 61)

Caso haja alguma objeção ao plano (art. 55), o que é mais comum e natural, será convocada a assembleia geral de credores (arts. 36 e 56) em até 150 dias do deferimento do processamento da recuperação judicial.

Aprovado o plano na assembleia geral, junta-se aos autos o plano e segue-se o procedimento com a apresentação de certidões negativas de créditos tributários e será proferida a sentença de recuperação judicial, e assim por diante.

Se houver se houver modificação no plano é necessária a concordância do devedor, e segue-se o mesmo procedimento.

Se a assembleia rejeitar o plano, o juiz decretará a falência (art. 56, §4º e 73, III).

Do procedimento exposto em apertadas linhas, é possível se constatar que,

em última análise, a assembleia geral de credores é o órgão máximo da recuperação judicial. Através dela é que se viabiliza a recuperação judicial.

Aprovado o plano pela assembleia geral, o juiz sentencia e os seguintes efeitos exsurtem: a) Novação dos créditos anteriores ao pedido (art. 59), b) sujeição do devedor e de todos os credores a ela sujeitos (arts. 59 e 50, § 1º), c) Constituição de título executivo judicial, d) Obediência às regras do art. 142 na venda de unidades produtivas; e) Ampla publicidade quanto ao estado da empresa nos documentos e registro (NEGRÃO, 2012, p. 433)

1.2.3 - Fase de execução

Na fase de execução os termos do plano serão fiscalizados por todos os envolvidos, e o seu descumprimento encerra o risco de decretação de falência. Entende o professor Fábio Ulhoa que é possível retificar o plano mediante a sua sujeição à assembleia de credores, vejamos:

Em princípio, é imutável esse plano. Se a sociedade beneficiada dele se desviar, corre o risco de ter a falência decretada. Não pode, porém, a lei ignorar a hipótese de revisão do plano de recuperação, sempre que a condição econômico-financeira da sociedade devedora passar por considerável mudança. Nesse caso, admite-se o aditamento do plano de recuperação judicial, mediante retificação pela Assembleia dos Credores. A retificação está sujeita ao mesmo quórum qualificado de deliberação previsto para aprovação do plano original. Se pretender o aditamento, a sociedade beneficiada deve aduzir requerimento acompanhado da exposição circunstanciada dos fatos que fundamentam a revisão do plano.

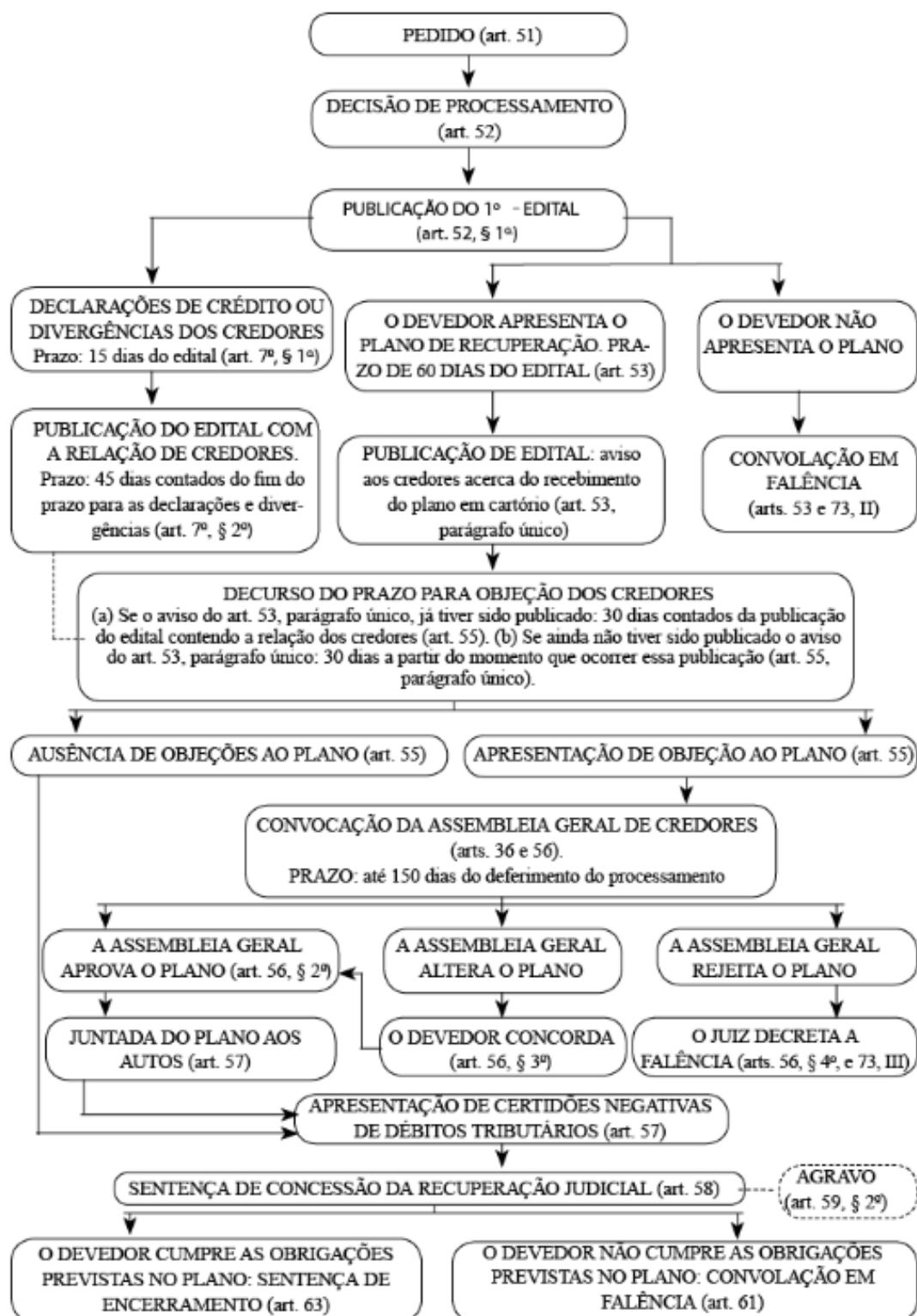
A sociedade empresária em recuperação judicial não tem suprimida sua personalidade jurídica. Continua existindo como sujeito de direito apto a contrair obrigações e titularizar crédito. Uma única restrição sofrerá em sua personalidade. Os atos de alienação ou oneração de bens ou direitos do ativo permanente só podem ser praticados se úteis à recuperação judicial. A utilidade do ato é presumida em termos absolutos se previsto no Plano de Recuperação Judicial aprovado em juízo. Nesse caso, o bem pode ser vendido ou onerado, independentemente de qualquer outra formalidade ou anuência. Mas, se não constar do plano de recuperação homologado ou aprovado pelo juiz, a utilidade do ato para a recuperação judicial deve ser apreciada pelos órgãos desta. Assim, a alienação ou oneração só poderá ser praticada mediante prévia autorização do juiz, ouvido o Comitê.

Durante toda a fase de execução, a sociedade empresária agregará ao seu nome a expressão “em recuperação judicial”, para conhecimento de todos que com ela se relacionam negocial e juridicamente. A omissão dessas expressões implica responsabilidade civil direta e pessoal do administrador que tiver representado a sociedade em recuperação no ato em que ela se verificou. Será, outrossim, levado à inscrição na Junta Comercial o deferimento do benefício.(COELHO, 2012, p. 1033)

Quanto à mencionada prática de atos de alienação ou oneração de bens ou direitos, é de se consignar que, evidentemente não pode ser contrária ao plano, mas que fique claro que os bens podem ser passíveis de constrição por dívidas não abrangidas pelo plano, como restará demonstrado no presente trabalho.

Observaremos mais detidamente a formação da assembleia geral para verificar onde ficam os credores de créditos inexistentes à época do pedido de recuperação se enquadram.

