

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC/SP

Eduardo Foz Mange

Assembleia-Geral de Credores na Recuperação Judicial

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2010

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC/SP

Eduardo Foz Mange

Assembleia-Geral de Credores na Recuperação Judicial

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção de título de Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob orientação do Professor Doutor Manoel de Queiroz Pereira Calças.

SÃO PAULO

2010

Eduardo Foz Mange

Assembleia-Geral de Credores na Recuperação Judicial

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção de título de Mestre em Direito, sob orientação do Professor Doutor Manoel de Queiroz Pereira Calças.

Banca examinadora realizada em ____ de _____ de 2010.

Banca examinadora constituída pelos professores:

*À Ciça, Giovanna e Gabriella,
pela fonte inesgotável de alegria.*

*Aos meus Pais
pelo apoio de sempre.*

AGRADECIMENTOS

Ao corpo docente da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pela formação jurídica que me proporciona há dez anos (graduação, pós-graduação *lato sensu* e pós-graduação *strictu sensu*). Agradeço especialmente ao meu orientador, Professor Manoel Queiroz Pereira Calças, pela confiança depositada nesta dissertação e pelo apoio em diversas oportunidades, inclusive nos momentos mais difíceis.

Aos Professores Fábio Ulhoa Coelho e Ivo Waisberg pelos importantes comentários e sugestões, especialmente no exame de qualificação, quando muito contribuíram com este trabalho.

Não posso deixar de agradecer aos Doutores Horst Wever, André Wever e equipe do Hospital Albert Einstein, que me socorreram após grave acidente automobilístico. Graças a eles a recuperação foi rápida e total, o que permitiu concluir esta dissertação.

Após a recuperação, contei com o apoio decisivo do meu orientador além dos Professores José Manoel de Arruda Alvim Netto, Everaldo Augusto Cambler e Paulo de Barros Carvalho, que não me deixaram desanimar.

Ao meu pai, amigo e companheiro de escritório Renato Mange e também aos colegas e amigos Walter Vieira Filho e Luciano Guimarães da Silveira pelas discussões diárias sobre a matéria falimentar que muito contribuíram para esta dissertação.

À minha família pela paciência, incentivo e apoio em todos os momentos, especialmente a minha esposa Cecília e minhas filhas Giovanna e Gabriella.

À Ana Cristina, minha mãe, além de Luiz Eduardo Magalhães e Flávia Foz Mange, que também contribuíram bastante na revisão do texto final.

Finalmente, agradeço a toda equipe da secretaria de pós-graduação da PUC, na pessoa do Rafael de Araújo, pelo atendimento, sempre atencioso, dispensado aos alunos.

ABREVIACÕES

AASP	Associação dos Advogados de São Paulo
ACC	Adiantamento de Contrato de Câmbio
AGC	Assembleia-Geral de Credores
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CND	Certidão Negativa de Débito
CPC	Código de Processo Civil
CTN	Código Tributário Nacional
Dec.	Decreto
Des.	Desembargador
DJ	Diário da Justiça
DOU	Diário Oficial da União
IASP	Instituto dos Advogados de São Paulo
inc.	inciso
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
LFR	Lei de Falências e Recuperações Judiciais
Min.	Ministro
n.º/n.	número
PLC	Projeto de Lei Câmara dos Deputados
Rel.	Relator
TJGO	Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
§	parágrafo

RESUMO

Este estudo analisa a Assembleia-Geral de Credores, no processo de Recuperação Judicial no âmbito na Lei 11.101/2005. Objetiva-se examinar se a Assembleia-Geral de Credores cumpre sua função idealizada pelo legislador no sentido de transferir para os credores da sociedade em crise econômico-financeira a decisão sobre a continuação da atividade empresarial ou a decretação da falência.

Para verificar essa questão o autor realizou estudo do histórico da legislação brasileira sobre o tema, do direito comparado atual, da legislação brasileira vigente, da doutrina e jurisprudência.

Os aspectos mais polêmicos sobre o tema foram analisados a luz da legislação, doutrina e jurisprudência. O autor indica os pontos que podem ser melhorados e aperfeiçoados seja pelo legislador seja pelo intérprete da norma.

Entretanto, em que pese os pontos que podem ser melhorados, expostos ao longo deste estudo, a conclusão é que, de um modo geral, a Assembleia-Geral de Credores tem cumprido a função projetada pelo legislador. Portanto, na grande maioria dos casos os credores têm o poder de decidir sobre a continuação da atividade empresarial ou decretação da falência.

Palavras-chave: Recuperação Judicial, Assembleia de Credores, Lei 11.101/05

ABSTRACT

This study analyzes the General Assembly of Creditors, in the process of Judicial Reorganization under Law 11.101/2005. The thesis to be examined is whether the General Assembly fulfills the function idealized by the legislature which is to transfer the decision on the continuation of business activity or the declaration of bankruptcy to the creditors of the society in economic and financial crisis.

To verify this issue the author undertook a study of the legislative history of Brazilian Law, made a comparative law analysis and verified the interpretation of current Brazilian Law in case law and by respected commentators.

The most controversial points (or issues) on the subject were analyzed under legislation, doctrine and case law. The author points out what can be improved and developed either by the legislature or by the interpreter of the standard.

Despite some points displayed throughout this study can be improved, the conclusion is that in most of the cases the General Assembly of Creditors has fulfilled the function targeted by the legislature. Thus, in most cases the lenders have the power to decide on the continuation of business activity or declaration of bankruptcy.

Keywords: Judicial Reorganization, Assembly of Creditors, Law 11.101/05

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1. HISTÓRICO, OBJETIVOS DA LEGISLAÇÃO E FUNÇÃO DA ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDORES.....	12
1.1. Histórico	12
1.2. Objetivos da Legislação de Falência e Recuperação de Empresas	15
1.2.1. Objetivos Diretos.....	15
1.2.2. Objetivos Indiretos	18
1.3. O Papel do Banco Mundial e a Reforma das Legislações Falimentares	21
1.4. Conceito.....	25
1.5. Função da Assembleia.....	29
CAPÍTULO 2. HIPÓTESES DE CONVOCAÇÃO E COMPETÊNCIA DA ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDORES.....	31
2.1. Hipóteses de Convocação e Competência da Assembleia	31
2.2. Aprovação, Modificação ou Rejeição do Plano de Recuperação.....	31
2.3. Objeções ao Plano de Recuperação.....	33
2.4. Deliberar sobre o Comitê de Credores	34
2.5. Deliberar sobre a Desistência do Pedido de Recuperação Judicial	36
2.6. Deliberar sobre o Nome do Gestor Judicial (caso os dirigentes da sociedade sejam afastados)	37
2.7. Deliberar sobre qualquer outra matéria do interesse dos credores	38
2.8. Competência para Convocação	38
2.9. Forma de Convocação	39
2.9.1. Edital de Convocação.....	42
2.9.2. Prazo para Convocação	43
CAPÍTULO 3. A PARTICIPAÇÃO DOS CREDORES, DO DEVEDOR E O QUORUM DE VOTAÇÃO	44
3.1. Composição da Assembleia.....	44
3.2. Participantes da Assembleia.....	45
3.3. A Representação dos Credores.....	48
3.4. Quorum de Instalação.....	50
3.5. Quorum de Deliberação e Contagem dos Votos	50