Por oportuno, colaciono fluxograma desenvolvido pelo professor Ricardo Negrão acerca do processamento da recuperação judicial:



CAPÍTULO 2. PLANO DE RECUPERAÇÃO

Neste capítulo, destacarei o procedimento da elaboração do plano de recuperação, desde a proposta do empresário em recuperação até a sua completa execução, nos aspectos pertinentes e do ponto de vista do credor titular de crédito posterior ao plano de recuperação.

O plano de recuperação é o instrumento através do qual, sob o aspecto subjetivo, num primeiro momento, o próprio devedor apresenta a solução para a crise enfrentada pela empresa, e, num segundo momento, com a sujeição à assembleia geral de credores, esse plano pode ser aceito, modificado ou rejeitado.

Sob o aspecto objetivo a Lei 11.101/2005, em seu art. 53, estabelece que o plano deverá conter:

- 1) a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;
- 2) demonstração de sua viabilidade econômica; e
- 3) laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Os meios de recuperação mencionados são previstos de maneira exemplificativa na Lei, em seu art. 50:

Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;

II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;

III – alteração do controle societário;

IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;

V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;

- VI – aumento de capital social;
- VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;
- VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;
- IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;
- X – constituição de sociedade de credores;
- XI – venda parcial dos bens;
- XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;
- XIII – usufruto da empresa;
- XIV – administração compartilhada;
- XV – emissão de valores mobiliários;
- XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

§ 1º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

§ 2º Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial.

Como se observa, o conteúdo do plano, no aspecto objetivo, demonstrada a viabilidade econômica e o valor empreendimento, é livre. De sorte que não há propriamente uma fórmula para a sua elaboração.

A demonstração da viabilidade econômica é o elemento persuasivo e técnico do plano, tanto mais persuasivo quanto mais técnico e evidente for a demonstração da viabilidade, ainda assim, há um enorme risco de que a empresa em crise não se recupere.

Nem todos os créditos serão incluídos no plano. Nos termos do art. 49 da Lei 11.101/2005, estão sujeitos à recuperação os créditos existentes na data do pedido. Vejamos:

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

§ 1o Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

§ 2o As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.

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

§ 4o Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.

§ 5o Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4o do art. 6o desta Lei.

Ou seja, além dos créditos inexistentes, não se sujeitam à recuperação judicial os créditos do: proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, arrendador mercantil, proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, os titulares de importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação.

E não poderia deixar de ser assim, a recuperação judicial, como vimos, é pertinente para empresas em que a viabilidade de prosseguimento foi demonstrada. Busca-se a continuidade das atividades empresariais. Portanto, fixa-se um marco temporal que é o pedido de recuperação apresentado perante o juízo competente. A esse respeito esclarece Fábio Ulhoa:

"A recuperação atinge, como regra, todos os credores existentes ao tempo da impetração do benefício. Os credores cujos créditos se constituírem depois de o devedor ter ingressado em juízo com pedido de recuperação judicial estão absolutamente excluídos dos efeitos deste. Quer dizer, não poderão ter os seus créditos alterados ou novados pelo Plano de

Recuperação Judicial. Aliás, esses credores, por terem contribuído com a tentativa de reerguimento da empresa em crise terão seus créditos reclassificados para cima, em caso de falência (art. 67). Assim, não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial (tais como a suspensão da execução, novação ou alteração do Plano aprovado em Assembléia, participação na Assembléia etc.) aquele credor cuja obrigação constituiu-se após o dia da distribuição do pedido de recuperação judicial"(COELHO, 2008, p. 130) ³

Sob o aspecto subjetivo, apesar de o próprio devedor apresentar um plano de recuperação em um primeiro momento, é a assembleia geral de credores que tem o poder de aprovar, rejeitar ou modificar o plano de recuperação judicial.

Ela é composta de quatro classes:

Classe I – Titulares de créditos oriundos da relação de trabalho ou de acidente de trabalho;

Classe II – Titulares de crédito com garantia real;

Classe III – Os titulares de crédito quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

Classe IV – Os titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Dentre os credores da classe I, a deliberação se dará pela maioria simples dos credores, independentemente do valor de seus créditos, isso porque não é possível atribuir maior poder de decisão aos empregados que ganham mais, o que desvirtuaria a proteção aos trabalhadores, como vimos, objetivo precípua da recuperação judicial.

Nas outras três classes, a deliberação se dá em razão do valor total dos

³ ULHOA, Fábio, Comentários a nova lei de falências e de recuperação de empresas. 5ª ed. São Paulo : Saraiva, 2008, p. 130.

créditos presentes à assembleia, e pela maioria simples dos presentes. Assim dispõe o art. 38 da Lei 11.101/2005:

Art. 38. O voto do credor será proporcional ao valor de seu crédito, ressalvado, nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, o disposto no § 2º do art. 45 desta Lei.

Parágrafo único. Na recuperação judicial, para fins exclusivos de votação em assembleia geral, o crédito em moeda estrangeira será convertido para moeda nacional pelo câmbio da véspera da data de realização da assembleia.

Acerca de tais deliberações, Fábio Ulhoa aduz que:

Os credores reunidos em torno de uma execução concursal ou recuperação judicial possuem interesses convergentes e divergentes.

Na recuperação judicial, cada classe de credores deve arcar com parcela do “prejuízo” que lhes é imposto forçosamente, para que se criem as condições para o reerguimento da empresa. Em que medida se pode distribuir com justiça o prejuízo entre as classes é assunto em que os interesses dos credores certamente divergem. Todos os credores têm interesse em que o devedor se recupere e pague suas dívidas, mas cada um quer empurrar para os demais a conta da recuperação judicial.

No emaranhado dessa complexa trama de interesses, por vezes é preciso identificar a solução que melhor atende ao conjunto de credores (COELHO, 2011, p.243)

Com efeito, a separação em classe de credores se dá exatamente em razão da natural possibilidade de conflito entre eles. Um credor trabalhista certamente será beneficiado com a manutenção da empresa a qualquer custo, ainda que em prejuízo dos demais credores, contudo, terá que ceder ante a possibilidade de ver a empresa ser inviabilizada por suas dívidas; da mesma forma, os credores com garantia real poderiam fazer uma conta simples e verificar que seus créditos, em razão da sua precedência serão satisfeitos, ainda que em detrimento dos credores sem garantia, e, por outro lado, quanto menos pagar aos credores trabalhistas mais recursos sobram para a satisfação de suas obrigações.

Portanto, é fundamental a divisão em classes de credores, atribuindo poderes a cada classe em separado, pois apenas dentro de cada classe o consenso é mais provável.

Por outro lado, se o credor não for afetado pelo plano, nos termos do art. 49 da Lei 11.101/2005, visto acima, não terá direito a voto e não poderá ser considerado para fins de verificação do *quorum* de deliberação. Essa questão toca

num dos pontos centrais do presente trabalho.

Art. 39. Terão direito a voto na assembléia-geral as pessoas arroladas no quadro-geral de credores ou, na sua falta, na relação de credores apresentada pelo administrador judicial na forma do art. 7o, § 2o, desta Lei, ou, ainda, na falta desta, na relação apresentada pelo próprio devedor nos termos dos arts. 51, incisos III e IV do caput, 99, inciso III do caput, ou 105, inciso II do caput, desta Lei, acrescidas, em qualquer caso, das que estejam habilitadas na data da realização da assembléia ou que tenham créditos admitidos ou alterados por decisão judicial, inclusive as que tenham obtido reserva de importâncias, observado o disposto nos §§ 1o e 2o do art. 10 desta Lei.

§ 1o Não terão direito a voto e não serão considerados para fins de verificação do quorum de instalação e de deliberação os titulares de créditos excetuados na forma dos §§ 3o e 4o do art. 49 desta Lei.

Não se admite a participação daqueles credores não afetados pela recuperação, por evidente que, se a empresa é viável e se manterá em funcionamento, as obrigações surgidas posteriormente não podem sofrer qualquer restrição derivada do plano de recuperação que, em sacrifício imediato dos direitos dos envolvidos, através da assunção de riscos devidamente calculados pela extensa gama de documentos e declarações pertinentes feitas pelo devedor, concordaram com o plano através da formação da vontade da maioria dos credores, tratados de forma o mais igualitária possível, dentro das referidas classes.

Da Assembleia dos Credores podem participar os sujeitos aos efeitos da recuperação judicial que tenham sido admitidos ao processo. Em outros termos, dela não participam os credores não sujeitos e os não admitidos. A esse respeito o professor Fábio Ulhoa explica:

A recuperação atinge, como regra, todos os credores existentes ao tempo da impetração do benefício. Assim, da Assembleia não participa aquele credor cuja obrigação constituiu-se após o dia da distribuição do pedido de recuperação judicial. Também por estarem excluídos dos efeitos da recuperação judicial, não têm assento na Assembleia o fiduciário, o arrendador mercantil ou o negociante de imóvel (como vendedor, comprometente vendedor ou titular de reserva de domínio) se houver cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade no contrato. Igualmente, os bancos credores por adiantamento aos exportadores (ACC), porque não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, não têm o direito de participar da reunião. De fato, como esses credores não são minimamente atingidos pela recuperação judicial, e podem continuar exercendo seus direitos reais e contratuais nos termos da lei própria, não se justifica legitimá-los à participação no evento. Nem, por outro lado, se deve contar o valor de seus créditos na apuração dos quóruns de instalação ou deliberação.

Por fim, estão excluídos os credores por obrigações a título gratuito. Não porque a recuperação judicial não influencie o seu direito, mas, muito pelo

contrário, porque ela o extingue. Se a sociedade empresária, quando se encontrava em condições econômicas, financeiras e patrimoniais equilibradas, havia assumido obrigação graciosa perante alguém (prometera, por exemplo, patrocinar um evento de natureza cultural sem fins lucrativos), a crise sobrevinda dispensa-a de honrá-la. Os poucos recursos disponíveis para a recuperação judicial não podem ser reduzidos em vista do cumprimento de obrigação gratuita.

Em princípio, todos os credores admitidos na recuperação judicial têm direito a voz e voto na Assembleia. São credores admitidos e, por conseguinte, em princípio titulares do direito à voz e voto na Assembleia os que se encontram na última lista publicada (a relação de credores apresentada pelo devedor com a petição inicial, a organizada pelo administrador judicial ou, por fim, a consolidação do quadro geral). Está admitido e integra a Assembleia dos Credores a pessoa física ou jurídica cujo nome consta do rol — dentre os três que se elaboram ao longo da verificação de créditos — que tiver sido publicado por último.

Além dos que constam das listas publicadas no decorrer da verificação de crédito, também o credor que fez a apresentação de crédito ao administrador judicial (ou impugnou a relação com o objetivo de aumentar ou reclassificar para cima seu crédito) é considerado admitido e pode participar da Assembleia, mesmo que ainda não decidido seu pleito. É suficiente a prova da apresentação de crédito (ou da impugnação da relação de credores feita com aqueles objetivos) para o habilitante (ou impugnante) ter direito de ingresso no recinto em que se realiza o encontro assemblear, discutir e votar as matérias. (COELHO, 2011, p.277)

Importante consignar que as decisões da assembleia geral são soberanas, sendo descabida a ingerência judicial, vejamos:

DIREITO FALIMENTAR. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283/STF.PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

1- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

2- A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial.

3- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4- No que concerne ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor, a assembleia-geral de credores é soberana em suas deliberações.

5- Hipótese em que o acórdão recorrido não se manifestou a respeito dos argumentos invocados pela recorrente acerca da necessidade ou não de exame das circunstâncias constantes no art. 53 da Lei n.

11.101/2005. Dessa forma, nos termos do enunciado n. 211 da Súmula/STJ, não se revela possível a análise da irresignação recursal.

6- A insurgência encontra óbice, igualmente, no enunciado n. 7 da Súmula/STJ, pois a existência de descrição pormenorizada dos meios de recuperação no plano aprovado, a demonstração da viabilidade econômica da recuperanda e a higidez do laudo de avaliação de bens e ativos da sociedade constituem elementos que, para serem modificados, exigem o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos.

7- Recurso especial não provido.

(REsp 1374545/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 25/06/2013)

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DE PLANO PELA ASSEMBLEIA DE CREDORES. INGERÊNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

CONTROLE DE LEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO PLANO. POSSIBILIDADE.

RECURSO IMPROVIDO.

1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial.

2. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1314209/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 01/06/2012)

Como visto acima, é possível, ainda, mediante a retificação operada pela assembleia de credores a alteração do plano de recuperação na fase executória da recuperação judicial.

Ou seja, o plano de recuperação é um instrumento negocial complexo, elaborado de forma persuasiva e técnica, a fim de convencer a maioria dos credores em suas determinadas classes, na forma da lei, a aderir às suas determinações.

CAPÍTULO 3 - DA SUJEIÇÃO AO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DOS CRÉDITOS INEXISTENTES À ÉPOCA DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO

Demonstraremos como os créditos posteriores não deverão ser afetados, juridicamente, é importante frisar, pelo fato de a empresa estar em recuperação judicial, e que, portanto, não se sujeitam ao juízo da recuperação judicial os créditos inexistentes à época do plano de recuperação.

Em síntese, destacamos as premissas estabelecidas ao longo do presente trabalho: a) a preservação da empresa viável é o maior objetivo da recuperação judicial, mas não deve ser buscada a qualquer custo; b) os titulares dos créditos inexistentes ao tempo da recuperação judicial não se sujeitam à recuperação judicial, e, por isso, não participam da elaboração e deliberação do plano; c) o plano de recuperação judicial tem conteúdo livre, e pode conter as mais diversas deliberações acerca do patrimônio e da administração da empresa; d) como a empresa é viável, ela deve se manter em pleno funcionamento.

Com efeito, consideradas todas essas questões anteriores, passamos a tratar da questão da competência do juízo da recuperação judicial.

Primeiramente, estabelece a Lei 11.101/2005 em seu art. 6º

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

§ 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

§ 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação,

restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

§ 5o Aplica-se o disposto no § 2o deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4o deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores.

§ 6o Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial:

I – pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial;

II – pelo devedor, imediatamente após a citação.

§ 7o As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

§ 8o A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor.

Da leitura de tal artigo se extrai que, deferido o processamento da recuperação judicial, suspende-se a prescrição e as ações e execuções em face do devedor, pelo prazo, nos termos da lei, improrrogável de 180 dias, restabelecendo-se *ope legis* a tramitação das ações e execuções individuais.

Embora a Lei 11.101/2005 seja taxativa, a jurisprudência vem estendendo o período de suspensão, nesse sentido esclarece:

“O escrito legal é rígido, alertando tratar-se de prazo improrrogável. Assim, permite a retomada instantânea das medidas judiciais pelos credores decorrido o prazo sem a aprovação do plano.

Embora importante a previsão rígida de improrrogabilidade do prazo suspensivo, mais adequado que se previsse situações específicas e excepcionais em que poderia ser prorrogado o prazo suspensivo, e por quanto tempo.

A jurisprudência, atenta ao exagero da rigidez da previsão legal, vem estendendo o período suspensivo mesmo depois de expirado o prazo, quando entende que o prosseguimento de ação ou execução singular prejudica a viabilidade do plano de recuperação com probabilidade de aprovação.