3.6. A Abstenção	52
3.7. O Crédito em Moeda Estrangeira.....	55
3.8. Homologação do Plano Aprovado pela AGC e Aprovação do Plano pele Juiz, caso não tenha sido aprovado pela AGC ("cram down")	56
3.8.1. <i>Cram Down</i> e Votos Após o Encerramento da Assembleia- Geral de Credores	62
CAPÍTULO 4. QUESTÕES PRÁTICAS DA ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDORES	65
4.1. O exíguo prazo de 150 dias para realização da Assembleia.....	65
4.2. Validade da Assembleia - O aparente Conflito entre os artigos 39, § 2º e 40 da LFR e o art. 5º inc. XXXV da Constituição Federal.....	69
4.3. A Suspensão da Assembleia.....	71
4.4. A Competência do Administrador Judicial	73
4.5. O Direito de Voto - Cessionário de Créditos Sujeitos à Recuperação Judicial	73
4.5.1. A Exclusão do Direito de Voto	78
4.5.2. O Abuso do Direito de Voto.....	80
CAPÍTULO 5. CONSEQUÊNCIAS APÓS A REALIZAÇÃO DA ASSEMBLEIA- GERAL DE CREDORES	88
5.1. A Aprovação do Plano e suas Consequências (o prazo de dois anos).....	88
5.2. A Questão das Certidões Negativas de Débito.....	89
5.3. A Rejeição do Plano e a Falência	94
5.4. O Descumprimento do Plano de Recuperação Judicial.....	98
5.5. A Alteração do Plano de Recuperação	100
5.6. Novação em Relação à Sociedade em Recuperação Judicial.....	102
5.6.1. Novação em Relação aos Coobrigados	106
5.7. Soberania da Assembleia-Geral de Credores	117
5.8. O Plano de Recuperação e o Litisconsórcio na Recuperação Judicial	120
CONSIDERAÇÕES FINAIS	125
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	127

INTRODUÇÃO

A presente dissertação de mestrado visa examinar e discutir os principais e mais polêmicos aspectos da Assembleia-Geral de Credores¹ na Recuperação Judicial. Dessa forma, pretende-se analisar se este órgão cumpre o objetivo projetado pelo legislador de transferir aos credores a decisão sobre a aprovação do plano de recuperação e a continuidade da atividade da empresa ou sua rejeição e a falência da sociedade².

Inicialmente, apresentaremos um histórico da Assembleia-Geral de Credores nas legislações anteriores³. Ainda no primeiro capítulo, examinaremos os objetivos da Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005⁴ e os princípios aplicáveis à matéria. Apresentaremos o conceito e examinaremos a função da Assembleia-Geral de Credores.

No segundo capítulo, examinaremos as hipóteses e forma de convocação, bem como a competência da Assembleia-Geral de Credores no âmbito da Lei 11.101/05.

No terceiro capítulo analisaremos a importante questão da participação dos credores na recuperação judicial, que a Lei de 2005 pretende seja bem mais efetiva. A participação do devedor e os quoruns de aprovação das deliberações da assembleia também serão examinados.

Ressalte-se que ao longo desse trabalho serão traçados paralelos com legislações estrangeiras, demonstrando que a Lei 11.101/05 segue uma

¹ Assembleia de credores, assembleia geral, assembleia ou simplesmente AGC.

²“Na Recuperação Judicial, um processo mais formal e realizado sob o controle da Justiça, os credores devem formar maioria em torno de um plano de recuperação. Se o plano não for aprovado ou não atingir suas metas de recuperação, aí sim caberá ao juiz decretar a falência”. (Parecer n.º 534, de 2004 do Senador Ramez Tebet sobre o Projeto de Lei n.º 71/2003, da Câmara dos Deputados – Nova Lei de Falências).

³Lei n.º 2.024/1908, Decreto n.º 5.746/29 e Dec. Lei n.º 7.661/45.

⁴ Lei de Falências e Recuperações Judiciais, Lei 11.101/05, Lei de 2005 ou, simplesmente, LFR.

tendência mundial de modernização e padronização das legislações falimentares adotada por muitos países⁵.

Em seguida, no quarto capítulo, abordaremos os aspectos mais relevantes e polêmicos atinentes à Assembleia-Geral de Credores e as soluções que vêm sendo apresentadas pela doutrina e jurisprudência.

Enfim, os principais aspectos teóricos e práticos sobre o tema serão discutidos e analisados. Será demonstrada a opinião dos principais doutrinadores e do autor deste estudo e apontados os pontos que podem ser melhorados e aperfeiçoados, seja pelo legislador seja pelo intérprete da norma.

⁵Por exemplo: Argentina, Inglaterra, Alemanha, Espanha, França, Estados Unidos.

CAPÍTULO 1. HISTÓRICO, OBJETIVOS DA LEGISLAÇÃO E FUNÇÃO DA ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDORES

1.1. Histórico

A Assembleia-Geral de Credores não é uma novidade introduzida pela Lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Efetivamente, nas legislações falimentares anteriores⁶ já havia a previsão da utilização desse instituto, que surgiu com a Lei 2.024 de 1908, conforme observa Ricardo Negrão:

“A expressão ‘assembleia geral’ surge em 1908, com a Lei n. 2.024, embora os diplomas anteriores previssem consulta aos credores em reuniões convocadas para o fim de verificarem os créditos, nomeação do administrador, decisão sobre a concordata e/ou do contrato de união”⁷.

A legislação falimentar posterior, Decreto 5.746 de 9 de dezembro de 1929, também trazia o instituto da assembleia de credores, prevendo que na sentença de quebra o juiz deveria marcar assembleia de credores para leitura e discussão do relatório apresentado pelo síndico, eleição de liquidante e outras deliberações do interesse da massa (artigo 100).

Interessante notar que, após a leitura do relatório do síndico, o falido poderia propor concordata, conforme lhe facultava o artigo 102, § 1º do Decreto 5.746/29. A concordata deveria ser aprovada em assembleia pelo quorum previsto no artigo 106.

⁶Dec. Lei 7661/45, Decreto 5.746/29 e Lei 2.024/08 (revogados).

⁷NEGRÃO, Ricardo. *A eficiência do processo judicial na recuperação de empresa*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 120.

O parágrafo sexto do referido artigo previa, ainda, que os sócios, também, poderiam propor concordata a seus credores particulares, desde que tivesse sido aprovada a concordata da sociedade.

Como o juiz é quem presidia a assembleia (artigo 101), se não houvesse credores dissidentes, a homologação da concordata ocorreria logo após o conclave (artigo 107).

O Decreto-Lei 7.661/45, revogado pela lei falimentar de 2005, previa a realização da assembleia apenas em casos de falências já decretadas para deliberar sobre o modo de realização do ativo (artigos 122 e 123), conforme ensinava J.C. Sampaio de Lacerda:

“Reservou a lei ainda a possibilidade de ser o modo de realização do ativo deliberado em termos precisos pela assembleia-geral de credores, quando a sua convocação for requerida pelo juiz por credores que representem mais de um quarto do passivo habilitado, desde que a deliberação não seja contrária ao disposto na Lei de Falências, isto é, no que concerne à venda englobada ou separadamente, em público leilão ou por propostas”⁸.

Portanto, nota-se que o Decreto-Lei 7.661/45, reduziu bastante a competência da assembleia de credores, sendo raros os casos em que se convocava a assembleia, como constata Jairo Saddi: “Há, contudo, previsão para realização de assembleia de credores no texto da lei de 1945, embora de forma muito diferente do que prevê a atual lei, pouco utilizada na prática”⁹.

Entretanto, o decreto de 1945 vigorou por mais de 60 anos e já se mostrava obsoleto e, em alguns pontos, anacrônico, apresentando claras dificuldades para recuperação das empresas em crise. Nesse sentido, Rubens Approbato Machado observava que: “Raramente uma empresa em concordata

⁸LACERDA, J. C. Sampaio de. *Manual de direito falimentar*. 14. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. p. 224.

⁹SADDI, Jairo. O comitê e a assembleia de credores na nova Lei Falimentar. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). *Direito falimentar e a nova Lei de Recuperação de Empresas*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 202.

conseguia sobreviver, e mais raramente ainda, uma empresa falida era capaz de desenvolver a continuidade de seus negócios”¹⁰.

Dessa forma, era cada vez mais evidente a necessidade de reforma da legislação falimentar brasileira¹¹. No início dos anos 90, o Ministério da Justiça criou uma comissão para elaborar o projeto de reforma da Lei de Falências. A minuta de anteprojeto elaborada pelo Ministério da Justiça foi enviada a diversas entidades a fim de se promover um amplo debate sobre o tema.

O Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP) recebeu essa minuta e constituiu uma comissão para examinar e apresentar sugestões ao anteprojeto. A comissão do IASP foi chamada de comissão “Roger de Carvalho Mange”, em homenagem ao advogado atuante na área do direito falimentar, que havia falecido na época (1991).

A comissão do IASP elaborou outro anteprojeto que foi enviado ao Ministério da Justiça e muito contribuiu para o desenvolvimento do instituto da recuperação da empresa.

Importante observar que o anteprojeto apresentado pelo IASP já previa em seu artigo 7º que o plano de recuperação da empresa deveria ser submetido à aprovação da assembleia de credores.

Em 1993 foi apresentado pelo Poder Executivo o projeto da nova legislação falimentar brasileira¹², relatado na Câmara Federal pelo Deputado Osvaldo Biolchi, onde tramitou durante 12 anos.

¹⁰MACHADO, Rubens Aprobato (Coord.). *Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*: doutrina e prática. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 22.

¹¹No Parecer n.º 534/2004, sobre o Projeto da Nova Lei de Falências o Senador Ramez Tebet consignou que: “O PLC n.º 71, de 2003, tem por objetivo ab-rogar e substituir a atual Lei de Falências, posta em vigor pelo quase sexagenário Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, que, muito embora tenha, por seus reconhecidos méritos, servido durante tanto tempo à disciplina da matéria, não é mais adequado às necessidades da sociedade e da economia brasileira, dadas as numerosas e profundas alterações que ocorreram nas práticas empresariais no Brasil e no mundo nas últimas seis décadas.”

¹²Projeto de Lei 4.376, de 1993 (Câmara dos Deputados).

O projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados em 2003 e remetido ao Senado¹³. Entretanto, o relator na matéria, Senador Ramez Tebet, apresentou um substitutivo que alterou, para melhor, o projeto original, mantendo as bases do instituto de recuperação de empresas, como observam Fábio Ulhoa Coelho¹⁴ e Rubens Approbato Machado¹⁵.

Assim, em julho de 2004, o Senado aprovou o projeto que foi remetido a Câmara dos Deputados, onde foi aprovado em 14 de dezembro de 2004, sendo que a sanção presidencial ocorreu em 09 de fevereiro de 2005, como Lei 11.101/05..

A publicação no Diário Oficial ocorreu, também, em 09 de fevereiro de 2005, sendo que Lei entrou em vigor em 09 de junho de 2005, após 120 dias de *vacatio legis* (artigo 201 da LFR).

A grande novidade da Assembleia-Geral de Credores da Lei 11.101/05 é que ela visa transferir aos credores a faculdade de aprovar, modificar ou rejeitar o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor.

1.2. Objetivos da Legislação de Falência e Recuperação de Empresas

1.2.1. Objetivos Diretos

Não há dúvida que os principais objetivos da Lei Falimentar de 2005 são o saneamento da crise econômico-financeira, a preservação da atividade

¹³Projeto de Lei n.º 71, de 2003 (Senado Federal).

¹⁴COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. VIII.

¹⁵MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). op. cit., p. 25.

econômica, dos postos de trabalho e o atendimento aos interesses dos credores. Assim, a empresa recuperada poderá cumprir a sua função social¹⁶.

Do Parecer n.º 534/2004, apresentado pelo Senador Ramez Tebet, Relator do Projeto de Lei no Senado Federal, podem ser extraídos alguns princípios adotados na análise do PLC n.º 71, de 2003, e nas modificações propostas:

“1) Preservação da empresa: em razão de sua função social, a empresa deve ser preservada sempre que possível, pois gera riqueza econômica e cria emprego e renda, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento social do País. Além disso, a extinção da empresa provoca a perda do agregado econômico representado pelos chamados ‘intangíveis’, como nome, ponto comercial, reputação, marcas, clientela, rede de fornecedores, know-how, treinamento, perspectiva de lucro futuro, entre outros.

...

5) Proteção aos trabalhadores: os trabalhadores, por terem como único ou principal bem sua força de trabalho, devem ser protegidos, não só com precedência no recebimento de seus créditos na falência e na recuperação judicial, mas com instrumentos que, por preservarem a empresa, preservem também seus empregos e criem novas oportunidades para a grande massa de desempregados.

...

9) Participação ativa dos credores: é desejável que os credores participem ativamente do processo de falência e de recuperação, a fim de que, diligenciando para a defesa de seus interesses, em especial o recebimento de seu crédito, otimizem os resultados obtidos com o processo, com redução da possibilidade de fraude ou malversação dos recursos da empresa ou da massa falida”¹⁷.

Esses princípios se materializaram na redação do artigo 47 da Lei 11.101/05, *in verbis*:

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

¹⁶COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., p. 115.

¹⁷Parecer n.º 534/2004 do Senador Ramez Tebet, In *Lei de Recuperação de Empresas* n. 11.101, de 2005. Brasília: Ed. Senado Federal, 2005. p. 29-30.

preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.”

Sobre a função social da empresa em crise, Rachel Sztajn ensina que:

*“A função social da empresa presente na redação do artigo, indica, ainda, visão atual referente à organização empresarial, cuja existência está estribada na atuação responsável no domínio econômico, não para cumprir as obrigações típicas do Estado nem substituí-lo, mas sim no sentido de que, socialmente, sua existência deve ser balizada pela criação de postos de trabalho, respeito ao meio ambiente e à coletividade e, nesse sentido é que se busca preservá-la”*¹⁸

Entendemos que o grande desafio da Lei é propiciar mecanismos que recuperem a empresa e a permita caminhar com as próprias pernas, somente assim a Lei não se tornará um instrumento de mero assistencialismo, tão enraizado em nosso País.

De fato, o antigo instituto da concordata, não propiciava mais soluções adequadas para superação da crise econômico-financeira, além de não permitir que os credores influíssem diretamente no destino da empresa em crise. Sobre a questão Artur Lopes e Jonas Hipólito de Assis observam que:

“Num passado recente não se dispunha de instrumentos jurídicos adequados para amparar o empresário que viesse a ter problemas na condução de seus negócios. O instituto da concordata, então presente em nosso ordenamento jurídico, não propiciava condições para que a empresa superasse suas dificuldades, assim como não incentivava a concessão de novos créditos ou permitia que os credores influíssem nos seus destinos.

*Isso mudou, muito embora ainda sejam necessários avanços, pois o advento da Lei n. 11.101, de 25 de fevereiro de 2005, trouxe novos e modernos institutos que auxiliam a recuperação judicial empresa, a manutenção dos empregos e o resgate do passivo”*¹⁹.

¹⁸STAJN, Raquel. Comentários aos artigos 47 a 54. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Sérgio de Moraes (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas*. 1. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 221.

¹⁹LOPES, Artur; ASSIS, Jonas Hipólito de. *Manual de gestão de crise financeira e turnaround*. São Paulo: IOB, 2009. p. 177.

Erasmus Valladão ressalta que a Lei 11.101/05 restaurou o poder dos credores para decidir sobre a viabilidade da recuperação judicial:

“A Lei 11.101, de 9.2.2005 (doravante, simplesmente Lei 11.101), ao tempo que tem por objetivo, na recuperação judicial, ‘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 a atividade econômica’ (art. 47), ou, mesmo, na falência, ‘preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa’ (art. 75), restaurou, de forma aparentemente paradoxal, os poderes dos credores, cuja assembleia-geral decide, soberanamente, por exemplo, sobre a viabilidade da própria recuperação judicial do devedor – o que, como se sabe, não ocorria com a concordata, cuja concessão pelo juiz independia totalmente do assentimento dos credores”²⁰.

Nesse passo, o instituto da Assembleia-Geral de Credores ganha notável importância, pois devedor e credores deverão discutir e deliberar sobre o plano de recuperação judicial de modo a criar condições para que a crise econômico-financeira das empresas seja resolvida, principalmente, por soluções de mercado.