Assim, o STJ vem suavizando o dispositivo, afastando a improrrogabilidade. A proteção não pode ser excessiva aos credores, nem ao devedor, o que implica na possibilidade de ampliação do prazo suspensivo, mas desde que

em situações excepcionais e no escopo de evitar a falência de empresa viável.”⁴

Findo o prazo de suspensão, o processamento da recuperação judicial pode ensejar a ocorrência de dois efeitos: 1) o crédito incluído no plano de recuperação é modificado se sujeitando às condições lá estipuladas, sendo modificado, portanto ou 2) caso não se submeta ao plano de recuperação, o credor prossegue na execução individual. Nesse sentido, Fábio Ulhoa assevera que:

Por isso, a lei fixa um prazo para a suspensão das execuções individuais operada pelo despacho de processamento da recuperação judicial: 180 dias. Se, durante esse prazo, alcança-se um plano de recuperação judicial, abrem-se duas alternativas: o crédito em execução individual teve suas condições de exigibilidade alteradas ou mantidas. Nesse último caso, a execução individual prossegue (COELHO, 2011, p. 137).

Assim, ao contrário da falência, em que é fixado um juízo universal, na recuperação judicial há uma mera suspensão. Acerca do juízo universal da falência assevera Fábio Ulhoa:

Cuida-se de consequência da edição da sentença declaratória da falência, que inicia o processo de execução concursal do empresário individual ou da sociedade empresária insolvente. Seria de fato despropositado que os credores pudessem continuar exercendo individualmente seu direito à cobrança judicial, concomitante à tramitação do concurso. Estariam, nesse caso, sendo desenvolvidas duas medidas judiciais de idênticas finalidades, a execução individual e a concursal. Por essa razão, suspendem-se as execuções em que seja executado o falido (aquelas em que ele é exequente prosseguem).

Essa suspensão, na grande maioria das vezes, será definitiva, isto é, corresponderá à extinção do processo. As execuções individuais apenas retornarão seu curso regular caso a decretação da falência seja reformada no julgamento de recurso (agravo ou embargos). (COELHO, 2011, p.134)

“O juízo da falência é universal.

Isso significa que todas as ações referentes aos bens, interesses e negócios da massa falida serão processadas e julgadas pelo juízo perante o

⁴ BARROS NETO, Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial, , A suspensão das execuções pelo processamento de recuperação judicial, vol. 6, p. 715, Dez / 2010, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 5.

qual tramita o processo de execução concursal por falência. É a chamada aptidão atrativa do juízo falimentar, ao qual conferiu a lei a competência para conhecer e julgar todas as medidas judiciais de conteúdo patrimonial referentes ao falido ou à massa falida.” (COELHO, 2011, p. 523)

O juízo universal da falência é estabelecido no art. 76, a Lei 11.101/2005, que prevê:

Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

Parágrafo único. Todas as ações, inclusive as excetuadas no caput deste artigo, terão prosseguimento com o administrador judicial, que deverá ser intimado para representar a massa falida, sob pena de nulidade do processo.

Na Seção VIII, que trata dos efeitos da decretação da falência sobre as obrigações do devedor, na Lei 11.101/2005, art. 126, a lei estabelece que:

Art. 126. Nas relações patrimoniais não reguladas expressamente nesta Lei, o juiz decidirá o caso atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores, observado o disposto no art. 75 desta Lei.

Tratam-se de disposições aplicáveis apenas à falência, e não à recuperação judicial, até porque, na recuperação judicial não há propriamente universalidade de concurso, uma vez que, como visto, não se sujeitam à recuperação os créditos posteriores ao pedido de recuperação judicial.

Acerca de tal assunto, esclarece Barros Neto:

Isso porque o art. 76 da Lei 11.101/2005, localizado geograficamente no Capítulo V, que trata especificamente da falência, estipula que o "juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido". Não há previsão semelhante para o juízo da recuperação judicial, o que vem gerando divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da existência, ou não, de universalidade e indivisibilidade do juízo recuperacional. Waldo Fazzio Jr. 29 entende que a indivisibilidade do juízo concursal se estende ao processo de recuperação judicial. Carlos Klein Zanini 30 toma posição diversa, fundado nas lições de Trajano de Miranda Valverde, que sob a égide da legislação anterior sustentou que o instituto seria típico da falência, não se aplicando à concordata. Independente de juízo universal, certo que é competente ao juízo da recuperação conhecer e julgar os conflitos decorrentes da intersecção entre a recuperação e as execuções singulares - que são diversos.

Como já versado, a suspensão decorre automaticamente do deferimento do processamento da recuperação judicial. Ao devedor compete comunicar os juízos em que tramitam as execuções a serem suspensas. (BARROS NETO, 2010).

Assim, na recuperação judicial, não é possível a suspensão definitiva, retomando as ações e execuções individuais o seu curso, no prazo improrrogável de 180 dias, que vem sendo elástico pela jurisprudência.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO DEFERIDO. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES.

1. Constatado o erro material em relação ao posicionamento do Ministério Público Federal quanto ao presente conflito, deve ser retificado o relatório no particular.
2. Em regra, uma vez deferido o processamento ou, a fortiori, aprovado o plano de recuperação judicial, revela-se incabível o prosseguimento automático das execuções individuais, mesmo após decorrido o prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4, da Lei 11.101/2005. Precedentes.
3. Agravo regimental provido, em parte, apenas para retificar o relatório da decisão agravada no ponto em que se refere ao parecer do Ministério Público Federal.

(AgRg no CC 117.211/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 14/02/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. LIMINAR. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DÚVIDA ACERCA DA COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

PRAZO DE SUSPENSÃO DE 180 DIAS EXCEDIDO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO. MANUTENÇÃO DOS BENS OBJETO DO CONTRATO NA POSSE DO DEVEDOR. EXCESSO DE PRAZO NÃO ATRIBUÍVEL AO DEVEDOR.

1. Nos termos do art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005, o credor titular da posição de proprietário em contrato de compra e venda com reserva de domínio não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, sendo vedada, porém, a retirada dos bens objeto do contrato do estabelecimento do devedor, no prazo de 180 dias a que alude o art.

6º, § 4º, da mesma lei.

2. Essa proibição de retirada dos bens do estabelecimento do devedor tem como objetivo manter a atividade produtiva da sociedade ao menos até a votação do plano de recuperação judicial.
3. No caso dos autos, como o processamento da recuperação judicial foi deferido em 14.10.2010, o prazo de 180 dias previsto na Lei de Falências já se esgotou. Cumpre frisar, porém, que o escoamento do prazo sem a apresentação do plano de recuperação judicial não se deveu a negligência da suscitante, mas sim à determinação da suspensão do processo de recuperação em vista de dúvida surgida acerca da competência para o julgamento do feito.
4. Diante disso, como não se pode imputar à sociedade recuperanda o descumprimento do prazo de 180 dias, e tendo em conta que o deferimento imediato do pedido de busca e apreensão coloca em risco o funcionamento da sociedade e o futuro plano de recuperação judicial, já que os bens objeto do contrato de compra e venda com reserva de domínio, no caso, são o

"coração de uma usina de açúcar e álcool", mostra-se correta a manutenção dos referidos bens na posse da suscitante, até ulterior deliberação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 119.337/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 23/02/2012)

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LEI N. 11.101/2006, ART. 6º, § 4º. SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES. PRAZO DE 180 DIAS. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO. PROVA DO RETARDAMENTO. AUSÊNCIA.

FLEXIBILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

I. O deferimento da recuperação judicial carrega ao Juízo que a defere a competência para distribuir o patrimônio da massa falida aos credores conforme as regras concursais da lei falimentar.

II. A extrapolação do prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005 não causa o automático prosseguimento das ações e das execuções contra a empresa recuperanda, senão quando comprovado que sua desídia causou o retardamento da homologação do plano de recuperação.

III. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 113.001/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 21/03/2011)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JUÍZO DO TRABALHO E JUÍZO DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS. PRAZO DE 180 DIAS PARA A SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES AJUIZADAS EM FACE DA EMPRESA EM DIFICULDADES. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADJUDICAÇÃO, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, POSTERIOR AO DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1 - O prazo de 180 dias para a suspensão das ações e execuções ajuizadas em face da empresa em dificuldades, previsto no art. 6º, § 3º, da Lei 11.101/05, pode ser prorrogado conforme as peculiaridades de cada caso concreto, se a sociedade comprovar que diligentemente obedeceu aos comandos impostos pela legislação e que não está, direta ou indiretamente, contribuindo para a demora na aprovação do plano de recuperação que apresentou.

2 - Na hipótese dos autos, a constrição efetuada pelo Juízo do Trabalho ocorreu antes da aprovação do plano de recuperação judicial apresentado pela suscitante e após o prazo de 180 dias de suspensão do curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedora.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no CC 111.614/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Consigne-se que as execuções fiscais não serão suspensas, nem os processos de conhecimento que demandam quantia ilíquida e reclamações trabalhistas. Importante considerar, também as execuções com hasta pública já designada e com hasta já realizada, devem ter tratamento diferenciado, uma vez

que é possível a não suspensão das execuções com hasta já designada, por economia processual, com a entrega do produto da venda à massa; e as com hasta realizada.

As ações de conhecimento, nos termos do art. 6º, parágrafo 1º, da Lei 11.101/2005, não serão suspensas, nem as monitórias não embargadas, bem como as ações trabalhistas.

Ou seja, não há propriamente um juízo universal da recuperação judicial, mas apenas uma suspensão temporária de alguns feitos em andamento. Evidentemente, que caso os credores sujeitos à recuperação judicial continuassem em suas demandas individuais, o plano de recuperação restaria ameaçado e perderia sua razão de ser. Fábio Ulhoa a esse respeito vaticina:

Suspendem-se as execuções individuais contra o empresário individual ou sociedade empresária que requereu a recuperação judicial para que eles tenham o fôlego necessário para atingir o objetivo pretendido da reorganização da empresa. A recuperação judicial não é execução concursal e, por isso, não se sobrepõe às execuções individuais em curso. A suspensão, aqui, tem fundamento diferente. Se as execuções continuassem, o devedor poderia ver frustrados os objetivos da recuperação judicial, em prejuízo, em última análise, da comunhão dos credores. COELHO 2011, p. 137).

"A recuperação atinge, como regra, todos os credores existentes ao tempo da impetração do benefício. Os credores cujos créditos se constituírem depois de o devedor ter ingressado em juízo com pedido de recuperação judicial estão absolutamente excluídos dos efeitos deste. Quer dizer, não poderão ter os seus créditos alterados ou novados pelo Plano de Recuperação Judicial. Aliás, esses credores, por terem contribuído com a tentativa de reerguimento da empresa em crise terão seus créditos reclassificados para cima, em caso de falência (art. 67). Assim, não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial (tais como a suspensão da execução, novação ou alteração do Plano aprovado em Assembléia, participação na Assembléia etc.) aquele credor cuja obrigação constituiu-se após o dia da distribuição do pedido de recuperação judicial"(COELHO, 2011, p. 130) 5

⁵ ULHOA, Fábio, Comentários a nova lei de falências e de recuperação de empresas. 5ª ed. São Paulo : Saraiva, 2008, p. 130.

Ricardo Negrão, por sua vez, chega a semelhante conclusão:

...o princípio da universalidade não se aplica aos processos de recuperação em Juízo. Somente os credores submetidos aos planos propostos pelo devedor estão sujeitos aos efeitos das decisões que determinam o processamento de pedido de recuperação ou de homologação de plano em Juízo. Vale dizer que o pedido do devedor limita o universo de credores submetidos à recuperação e, conseqüentemente, o maior ou menor alcance dos efeitos da decisão judicial (NEGRÃO, 2012, p.136).

Inobstante, conforme se observa, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo restrições às execuções de créditos que não estão sujeitos ao plano de recuperação judicial.

É importante repisar que a empresa, por continuar funcionando, passa a assumir novas obrigações e estas não estarão abrangidas no plano de recuperação.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 27 de junho 2012, depois de reiteradas decisões, editou enunciado 480 da súmula de seus julgamentos uniformes, redigido da seguinte forma:

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

Da interpretação gramatical do enunciado, verifica-se que foi utilizado como critério de exclusão da competência do juízo recuperacional, o fato de um bem ser ou não abrangido pelo plano de recuperação da empresa. *A contrário sensu*, vale dizer, os bens abrangidos pelo plano de recuperação da empresa se sujeitam à competência do juízo recuperacional. De outro lado, tal redação daria a impressão que necessariamente, no plano de recuperação judicial haverá o destaque de bens abrangidos ou não pela recuperação, o que, como se percebeu ao longo desse trabalho, não é correto, uma vez que o plano de recuperação é de livre elaboração.

Contudo, tal interpretação literal do texto da súmula não se harmoniza com os precedentes que lhe deram origem, tampouco com o regime da recuperação judicial.

Passamos à análise dos precedentes enumerados como sustentáculo do enunciado sumular 480 do STJ:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DE DIREITO E JUÍZO DO TRABALHO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EMPRESA ALHEIA AO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO. RELAÇÃO LITIGIOSA QUE NÃO ALCANÇA A ESFERA DE ATUAÇÃO DA VARA EMPRESARIAL. DISPOSIÇÕES DA LEI N. 11.101/2005. AUSÊNCIA DE OFENSA. CONFLITO NÃO CONHECIDO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Sentença proferida em demanda trabalhista ajuizada contra empresa alheia ao processo de recuperação judicial, com o redirecionamento da execução contra empresas detentoras de personalidades jurídicas e patrimônios distintos daqueles das sociedades recuperandas, delimita relação litigiosa que não alcança a esfera de atuação do Juízo da Vara Empresarial, tampouco ofende as regras prescritas na Lei n. 11.101, de 2005.

2. Não há conflito positivo de competência quando os atos decisórios do Juízo trabalhista não se mostram conflitantes com nenhuma deliberação do Juízo responsável pela recuperação judicial, nem denotam a aptidão de interferir nas condições do plano de reorganização aprovado pelas partes interessadas.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no CC 114993/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 02/06/2011) Nesse julgado,

Nesse caso, se discutia o redirecionamento de execução trabalhista para empresa integrante do mesmo grupo econômico da empresa em recuperação, que na seara trabalhista é devedora solidária. Em razão das personalidades jurídicas distintas entendeu-se que o plano de recuperação judicial não a abrangia. Se pretendia submeter ao juízo da recuperação judicial os atos de constrição de bens de sociedade empresária que não foi objeto da recuperação judicial.

Vejamos os outros precedentes na mesma linha:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO TRABALHISTA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL A EMPRESA EXECUTADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. CONSTRIÇÃO DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. INEXISTÊNCIA DE PROVIDÊNCIA PELO JUÍZO UNIVERSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Se a execução trabalhista movida em face da sociedade em recuperação judicial foi redirecionada para atingir bens dos sócios, não há conflito de competência entre a Justiça especializada e o juízo falimentar, não se justificando o envio dos autos ao juízo universal, pois o patrimônio da empresa recuperanda continuará livre de constrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 113280/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 04/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA DO MESMO GRUPO ECONÔMICO DA RECUPERANDA. CONFLITO NÃO CONHECIDO. PRECEDENTES DO STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO STF. CARÁTER INFUNDADO E PROTRELATÓRIO DO AGRAVO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. "Se os bens da empresa pertencente ao mesmo grupo econômico da recuperanda não estão abrangidos pelo plano de recuperação judicial, não há como concluir pela competência do Juízo onde se processa a recuperação para decidir acerca de sua destinação, afigurando-se possível o prosseguimento da execução trabalhista em curso, inclusive com a realização de atos expropriatórios, tendo em vista a sua condição de devedora solidária." (CC n. 103.711-RJ, relator p/ o acórdão Ministro Sidnei Beneti, DJe de 24/9/2009.)

3. É inadmissível ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do Supremo Tribunal Federal, ainda que para o simples objetivo de prequestionar dispositivos e princípios constitucionais, sob pena de contrariedade às rígidas atribuições previstas na Lei Maior.

4. Em face do caráter infundado e protelatório do agravo, impõe-se a incidência da pena pecuniária prevista no art. 557, § 2º, do CPC, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da correspondente importância.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento, com aplicação da multa de 5% sobre o valor apurado na reclamação trabalhista devidamente corrigido.

(EDcl no CC 103732/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 30/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITANTE. ILEGITIMIDADE.

1. A matéria questionada em sede de agravo regimental, envolvendo as mesmas partes, está pacificada na 2ª Seção, como se verifica do v. acórdão do CC 105.830, j. em 30-06-09, rel. Min. MASSAMI UYEDA: "Na espécie, em razão do reconhecimento da existência de grupo econômico pela Justiça Trabalhista, a execução trabalhista restou direcionada aos demais devedores solidários (solidariedade, no caso, legal, nos termos do artigo 2º, § 2º, CLT), dentre eles, a ora suscitante GUIMTEX PARTICIPAÇÕES S/A, cujos ativos não integram o plano de recuperação judicial da empresa em recuperação, COMPANHIA TÊXTIL FERREIRA GUIMARÃES. Nos termos do entendimento da e. Segunda Seção desta a. Corte, ratificado por ocasião do julgamento do CC n.103.711/RJ" (Relator originário: esta Relatoria, Relator p/ acórdão: Min. Sidnei Beneti, julgado em 10.6.2009. Inexiste conflito de competência positivo porquanto os ativos da empresa suscitante, GUIMTEX PARTICIPAÇÕES S/A, pertencente ao mesmo grupo econômico, segundo a Justiça Trabalhista, não abrangidos pelo plano de recuperação judicial da COMPANHIA TÊXTIL FERREIRA GUIMARÃES, em princípio não

serão convocados para responder perante o concurso de credores da empresa em recuperação”.

2. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 103507/RJ, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 09/11/2009)

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO TRABALHISTA. FALÊNCIA DA EXECUTADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONSTRIÇÃO. BENS DOS SÓCIOS.

1. Não caracteriza conflito positivo de competência a constrição de bens dos sócios da falida em sede de execução trabalhista, porquanto não há dois juízes - o da falência e o trabalhista - decidindo acerca do destino de um mesmo patrimônio. Precedentes.

2. Conflito de competência não conhecido.

(CC 103437/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 30/09/2009)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUSTIÇA DO TRABALHO - BENS DE EMPRESAS CONSIDERADAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO DAQUELA EM RECUPERAÇÃO.

1. A execução trabalhista voltada contra sociedade tida como pertencente ao mesmo grupo econômico da empresa em recuperação judicial não dá ensejo à configuração de conflito positivo de competência, a fim de obter a declaração de competência do Juízo estadual, se os bens objeto de constrição pelo Juízo trabalhista não estão abrangidos pelo plano de reorganização da recuperanda. Precedentes.

2. Em relação, contudo, aos atos tendentes à constrição de bens ou valores da empresa em recuperação judicial, "com a edição da Lei. 11.101/05, respeitadas as especificidades da falência e da recuperação judicial, é competente o juízo universal para prosseguimento dos atos de execução, tais como alienação de ativos e pagamento de credores, que envolvam créditos apurados em outros órgãos judiciais (...)" (CC 110941/SP, rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, DJe 01/10/2010).

3. Conflito de competência conhecido, em parte, para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Estrela D'Oeste/SP, em que se processa a recuperação judicial, tão-somente em relação aos atos executivos direcionados à FRIGOESTRELA.

(CC 115272/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 20/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. CONSTRIÇÃO DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. INEXISTÊNCIA DA MESMA PROVIDÊNCIA PELO JUÍZO UNIVERSAL. NÃO-CONHECIMENTO.

I. Não configura conflito de competência a constrição de bens dos sócios da empresa em recuperação judicial, à qual foi aplicada, na Justiça Especializada, a desconsideração da personalidade jurídica. Precedentes.

II. Tal regra comporta exceção somente quando o Juízo universal estender sobre os mesmos os efeitos da recuperação, quando cabível.

III. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 99583/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 17/08/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA.

Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os Embargos de Declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria ao re julgamento da causa.

Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1110561/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 23/02/2010)

Contudo, apenas a partir de tais julgados, o enunciado sumular restou redigido de forma abrangente, usando como critério de competência do juízo da recuperação judicial o fato de os bens serem abrangidos pelo plano de recuperação judicial. Isso porque supõe-se a existência de um conjunto de bens submetidos ao juízo da recuperação, tal qual se dá na falência, o que não é verdade, como vimos.

Em julgados mais recentes se vê que, sob a mera invocação do princípio da preservação da empresa, os atos executórios de demandas não sujeitas ao plano recuperacional são submetidas a um suposto juízo universal da recuperação judicial.

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DEFERIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL PARA TODOS OS ATOS QUE ACARRETEM CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da pacífica jurisprudência da Segunda Seção desta Corte Superior, embora a execução fiscal não se suspenda em virtude do deferimento da recuperação judicial, os atos que importem em constrição do patrimônio da sociedade empresarial devem ser analisados pelo Juízo Universal, a fim de garantir o princípio da preservação da empresa.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no CC 132.239/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 16/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUÍZO DE DIREITO E JUÍZO DO TRABALHO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ATOS DE EXECUÇÃO. MONTANTE APURADO. SUJEIÇÃO AO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ART. 6º, § 4º, DA LEI N. 11.101/2005. RETOMADA DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Tanto sob a égide do Decreto-lei n. 7.661/1945 como da Lei n.

11.101/2005, respeitadas as especificidades da falência e da recuperação judicial, é competente o respectivo Juízo para prosseguimento dos atos de execução, tais como alienação de ativos e pagamento de credores, que envolvam créditos apurados em outros órgãos judiciais, inclusive trabalhistas, ainda que tenha ocorrido a constrição de bens do devedor.

2. Se, de um lado, há de se respeitar a exclusiva competência da Justiça laboral para solucionar questões atinentes à relação do trabalho (art. 114 da CF); por outro, não se pode perder de vista que, após a apuração do montante devido ao reclamante, processar-se-á no juízo da recuperação judicial a correspondente habilitação, ex vi dos princípios e normas legais que regem o plano de reorganização da empresa recuperanda.

3. A Segunda Seção do STJ tem jurisprudência firmada no sentido de que, no normal estágio da recuperação judicial, não é razoável a retomada das execuções individuais após o simples decurso do prazo legal de 180 dias de que trata o art. 6º, § 4º, da Lei n.

11.101/2005.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no CC 101.628/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 01/06/2011)

Em outros julgados, percebe-se o elástico da competência do juízo recuperacional para atos de execução inclusive para fatos anteriores ao deferimento da execução, para preservar a recuperação, em razão de um suposto juízo universal. Vejamos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO TRABALHISTA. LEI N. 11.101/05.

PRESERVAÇÃO DOS INTERESSES DOS DEMAIS CREDORES. MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO E A MANUTENÇÃO DE AÇÕES INDIVIDUAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não ocorrentes nenhuma das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, revela-se nítido o intuito infringente dos presentes embargos de declaração, devendo ser recebidos como agravo regimental em homenagem aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade e economia processuais.