1.2.2. Objetivos Indiretos

Os principais objetivos que a lei visa atingir de forma indireta são: a redução do chamado *spread* bancário²¹ e a redução das taxas de juros.

Novamente, do Parecer n.º 534/2004, apresentado pelo Relator do Projeto de Lei no Senado Federal, verificamos que esse objetivo estava claro

²⁰FRANÇA, Erasmus Valladão Azevedo Novaes. *Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa*. 1. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2009. p. 8.

²¹Diferença entre a taxa de juros que as instituições financeiras pagam na captação do dinheiro e a que cobram dos clientes.

nas anotações dos “Princípios adotados na análise do PLC n.º 71, de 2.003, e nas modificações propostas”:

“6) Redução do custo do crédito no Brasil: é necessário conferir segurança jurídica aos detentores de capital, com preservação das garantias e normas precisas sobre a ordem de classificação de créditos na falência, a fim de que se incentive a aplicação de recursos financeiros a custo menor nas atividades produtivas, com o objetivo de estimular o crescimento econômico”²².

Com a redução da taxa de juros e o conseqüente barateamento do crédito bancário, teríamos, em tese, melhores condições para o desenvolvimento econômico. Segundo Jairo Saddi, deve-se buscar um equilíbrio entre incentivar o devedor a buscar recursos e tomar riscos – que deve ter alguma proteção em caso de fracasso e estimular os credores a emprestar, que para isso devem ter uma boa proteção legal. A harmonização entre esses dois fatores leva a juros mais baixos e a um mercado de crédito mais ativo²³.

Outro objetivo indireto seria criar condições para a redução do *spread* bancário, antes da promulgação na LFR os bancos alegavam que com uma legislação falimentar mais moderna teriam riscos menores, poderiam reduzir as taxas de juros cobradas e conseqüentemente reduzir o *spread*.

Um dos principais pontos da legislação falimentar para atingir esse objetivo foi o tratamento dado aos credores com garantias reais (geralmente instituições financeiras). O artigo 83 da Lei 11.101/05 estabelece que, em caso de falência, os credores com garantia real receberão seus créditos após o pagamento dos credores trabalhistas até o limite de 150 salários mínimos. Portanto, os credores com garantia real receberão antes do fisco. Dessa forma,

²²Parecer n.º 534/2004 do Senador Ramez Tebet, in *Lei de Recuperação de Empresas* n. 11.101, de 2005, cit., p. 29-30.

²³SADDI, Jairo; PINHEIRO, Armando Castelar. *Direito, economia e mercados*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 201.

muitos entendem que com mais chance de receberem seus créditos, os bancos reduziriam os juros e o *spread* bancário. É a opinião de Aloísio Araújo e Eduardo Lundberg:

“Protegidos em sua garantia real na falência, o risco de crédito fica bastante mitigado e os bancos podem e devem conceder mais crédito, independentemente da eventual crise da empresa e de sua participação ou não nos processos de recuperação de empresas (é para isso que existe garantia real – acesso a crédito para quem está em dificuldade transitória). É o que deve garantir também, a médio e longo prazo, uma maior expansão do crédito e a redução dos juros e spread bancário”²⁴.

Nesse passo, a maior participação dos credores, que se dá principalmente na Assembleia-Geral de Credores, tende a dar mais transparência e segurança ao processo de recuperação judicial. Essa é a opinião do relator do projeto na Câmara Federal, Deputado Osvaldo Biolchi:

“A própria recuperação judicial, com participação de todos os credores, irá dar mais segurança visando o quadro geral dos credores, interessados no recebimento dos respectivos créditos.

Dentro desse quadro, não emerge dúvida ou desconfiança de que será bem mais fácil carrear recursos no mercado a taxas de juros compatíveis com a crise e desenvolver a política de acesso sem tantas formalidades”²⁵.

Entendemos, entretanto, que a lei falimentar é apenas um dos vetores necessários à concretização desses objetivos que para serem totalmente atingidos precisam, também, da realização de reformas estruturais, como a da previdência, tributária e trabalhista. Além disso, é fundamental reduzir o déficit público brasileiro, pois, para financiar esse déficit, o governo se torna

²⁴ ARAUJO, Aloísio; LUNDBERG, Eduardo. A nova legislação de falências: uma avaliação econômica. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). *Direito falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação e Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 348.

²⁵ BIOLCHI, Osvaldo. In: TOLEDO, Paulo F.C. Salles de; ABRÃO Carlos Henrique (Coords). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. XLIII.

o principal “consumidor” de crédito em larga escala, de forma que ele mesmo inflaciona o mercado de crédito, em razão das altas taxas de juros que paga.

1.3. O Papel do Banco Mundial e a Reforma das Legislações Falimentares

Nos últimos anos diversos países reformaram suas leis de falência e recuperação de empresas²⁶. Isso não é, propriamente, uma coincidência. Tal fato pode ser atribuído, em grande parte, ao esforço efetuado pelo Banco Mundial, principalmente, na última década, para que os países adotassem legislações falimentares semelhantes, seguindo determinados princípios, como acesso ao crédito e maior proteção aos credores²⁷.

O entendimento do Banco Mundial é no sentido que proteger o direito dos credores alarga o acesso ao crédito, diminuindo seu custo, o que é importante para o crescimento econômico²⁸.

Nesse sentido, a Assembleia-Geral de Credores ganha importância fundamental, pois é um eficiente mecanismo de delegação de poder de decisão aos credores, trazendo mais transparência ao processo de recuperação da empresa em crise.

²⁶Argentina, Inglaterra, Alemanha, Espanha, França, Estados Unidos, dentre outros.

²⁷Nesse sentido: In 1999, the World Bank’s initiative to develop benchmarking principles for core commercial law systems was launched, leading to the development of the principles. The Principles are designed as a broad-spectrum assessment tool to assist countries in their effort to evaluate and improve core aspects of their commercial law systems that are fundamental to a sound investment climate and commerce, including credit access and protection mechanisms, risk management and restructuring practices and procedures, formal commercial insolvency procedures, and related institutional and regulatory frameworks.” (WORD Bank Principles for effective insolvency and creditor right systems – a review of the ROSC Experience and Next Steps. *World Bank*. Disponível em: <www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2005/07/01/000012009_20050701152900/Rendered/PDF/328530rev.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2010).

²⁸“Strong Creditor rights and enforcement mechanisms can widen access to credit at more affordable prices, which in turn is an important driver for commercial growth” op. cit., p. 7.

De fato, em abril de 2001, o Banco Mundial elencou 35 princípios que deveriam nortear as legislações falimentares, esses princípios constam do manual denominado *Principles And Guidelines For Effective Insolvency and Creditor Right Systems*²⁹.

Desses princípios, três tratam especificamente da aprovação, rejeição, modificação e implementação do plano de recuperação pelos credores:

i) *20 Plan: Formulation, Consideration and Voting*³⁰, no sentido de que as legislações falimentares não deveriam interferir na natureza do plano, mas prevenir abusos. O direito de voto deve ser determinado pelo valor do crédito. Os votos de pessoas ligadas ao devedor devem sofrer limitações. A aprovação do plano deve ocorrer mediante quorum qualificado e que a aprovação pela maioria obriga a minoria;

ii) *21 Plan: Approval of Plan*³¹, no sentido de que a lei deve prever um critério claro e justo para a aprovação do plano. Os créditos similares devem ter tratamento similar. O plano deve ser aprovado, mesmo que haja rejeição da minoria se oferecer aos credores dissidentes quantia igual ou superior a que receberiam em caso de falência. Caso o plano não seja aprovado, deverá ser decretada a falência da sociedade;

²⁹WORLD BANK. Disponível em: <www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2009/04/20/000333038_20090420014706/Rendered/PDF/481650WP02001110Box338887B01PUBLIC1.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2010.

³⁰“Principle 20 Plan: Formulation, Consideration and Voting: The law not prescribe the nature of a plan except in terms os fundamental requirements and to prevent commercial abuse. The law may provide for classes of creditors for voting purposes. Voting rigths should be determined by amount of debt. An appropriate majority of creditors should be required to approve a plan. Special provision should be made to limit the voting rights of insiders. The effect of a majority vote should be bind all creditors.”

³¹“Principle 21 Plan: Approval of Plan: The Law should establish clear criteria for plan approval based on fairness to similar creditors, regognition of relative priorites and majority acceptance. The law should also provide for aproval over the rejection of minority creditors if the plan complies with rules of fairness and offers the opposing creditors or classes an amount equal to or greater than would be received under a liquitation proceeding. Some provision for possible adjournment of a plan decision meeting should be made, but under strict time limits. If a plan is not approved, the debtor should be automatcally liquidated.”

iii) *22 Plan: Implementation and Amendment*³², no sentido de que a lei deve prever meios de efetiva implementação do plano de recuperação, determinando que o devedor apresente relatórios periódicos acerca da implementação do plano e seu progresso. O plano pode ser modificado pelos credores, mediante votação. A lei deverá prever a possibilidade da convocação da recuperação judicial em falência.

A legislação falimentar brasileira, assim como a de muitos outros países adotou esses princípios. Portanto, nota-se que delegar decisões aos credores utilizando-se do mecanismo da assembleia geral é uma tendência mundial presente em cada vez mais legislações falimentares.

Tal fato é positivo, principalmente, considerando-se que vivemos hoje em uma economia globalizada cujas sociedades atuam em diversos países, relacionando-se com uma infinidade de credores.

Talvez o maior exemplo de preocupação constante com a modernização da legislação falimentar seja o francês. Por essa razão, a legislação falimentar francesa sofreu inúmeras alterações nos últimos anos.

Em 1984 e 1985, por meio da edição das Leis 84/148 e 85-98, foi realizada uma grande reforma do sistema falimentar francês, regulado até então pela Lei 67/563, de 13 de julho de 1967. Essas Leis já sofreram modificações em 1994, 2005 e 2008³³. Entretanto, embora surjam críticas no sentido de que muitas alterações trazem insegurança jurídica³⁴, é louvável o esforço e a agilidade demonstradas pelos legisladores franceses, visando ter sempre uma moderna lei falimentar.

³²“Principle 22 Plan Implementation and Amendment: The law should provide a means for monitoring effective implementation of the plan, requiring the debtor to make periodic reports to the court on the status of implementation and progress during the plan period. A plan should be capable of amendment (by vote of the creditors) if it is in the interests of the creditors. The law should provide for the possible termination of a plan and for the debtor to be liquidated.”

³³Lei n.º 94 de 10.06.1994, Lei n.º 845 de 25.07.2005 e Lei n.º 1.345 de 18.12.2008.

³⁴Opinião de Roger Houin, citado por PERIN JUNIOR, Ecio. *Preservação da empresa na Lei de Falências*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 76.

Márcio de Souza Guimarães observa que, desde 1985, o Direito francês passou a ter a prevenção do tratamento das dificuldades da empresa como meta³⁵.

Dessa forma, pode-se dividir o direito falimentar francês em duas fases: a primeira é o tratamento não judicial e preventivo das dificuldades empresarias e ocorre antes que haja interrupção do pagamento dos credores. A segunda fase é a fase judicial que ocorre após a interrupção dos pagamentos. Nesta fase, há duas medidas possíveis, a recuperação judicial (*redressement judiciaire*) ou a falência (*liquidation judiciaire*)³⁶.

Visando prevenir, com a maior antecedência possível, eventuais dificuldades financeiras a legislação daquele País criou um sistema de informações financeiras que serve de alerta aos dirigentes das empresas para que busquem soluções, inicialmente extrajudiciais.

A primeira solução extrajudicial é o auxílio dos chamados grupamentos de prevenção (*groupements de prévention agréés*), cuja função é ajudar os dirigentes das empresas e intermediar o relacionamento com instituições de crédito e seguro.

Outra forma é a nomeação pelo Tribunal de Comércio de um mandatário *ad hoc* para tentar resolver determinados problemas da empresa em dificuldades.

O último instituto não judicial é a conciliação (*conciliation*), que se assemelha a recuperação extrajudicial existente no sistema brasileiro.

Antes de requerer recuperação judicial, a empresa pode requerer a salvaguarda (que é um processo judicial, mas antes da cessação dos

³⁵GUIMARÃES, Márcio Souza. Apontamentos sobre o direito da empresas em dificuldade (*droit des entreprises em difficulté*) em França. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 105, p. 143, 2009.

³⁶VIDAL, Dominique. *Droit des procédures collectives*. 5. ed. Paris: Gualino, 2006.

pagamentos). O objetivo desse procedimento é a apresentação de um plano de salvaguarda, visando a superação da crise econômico-financeira.

Cessados os pagamentos, desde que não sejam por período superior a 45 dias, a empresa poderá requerer recuperação judicial (*redressement judiciaire*)³⁷. Nesse procedimento, a empresa também deverá apresentar um plano de recuperação que será submetido ao comitê de credores³⁸.

Finalmente, se nenhuma dessas alternativas tiver sucesso, a empresa será liquidada judicialmente (*liquidation judiciaire*).

1.4. Conceito

No Brasil, a Assembleia-Geral de Credores é um órgão fundamental da recuperação judicial. Segundo Jairo Saddi, a Assembleia-Geral de Credores é órgão colegiado deliberativo máximo daqueles que possuem crédito junto à sociedade em recuperação judicial³⁹.

Fábio Ulhoa Coelho, que também conceitua a assembleia de credores como órgão da recuperação judicial, observa que “as mais relevantes questões relacionadas ao processo de recuperação judicial inserem-se na esfera de competência da assembleia dos Credores”⁴⁰.

Para Erasmo Valladão “A assembleia-geral de credores, na Lei 11.101, é órgão que, na recuperação judicial e na falência, manifesta a vontade coletiva da comunhão de credores”⁴¹.

³⁷GUIMARÃES, Márcio Souza. op. cit., p. 146.

³⁸JACQUEMONT, André. *Droit des entreprises em difficulté*. 5. ed. Paris: Litec, 2007.

³⁹SADDI, Jairo. Suspensão e invalidação da assembleia de credores da nova Lei de Falências. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de. *Direito societário e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 27.

⁴⁰COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., p. 87.

⁴¹FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes. op. cit., p. 9.

Jorge Lobo também conceitua assembleia de credores como órgão da recuperação judicial, entretanto, o referido autor destaca que ela não é um ato processual, pois, dentre outros argumentos, ressalta que ela não se realiza na sede do juízo, não é presidida pelo juiz da causa, a ata dos trabalhos não é redigida por serventuário da justiça e o exame e discussão das matérias constantes na ordem do dia são extrajudiciais e não processuais⁴².

De fato a Assembléia-Geral de Credores é o órgão mais importante da recuperação judicial, responsável pelas principais deliberações sobre a recuperação da empresa.

No entanto, a Assembleia-Geral de Credores está inserida em um processo judicial, assim sendo, diversos ritos processuais devem ser realizados até que se atinja o momento da realização do conclave de credores.

Após a impetração do pedido de recuperação, o juiz examinará se os documentos apresentados estão em ordem, conforme artigo 51 da LFR.

Estando corretamente instruído o processo, o juiz profere despacho determinando o processamento da recuperação judicial. Nessa decisão o juiz deverá nomear o administrador judicial (artigo 21) e determinar a suspensão das ações de execuções contra a sociedade em recuperação pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, conforme artigo 6º da LFR.

Após a publicação do deferimento do processamento da recuperação inicia-se o prazo de 60 (sessenta) dias para o devedor apresentar o seu plano de recuperação (artigo 53 da LFR).