2. A controvérsia posta nos autos encontra-se sedimentada no âmbito da Segunda Seção desta Corte, que reconhece ser o Juízo onde se processa a recuperação judicial o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens da empresa recuperanda, inclusive para o prosseguimento dos atos de execução, relativa a fatos anteriores ao deferimento da recuperação judicial, devendo, portanto, se submeter ao plano, sob pena de inviabilizar a recuperação. Precedentes.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(EDcl no CC 129.226/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 28/04/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL NO ÂMBITO TRABALHISTA. ANTERIOR DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 6º, § 7º, DA LEI Nº 11.101/05. HARMONIZAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E DO JUÍZO UNIVERSAL. INADMISSÍVEL A PRÁTICA DE ATOS QUE INVIABILIZEM OU COMPROMETAM A RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 E 114, INCISO VII, DA CF. EMBARGOS REJEITADOS.

(EDcl no AgRg no CC 131.063/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 31/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL.

1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens de empresas recuperandas.

2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de execução devem-se submeter ao juízo universal.

3. A Lei n. 11.101/2005 visa a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 119.203/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NO JUÍZO TRABALHISTA. PRÁTICA DE ATOS QUE COMPROMETAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF E DE DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF na decisão que reconhece a competência do Juízo da recuperação judicial para o prosseguimento de execução fiscal movida contra a empresa recuperanda. Esta Corte Superior entende que não há declaração de inconstitucionalidade nesse caso, e sim interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes.

2. Apesar de a execução não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.105/2005, art. 187

do CTN e art. 29 da Lei n. 6.830/1980), 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. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 128.044/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRESPASSE DO ESTABELECIMENTO. RECONHECIMENTO DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELO JUÍZO FEDERAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA A SOCIEDADE ADQUIRENTE. DECLARADA COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL.

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Configura-se o conflito de competência quando, de um lado, está o Juízo da Recuperação Judicial, que declarou a inexistência de sucessão dos ônus e obrigações decorrentes do trespasse do estabelecimento da sociedade recuperanda; de outro, o Juízo Federal, que, reconhecendo a sucessão tributária, promove execução fiscal contra a sociedade adquirente.

2. Não há que se falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal) se, na decisão agravada, não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco se negou sua vigência, mas apenas se extraiu da regra seu verdadeiro alcance, a partir de uma interpretação sistêmica.

3. A 2ª Seção deste Tribunal pacificou o entendimento de que, não obstante a execução fiscal, em si, não se suspenda com o deferimento da recuperação judicial, cabe ao Juízo Universal o prosseguimento dos atos de execução, sob pena de inviabilizar a recuperação da sociedade.

4. É do Juízo da Recuperação Judicial a competência para definir a existência de sucessão dos ônus e obrigações, nos casos de alienação de unidade produtiva da sociedade recuperanda, inclusive quanto à responsabilidade tributária da sociedade adquirente.

5. Agravo não provido.

(AgRg no CC 116.036/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 17/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISCUSSÃO A RESPEITO DE CRÉDITO INDICADO NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE HOMOLOGADO. NOVAÇÃO DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO REFERIDO PLANO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não cabe a esta Corte Superior, em sede de conflito de competência, discutir a classificação, ou até mesmo a legitimação, do crédito que fora indicado no Plano de Recuperação Judicial devidamente homologado, tendo transcorridos os prazos estabelecidos na Lei 11.101/2005 para sua respectiva impugnação, sob pena de usurpação de competência do juízo universal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 126.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 15/05/2013)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO A QUE SEJA EXCLUÍDO BEM DE PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

POSTERIOR ARQUIVAMENTO DA RECUPERAÇÃO, DECLARANDO-SE CUMPRIDO O PLANO. PERDA DE OBJETO.

1. Se a intenção do recorrente é de excluir, de plano de recuperação judicial, imóvel cuja venda havia sido compromissada à devedora, o arquivamento da recuperação implica a perda de objeto do recurso.

2. Se há dívidas pendentes da sociedade, após o arquivamento do plano, tais dívidas não mais se sujeitam ao juízo universal, tendo de ser cobradas pelo procedimento usual.

3. Agravo interno improvido.

(AgRg no REsp 1071399/CE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012)

MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INCLUSÃO DO CRÉDITO DO REQUERIDO NO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO. LEI N. 11.101/05, ART. 51, IX.

1. Execução de crédito oriundo de acórdão condenatório ao pagamento de indenização por dano moral, sendo o fato danoso anterior ao pedido de recuperação e o acórdão posterior. Valor incluído no plano aprovado pela assembléia geral de credores e em cumprimento.

2. Cautelar deferida para determinar a suspensão dos atos de execução que atinjam o patrimônio das empresas em recuperação, em desacordo com o plano aprovado, devendo os valores bloqueados ser colocados à ordem do juízo da recuperação.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na RCDESP na MC 17.669/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, tais precedentes aparentemente sob o princípio da recuperação da empresa, entendem a existência de um juízo universal na recuperação judicial, tratando-a como se falência o fosse.

Trata-se de entendimento, *data vênia*, que ignora os verdadeiros objetivos da recuperação judicial, e do seu procedimento.

Primeiramente, os créditos que não se sujeitam à recuperação judicial não podem ser objeto de qualquer restrição ao seu processamento na fase de conhecimento e de execução, exceto a suspensão de 180 dias prevista em lei.

Isso porque a empresa deve ser viável e continuar em funcionamento. A pretexto de preservar a empresa, está, na verdade, se criando uma proteção patrimonial que não foi prevista em lei, violando-se diversos princípios constitucionais e legais, especialmente o princípio da propriedade privada, do devido processo legal, na faceta do princípio do juiz natural, do contraditório, da ampla

defesa, do direito de ação entre outros. Pois nesse caso, se submeterá um credor às decisões de uma comunhão de credores da qual não fez parte, pois, como vimos, os credores excluídos da recuperação judicial não participam da assembleia de credores, órgão deliberativo máximo da recuperação judicial. Nesse sentido Geraldo Fonseca de Barros Neto pondera:

Olhando-se apenas para a inafastabilidade da tutela jurisdicional, pela qual se tem por inconstitucional o impedimento à realização do Direito por meio da ação, poderia se imaginar inconstitucional a suspensão da execução em decorrência do deferimento do processamento da recuperação judicial. Ora, se há lesão de inadimplemento, e se lesão não pode ser afastada do provimento jurisdicional, teria o jurisdicionado direito à imediata execução, até a satisfação de seu direito.

Contudo, o direito de ação do credor deve ser harmonizado com o direito de recuperação, pelo qual o coletivo (representado pela função social da empresa, no interesse de credores, em sua coletividade, devedor, empregados, fornecedores, Estado etc.) prevalece sobre o individual. Assim, o espírito de preservação da empresa, a ética da solidariedade e a busca de soluções cooperativas comuns suavizam o direito dos credores à tutela jurisdicional imediata para satisfação de seus interesses. Sob tal enfoque deve ser analisada a suspensão das execuções, tendo-se os valores aparentemente colidentes - preservação da empresa e acesso dos credores à tutela jurisdicional - sempre como vetores, para que a sobreposição de um sobre outro seja balanceada. (BARROS NETO, 2010)

E acrescenta:

Questiona-se se o marco para a inclusão dos créditos na recuperação seria mesmo o pedido, ou se haveria extensão até o deferimento do processamento. Isso porque têm sido costumeiras as hipóteses de decurso de longo lapso entre o pedido de recuperação e o recebimento positivo, decorrente em grande parte da concessão de oportunidades para que o requerente da medida ajuste seu pedido, complementando-o até que se atenda os requisitos legais para a concessão e, com isso, se evitando a falência.

Vale registrar que o esforço exagerado para receber o pedido de recuperação não se justifica. A insistência injustificada na concessão da recuperação de empresa inviável é prejudicial a todos, por apenas retardar a inevitável falência. (BARROS NETO, 2010).

Ademais, o plano de recuperação judicial é de forma livre, não havendo falar em necessária reserva de bens para a sua execução: ou a empresa é viável e merece ser recuperada, ou não o é e a quebra é o seu destino, se a empresa não é capaz de honrar seus compromissos decorrentes do funcionamento normal após a sentença de recuperação judicial, a falência é a medida que se impõe.