Apresentado o plano, os credores terão prazo de 30 (trinta) dias para apresentarem suas objeções, contados da publicação do edital com a relação de credores do administrador judicial (artigo 7º, § 2º LFR) ou do edital com o

⁴²LOBO, Jorge. In: TOLEDO, Paulo F.C. Salles de; ABRÃO Carlos Henrique (Coords). op. cit., p. 97.

aviso da apresentação do plano (artigo 53, parágrafo único da LFR), o que ocorrer antes.

Se não houver nenhuma objeção e todas as exigências legais tenham sido observadas o plano estará *ipso facto* aprovado (artigo 58 da LFR)⁴³. Nesse caso, não haverá necessidade de realização da Assembleia-Geral de Credores, restando ao magistrado, apenas conceder a recuperação judicial.

Caso haja alguma objeção, deverá ser convocada a Assembleia-Geral de Credores para deliberar sobre a aprovação, modificação ou rejeição do plano de recuperação.

Portanto, sempre que houver objeção ao plano de recuperação, o que ocorre na grande maioria dos casos, caberá a assembleia de credores deliberar sobre o plano apresentado pelo devedor.

Traçando um paralelo com o direito inglês, observamos que naquele país também há previsão de realização de assembleia de credores, além do chamado período de suspensão (*stay period*), como ocorre no Brasil.

No chamado *company voluntary arrangement*, instituto inglês que mais se assemelha a recuperação judicial, o objetivo é a realização de um acordo entre devedor e credores⁴⁴. Esse procedimento está previsto nas seções 425 a 427 do *The Companies Act* de 1985 e na seção 110 do *Insolvency Act* de 1986⁴⁵, que é a Lei de Falências inglesa.

Ao receber o pedido do *company voluntary arrangement* o juiz suspende as execuções contra o devedor por duas semanas. Nesse prazo, o devedor deverá indicar um especialista na área de falências e recuperações de

⁴³Como ocorreu na Recuperação Judicial da Empresa Eudmarco S.A. Serviços e Comércio Internacional (proc. n.º 05.120.783-4, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, Capital).

⁴⁴PENNINGTON, Robert. *Pennington's corporate insolvency law*. 2. ed. Londres: Butterworths, 1997. p. 3.

⁴⁵PERIN JUNIOR, Ecio. op. cit., p. 68.

empresas (*Insolvency Practitioner*) que notificará os credores e apresentará uma proposta de pagamento de seus créditos.

Apresentado o plano, o juiz manterá as execuções suspensas por mais quatro semanas, podendo ampliar esse período por mais duas semanas, conforme observa Ecio Perin Junior⁴⁶.

Nesse período o *Insolvency Practitioner* convocará a assembleia de credores para deliberar sobre a aprovação da proposta de pagamento. A proposta será aprovada se obtiver voto favorável da maioria simples dos credores presentes.

É importante destacar a figura do *Insolvency Practitioner*, introduzida no direito inglês pelo *Insolvency Act* de 1985 e mantida na atual legislação - *Insolvency Act* de 1986. Os *Insolvency Practitioners* são os únicos profissionais que podem atuar como administradores judiciais e advogados do devedor em processos de falência e recuperação judicial. Esses profissionais são submetidos a um exame de qualificação e, somente se aprovados, podem ser *Insolvency Practitioners*.

A seção 399(1) do *Insolvency Act* de 1986 caracteriza como crime a atuação como *Insolvency Practitioners* sem a necessária habilitação⁴⁷.

Realmente é interessante esse ponto da Lei inglesa ao exigir que os profissionais que atuam na área de recuperação de empresas e falências tenham que ser especificamente habilitados para exercer essa função.

⁴⁶PERIN JUNIOR, Ecio. op. cit., p. 69.

⁴⁷PENNINGTON, Robert. op. cit., p. 5.

1.5. Função da Assembleia

A Assembleia-Geral de Credores foi projetada pelo legislador de 2005 com o objetivo de que os credores participem mais ativamente do processo de falência e recuperação judicial, decidindo inclusive sobre a viabilidade da empresa, conforme nos ensina Ronaldo Alves de Andrade:

“A Assembleia geral de credores foi instituída pela nova lei de regência com o escopo de outorgar aos credores uma ativa participação no processo de recuperação de empresas em dificuldade de atuação no mercado econômico e no processo de falência. Essa efetiva participação é proporcionada por diversos mecanismos de atuação que vão desde a aferição da viabilidade da recuperação da empresa até formas alternativas de liquidação dos bens do falido.”⁴⁸

Dessa forma, a lei atribuiu à Assembleia-Geral de Credores função deliberante (artigo 35, *caput*, da LFR), devendo ser observado o contraditório entre os participantes, de modo a propiciar o regular debate sobre as matérias constantes da ordem do dia.⁴⁹ Em outras palavras, a assembleia exerce um poder-função deliberante, pois é um órgão que visa formar e expressar a vontade coletiva dos credores, por meio de suas deliberações⁵⁰. Ainda nesse sentido, Jairo Saddi observa que: “Portanto, a Assembleia tem, por um lado, natureza deliberativa e, por outro, modo de exercício de poder”⁵¹.

Essa foi uma clara opção legislativa que se constitui num dos pontos mais importantes do novo sistema falimentar brasileiro. De fato, o objetivo do legislador ao introduzir na Lei 11.101/05 a Assembleia-Geral de Credores foi

⁴⁸ ANDRADE, Ronaldo Alves de. Comentários aos artigos 35 aos 46. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). *Comentários à nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 177.

⁴⁹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes. Assembleia-geral de credores. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 25, n. 83, p. 43, set. 2005.

⁵⁰ Id. Comentários aos artigos 35 a 46. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Sérgio de Moraes (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas*. 1. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 188.

⁵¹ SADDI, Jairo. O comitê e a assembleia de credores na nova Lei Falimentar, cit., p. 203.

o de transferir aos credores (maiores interessados no processo) a decisão sobre a aprovação do plano de recuperação e a continuidade da atividade empresarial ou sua rejeição e a consequente decretação da falência, conforme ensina Erasmo Valladão:

“A Lei 11.101, seguindo as modernas legislações falimentares dos diversos países, parece inspirada no assim chamado ‘princípio da autonomia dos credores’ segundo o qual os credores, como os principais envolvidos na insolvência da empresa devedora, devem decidir sobre as mais relevantes questões ocorrentes no processo de recuperação ou falência”⁵².

E, o mesmo autor observa que para a vontade coletiva da comunhão de credores ser validamente exprimida, deve ser seguido o procedimento pré-ordenado de atos previstos na Lei, como se verá a seguir⁵³.

⁵²FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes. *Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa*, cit., p. 8.

⁵³Id. Comentários aos artigos 35 a 46, cit., p. 189.

CAPÍTULO 2. HIPÓTESES DE CONVOCAÇÃO E COMPETÊNCIA DA ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDORES

2.1. Hipóteses de Convocação e Competência da Assembleia

Na recuperação judicial a Assembleia-Geral de Credores pode ser convocada para: **i)** aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor (artigo 35, I, ‘a’); **ii)** constituir comitê de credores e escolher seus membros (artigo 35, I, ‘b’); **iii)** aprovar o pedido de desistência da recuperação judicial (artigo 35, I, ‘d’ c/c artigo 52; § 4º); **iv)** aprovar a indicação do nome do gestor judicial, caso os dirigentes da recuperanda sejam afastados (artigo 35, I ‘e’); e **v)** deliberar sobre qualquer matéria do interesse dos credores (artigo 35, I, ‘f’).

Na falência, a Assembleia-Geral de Credores pode ser convocada para: **i)** constituição do comitê de credores (artigo 35, II, ‘b’); **ii)** adoção de outras modalidades de realização do ativo (artigo 35, II, ‘c’ e artigo 145); e **iii)** deliberar sobre qualquer matéria do interesse dos credores (artigo 35, II, ‘d’).

2.2. Aprovação, Modificação ou Rejeição do Plano de Recuperação

A principal competência da Assembleia-Geral de Credores no âmbito da recuperação judicial é aprovar, modificar ou rejeitar o plano de recuperação (artigo 35, I, ‘a’, LFR).