Ademais, a admitir-se tal entendimento, estar-se-ia, em verdade, ameaçando todo o sistema de recuperação judicial previsto na Lei 11.101/2005, e não preservando a empresa. Isso porque para ser viável economicamente e atrair negócios, a empresa deve ser confiável aos olhos do mercado.

Não é crível que alguém se sujeitaria a realizar negócios mais substanciais com uma empresa cujo patrimônio estaria integralmente comprometido por uma negociação anterior, da qual não foi parte. A empresa em recuperação perderia o poder de barganha e o crédito ante a sua baixa liquidez e confiança do mercado.

Portanto, não é critério válido para estabelecer a competência do juízo recuperacional a natureza dos bens da empresa em recuperação, mas sim, a natureza do crédito.

Outra questão importante é que não poderia se falar nova recuperação judicial para o mesmo devedor antes de decorridos cinco anos do pedido anterior, ou seja, a recuperação judicial, mais uma vez, deve ser séria e pautada em critérios que se permitam aferir a real viabilidade da preservação da empresa, pois não é possível emendar um plano em execução indefinidamente.

Repita-se, se um crédito não submetido à recuperação judicial ameaçar a continuidade da empresa, esta deveria mesmo ter suas atividades encerradas e a falência decretada.

Ou seja, não é competente o juízo recuperacional para os créditos inexistentes à época do deferimento da recuperação judicial, tampouco há qualquer proteção especial aos bens não abrangidos pelo plano de recuperação judicial.

CONCLUSÃO

No presente trabalho buscamos estudar a sujeição ao juízo recuperacional dos créditos inexistentes quando do pedido de recuperação judicial, cujos credores, não participaram da elaboração do plano.

Para tanto, observamos as noções de direito empresarial recuperacional, que tem por norte, o princípio da preservação da empresa, que não é absoluto, nem para todas as empresas.

Isso porque a recuperação da empresa implica, em última análise, a custos para toda a coletividade. Os prejuízos serão inevitavelmente integrantes, em algum momento, do preço dos bens e serviços postos no mercado de consumo.

A preservação da atividade produtiva, dos empregos e dos interesses dos credores é o desafio enfrentado pela recuperação judicial. Em regra, a empresa apta a ser recuperada o deveria ser pelo próprio mercado, através da atração de investidores que vejam naquele negócio uma oportunidade de lucrar, considerados os riscos.

Todavia, ante as dificuldades e falhas de mercado, como por exemplo, o caso do empresário fundador de uma empresa que avalia seu negócio destoando da econômica do mercado e acaba por inviabilizar a empresa, ou ainda, em razão da irracionalidade de credores que não percebem que melhor abrir mão de uma parte de seus créditos do que perdê-los integralmente, é necessária a atuação do Estado através do Poder Judiciário para que se crie um ambiente favorável à superação da crise momentânea de uma empresa viável.

No procedimento da recuperação judicial, inicialmente, obriga-se o empresário a expor em juízo claramente a situação de sua empresa, quais as causas que levaram a crise, e qual o plano para sua recuperação. Desde logo, se busca dar subsídios para os credores decidirem os destinos de tal empresa. Da extensa documentação exigida se percebe os objetivos da Lei 11.101/2005, que é justamente o de promover a tomada de decisões racionais acerca da possibilidade

de continuidade da empresa.

Após a proposta do devedor e a habilitação dos credores, é formada a assembleia geral de credores, que é o órgão máximo a decidir sobre a recuperação judicial. Cabe à assembleia, dividida em quatro classes de credores: trabalhistas, com garantia real, sem garantias e micro e pequenos empresários, deliberar sobre a aceitação, modificação ou rejeição do plano de recuperação.

A divisão em classes é mais um favorecimento legal ao consenso, pois tratam-se de credores com objetivos bem distintos, mas que todos devem abrir mão de algo no presente por um benefício maior, ainda que incerto, no futuro. As credores trabalhistas interessa, por exemplo, a máxima renúncia de créditos dos demais credores, e vice-versa, contudo, sem a concordância dos credores trabalhistas, a empresa fatalmente deixará de existir, e assim se dá com os demais credores. É necessário que a racionalidade e o mínimo de consenso sejam assegurados em tal fase.

Caso o plano não seja aceito, a falência é decretada, se for aceito ou modificado, prosseguirá a recuperação para a fase de execução do plano, na qual todos os atores envolvidos fiscalizarão o cumprimento das obrigações lá constantes pelo empresário ou administrador judicial, a depender de a quem tenha sido atribuída a sua administração.

Sendo assim, é necessário amplo consenso e respeito a todas as categorias de credores.

Contudo, a Lei 11.101/2005, partindo do pressuposto que empresa em recuperação judicial continua suas atividades normalmente, excluiu das deliberações acerca do plano de recuperação judicial os credores titulares de créditos não abrangidos pela recuperação, pois, como visto, dali em diante, com a execução do plano a empresa prosseguiria com suas atividades normalmente.

Inobstante esse quadro legal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em inúmeros julgados, em nome do princípio da recuperação da empresa, vem estabelecendo como critério de competência o fato de os bens da empresa estarem

ou não sujeitos ao juízo universal da recuperação judicial.

Como visto, não há falar em juízo universal da recuperação judicial, mas em mera suspensão de 180 dias de ações e execuções individuais contra aquela sociedade empresária, nos termos da lei, improrrogável, de acordo com a jurisprudência, prorrogável no caso concreto. Não há massa falida, não há juízo universal na recuperação judicial. Se os créditos não abrangidos pela recuperação judicial ameaçarem a recuperação da empresa, tal fato indica que a continuação de suas atividades é inviável.

A confiança do mercado nas empresas em recuperação judicial é fator preponderante para a sua recuperação. Caso se crie uma regra supostamente protetiva do patrimônio da empresa em recuperação, mesmo depois de todo o procedimento recuperacional judicial mencionado, o instituto estará fadado a se tornar escudo para a inadimplência e para a fraude, sentenciando de morte a empresa recuperanda.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, excepcionando a regra por seus precedentes criada, editou o enunciado 480 de sua súmula para excluir do juízo recuperacional os bens que não estão sujeitos ao plano de recuperação, em franca distorção do instituto e partindo de equivocadas premissas.

Portanto, no presente trabalho concluímos que não se sujeitam ao juízo recuperacional os créditos, e não os bens, não abrangidos pelo plano de recuperação, sendo este, sim o critério legal da competência atribuída ao juízo recuperacional que não se confunde com o juízo falimentar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm >

BARROS NETO, Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial, , A suspensão das execuções pelo processamento de recuperação judicial, vol. 6, p. 715, Dez / 2010, São Paulo, Revista dos Tribunais.

CAMPINHO, Sérgio, Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial – 6ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa, Comentários a nova lei de falências e de recuperação de empresas, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa, 13. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012.

IMHOF, Cristiano, Lei de recuperação de empresas e falência: interpretada e anotada artigo por artigo – 3. ed. – São Paulo, Atlas 2014.

MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro, volume 4: falência e recuperação de empresas São Paulo: Atlas, 2006.

NEGRÃO, Ricardo, Manual de direito comercial e de empresa - volume 3 / Ricardo Negrão. — 7. ed. — São Paulo, Saraiva, 2012

NEGRÃO, Ricardo, A eficiência do processo judicial na recuperação da empresa, 1ª ed. – São Paulo, Saraiva, 2010.

PIMENTA, Eduardo Goulart, Recuperação judicial de empresas: caracterização, avanços e limites – Revista Direito GV, n. 1, pp. 151-166, 2006.

RESTIFFE, Recuperação de empresas: de acordo com a lei 11.101, de 09-02-2005 – Barueri, SP: Manole 2008.