Para que seja realizada a Assembleia-Geral de Credores a fim de aprovar, modificar ou rejeitar o plano de recuperação é necessário que haja objeção ao plano. A ausência de objeções ao plano, como já mencionamos,

implica *ipso facto* em sua aprovação. A forma e o procedimento para apresentação das objeções ao plano serão examinadas a seguir.

No entanto, é fundamental que os credores que participarão da assembleia tenham examinado a fundo o plano de recuperação, para que possam propor modificações que atendam ao interesse comum.

Ressalte-se, ainda, que para a modificação do plano de recuperação é necessário o consentimento do devedor, conforme artigo 56, § 3º. Eduardo Secchi Munhoz critica o fato da Lei não permitir que o próprio devedor apresente um plano alternativo antes do conclave:

*“A lei não permite, porém, que até a assembleia geral o plano seja modificado pelo próprio devedor, nem admitiu que os credores ou comitê de credores possam apresentar plano alternativo, antes da realização do conclave. Com isso, o espaço para negociação fica substancialmente reduzido”*⁵⁴.

Realmente isso dificulta negociações, entretanto, como veremos adiante, há a possibilidade do conclave ser suspenso, após o início dos trabalhos, justamente para possibilitar a discussão e negociação de eventual plano alternativo ou modificações ao plano originalmente apresentado.

Caso o plano de recuperação não seja aprovado, o artigo 56, § 4º da Lei prevê a decretação da falência da sociedade em recuperação. No entanto, em alguns casos a jurisprudência tem abrandado essa regra, permitindo que o devedor apresente um novo plano alternativo⁵⁵, o que, também, será examinado adiante.

⁵⁴MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentários aos artigos 55 a 69. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Sérgio de Moraes (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas*. 1. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 276.

⁵⁵TJSP – Agravo de Instrumento n. 461.740-4/4-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Pereira Calças, j. 28.02.2007, declarou voto vencedor o Des. Romeu Ricupero.

2.3. Objeções ao Plano de Recuperação

A objeção ao plano de recuperação deve ser fundamentada e atender aos requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil.

Ao declinar os fundamentos da objeção o credor deverá demonstrar suas razões para não concordar com o plano. Para isso, considerando que o plano de recuperação é uma peça não apenas jurídica, mas, principalmente, econômico-financeira, se entender necessário, o credor poderá valer-se do auxílio de profissionais da área contábil, econômica e/ou administrativa para melhor fundamentar sua objeção ao plano.

O processamento da objeção, no entanto, é bastante simples. Isso porque não cabe ao juiz examinar o mérito da objeção. Ao magistrado cabe apenas verificar os requisitos formais da objeção, bem como aferir sua tempestividade. A competência para julgar a objeção ao plano de recuperação é da Assembleia-Geral de Credores. Nesse sentido, confira-se o seguinte acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo citando a lição de Fábio Ulhoa Coelho:

“No entanto, os que seriam mais diretamente prejudicados com a aprovação do plano de recuperação são os próprios credores, razão pela qual, apresentando-se objeção, a lei prevê convocação da assembleia-geral de credores para deliberar sobre o tema (art. 56, caput, da NLF). Por isso, a lição de Fábio Ulhoa Coelho. ‘Na verdade, não cabe ao juiz apreciar o conteúdo da objeção ou decidí-la. A competência para tanto é de outro órgão da recuperação judicial a Assembleia dos Credores’ (Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas, 2ª ed. Ver. – São Paulo, Saraiva, 2005, pág 166)”⁵⁶.

Dessa forma, estando a objeção formalmente em ordem o juiz deverá convocar a Assembleia-Geral de Credores, no prazo que não poderá exceder

⁵⁶TJSP – Agravo de Instrumento n.º 500.624.4/8-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Lino Machado, declarou voto vencedor o Des. Romeu Ricupero, j. 27.03.2008.

150 dias contados do despacho de deferimento o processamento da recuperação judicial, conforme artigo 56, § 1º da Lei 11.101/05.

O prazo para apresentação de objeção ao plano de recuperação é de 30 (trinta) dias contados da publicação do edital com a relação de credores elaborada pelo administrador judicial, prevista no artigo 7º, § 2º da LFR (artigo 55, *caput* da LFR). Desde que já tenha sido publicado o edital de aviso de recebimento do plano de recuperação, previsto no artigo 53, parágrafo único da LFR.

Entretanto, o artigo 55, parágrafo único da LFR dispõe que, caso na data da publicação do edital com a relação de credores elaborada pelo administrador judicial, não tenha sido publicado o edital contendo o aviso de recebimento do plano de recuperação, o prazo para objeções será contado da publicação do edital de aviso do recebimento do plano.

No entanto, nem sempre é possível aguardar a relação de credores do administrador judicial. Em recuperações judiciais com grande número de credores a relação do administrador pode demorar meses para ficar pronta. Nessas situações, entendemos que o prazo para objeções ao plano deve ser computado da data da publicação do edital de aviso de recebimento do plano.

Dessa forma, a sociedade em recuperação judicial poderá realizar sua Assembleia-Geral de Credores, pois na Lei há previsão expressa que não é necessário aguardar a lista do administrador judicial (artigo 39).

2.4. Deliberar sobre o Comitê de Credores

Outra função da Assembleia-Geral de Credores é deliberar sobre a constituição e indicação dos membros do comitê de credores (artigo 35, inciso I, letra “b” da Lei 11.101/05).

As atribuições do comitê de credores estão elencadas no artigo 27 da LFR. No entanto, o comitê é órgão facultativo e poderá ser constituído por deliberação de qualquer das classes dos credores, conforme artigo 26, *caput*, da LFR. Sobre a questão Renato Luiz de Macedo Mange ressalta que:

“Ser facultativa a criação do Comitê de Credores foi a forma que o legislador encontrou para que, quando criado, esse órgão efetivamente funcione. De fato, havendo vontade política dos credores de o criar presume-se que irão exigir resultados de seus componentes. A Lei de Recuperação de Empresas está pretendendo que haja uma mudança na cultura dos credores. Ou seja, que passem de uma atitude passiva e distante dos problemas da empresa em recuperação ou falida, para uma efetiva participação e acompanhamento do processo”⁵⁷.

Fábio Ulhoa Coelho destaca, entretanto, que o comitê de credores deve ser instalado somente quando a complexidade ou o tamanho do negócio explorado pela sociedade em recuperação assim recomendar:

“Não sendo empresa de vulto (seja pelo indicador da dimensão do ativo, seja pelo passivo) e não havendo nenhuma especificidade que justifique a formação da instância de consulta, o Comitê representará apenas burocracia e perda de tempo, sem proveito algum para o processo falimentar ou de recuperação”⁵⁸.

Portanto, os credores, ao se reunirem em assembleia, devem ter cautela e ponderar se realmente é o caso de instaurar o comitê de credores, haja vista que uma vez instituído o comitê, o juiz deverá ouvi-lo para realização de diversos atos previstos na Lei⁵⁹, o que poderá retardar, desnecessariamente, o andamento do processo.

⁵⁷MANGE, Renato Luiz de Macedo. O administrador judicial, o gestor judicial e o comitê de credores. In: SANTOS, Paulo Penalva (Coord.). *A nova Lei de Falências e de Recuperações de Empresas*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 74.

⁵⁸COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., p. 71.

⁵⁹Vide artigos 12; 33; 66; 87, § 1º; 99, VI; 111; 113; 114; 117; 118; 119, IV; 142; e 145, § 3º, da LFR.

2.5. Deliberar sobre a Desistência do Pedido de Recuperação Judicial

Deferido o processamento da recuperação judicial, o devedor somente poderá desistir do processo após a concordância dos credores reunidos em assembleia (artigo 35, 'd' c/c artigo 52, § 4º, da LFR).

Fábio Ulhoa Coelho entende que essa solução não é a melhor e que desistência da recuperação judicial deveria ser condicionada à quitação de todos os credores:

“Veja como a solução da lei não é a melhor. Após obter o despacho de processamento da recuperação judicial, o devedor interessado unicamente em se locupletar às custas dos credores – e não propriamente em usufruir os benefícios da lei com o intuito de proteger a empresa – pode contratar um comissário para negociar suas obrigações passivas com bom deságio. Os credores serão procurados por essa pessoa que age em nome próprio, mas por conta do comitente (no caso, o devedor). Ficarão tentados a ceder seus direitos creditórios a despeito do significativo desconto para salvarem pelo menos parte deles.

Quando o comissário já tiver negociado mais da metade dos créditos, a anuência da Assembleia para a desistência está garantida e os objetivos reais e ilícitos do devedor terão sido alcançados”⁶⁰.

Entretanto, a Lei determina que a aprovação da assembleia, pelo quorum ordinário, previsto no artigo 42 da LFR, é suficiente. O legislador entendeu que os credores têm discernimento suficiente para avaliar se cedem ou não seus créditos.

Além disso, a Assembleia-Geral de Credores deve ser realizada em 150 (cento e cinquenta) dias, contados do deferimento do processamento da recuperação judicial (artigo 56, § 1º, da LFR). Portanto, o tempo para eventual comissário negociar créditos por conta do devedor é bastante curto.

⁶⁰COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., p. 157.

2.6. Deliberar sobre o Nome do Gestor Judicial (caso os dirigentes da sociedade sejam afastados)

Durante a recuperação judicial a regra geral (artigo 64, *caput*) é que os administradores da sociedade são mantidos na condução da atividade empresarial, sob a fiscalização do comitê de credores e do administrador judicial.

O mesmo ocorre nos Estados Unidos, conforme observa Ecio Perin Junior⁶¹. De fato, no *chapter 11* não há o afastamento do empresário que continua a frente dos negócios, passando, entretanto, a ser fiscalizado pelo administrador nomeado pelo juízo (*trustee*).

No Brasil, durante a recuperação judicial, o administrador judicial tem função apenas fiscalizatória. Apesar do nome do seu cargo, ele, efetivamente, não administra a sociedade em recuperação. O contrário ocorre em caso de falência, quando o administrador judicial passa a ser o administrador da massa falida.

Entretanto, os incisos do artigo 64 prevêm hipóteses em que o juiz pode afastar os dirigentes da sociedade em recuperação. Caso isso ocorra, é necessária a convocação da Assembleia-Geral de Credores para deliberar sobre o nome do gestor judicial que passará a administrar a empresa (artigo 35, I, 'e', da LFR).

O gestor judicial deverá administrar e gerir a empresa visando implementar o plano de recuperação. Importante ressaltar que, quando o gestor assume a função de diretor da empresa ele também assumirá as responsabilidades inerentes a esse cargo. Essa questão sempre gerará discussão conforme observa Renato Luiz de Macedo Mange:

⁶¹PERIN JUNIOR, Ecio. op. cit., p. 58.

“Afastar os dirigentes da empresa, em geral seus controladores, no curso do procedimento de Recuperação Judicial sempre irá gerar discussões. Se houver a efetiva recuperação a empresa terá de ser ‘devolvida’ aos seus anteriores dirigentes. Nessa hipótese os credores irão alegar que, com seu sacrifício, geraram benefícios aos controladores de sua devedora. De outro lado, havendo a falência, será a vez dos dirigentes destituídos (e demais sócios ou acionistas) alegarem que foram prejudicados pela má administração do Gestor Judicial. A solução dessa questão é bastante difícil”⁶².

Entendemos que o afastamento forçado dos dirigentes deve ser evitado sempre que possível. Uma solução intermediária seria negociar a substituição dos dirigentes e prever isso no plano de recuperação de comum acordo entre credores e devedor. Dessa forma, os novos dirigentes poderiam ser indicados pelo devedor, com a concordância dos credores. Assim, a substituição dos dirigentes seria menos traumática.

2.7. Deliberar sobre qualquer outra matéria do interesse dos credores

A Assembleia-Geral de Credores pode, ainda, deliberar sobre qualquer outra matéria do interesse dos credores, conforme previsto no artigo 35, I, ‘f’, da LFR. Entretanto, para que isso ocorra é necessário que a matéria a ser discutida conste expressamente do edital de convocação, a fim de evitar surpresas aos credores e ao devedor.

2.8. Competência para Convocação

Compete, exclusivamente, ao juiz convocar a Assembleia-Geral de Credores (artigo 36, *caput* da LFR).

⁶²MANGE, Renato Luiz de Macedo. op. cit., p. 72.

Note-se que o devedor, os credores, o comitê de credores (artigo 27, I, 'e', da LFR) e o administrador judicial (artigo 22, I, 'g' da LFR) podem apenas requerer a realização da assembleia, mas a competência para sua convocação é sempre do juiz.

Para os credores requererem a realização da assembleia, devem contar com, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) do valor total dos créditos de uma determinada classe (artigo 36, § 2º, da Lei 11.101/05). Jairo Saddi ressalta a importância dessa previsão, observando que, em alguns casos, o devedor não se interessa por nenhuma solução para o seu negócio, sendo importante dar a oportunidade aos credores de participarem ativamente do processo, deflagrando a realização da assembleia⁶³.

Entretanto, na grande maioria dos casos, após a apresentação de objeções ao plano de recuperação, o próprio administrador judicial requer ao juiz a realização da assembleia.

2.9. Forma de Convocação

A convocação da assembleia é realizada por meio da publicação de edital que deve ser feita no órgão oficial e em jornal de grande circulação nas localidades da sede e filiais da sociedade em recuperação.

No entanto, quando a sociedade possui diversas filiais espalhadas por todo o País, tem se admitido que o edital seja publicado no Diário Oficial e em jornal de circulação nacional. Seria muito custoso e praticamente impossível publicar o edital no mesmo dia em inúmeros jornais locais.

⁶³SADDI, Jairo. O comitê e a assembleia de credores na nova Lei Falimentar, cit., p. 205.

Entendemos que a publicação dos editais é uma formalidade cara que tende a desaparecer. Obviamente, os credores não lêem o Diário Oficial nem vasculham os jornais a procura de eventual convocação para assembleia de credores.

Na realidade, no momento da convocação da assembleia, a grande maioria dos credores já tem conhecimento da recuperação judicial e possuem advogado constituído nos autos, pois já receberam correspondência do administrador judicial, comunicando a existência da recuperação judicial, conforme determina o artigo 22, I, “a”, da LFR e que é bem mais eficaz que a publicação do edital. O advogado, por sua vez, recebe a publicação do despacho convocando a assembleia e avisa seu cliente.

Portanto, essa formalidade poderia ser substituída, sem nenhum problema, por convocação disponibilizada na internet, no site da sociedade em recuperação, no site do administrador judicial ou mesmo no site do tribunal em que tramita a recuperação judicial. Sem prejuízo do envio de e-mail e carta aos credores que, certamente, seria muito mais efetivo do que publicar editais.

Isso reduziria os custos do processo de recuperação judicial, que são altos e oneram demais o devedor em dificuldade financeira.

No entanto, enquanto esses avanços na legislação não chegam, todas as formalidades previstas na lei devem ser estritamente observadas a fim de se evitar prejuízos aos credores e, eventuais, nulidades, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

“1. O art. 36, caput, da Lei 11.101/2005, exige a publicação do edital de convocação da assembleia de credores, tanto no órgão oficial como no jornal de circulação no local da sede da empresa recuperanda e de suas filiais com antecedência mínima de quinze dias.

2. O não atendimento dos requisitos cumulativos expressamente estabelecidos na lei especial acarreta a nulidade da assembleia de

credores que delibera sobre o plano de recuperação e de todos os atos subsequentes do processo de recuperação judicial”⁶⁴.

Reiteramos que, em São Paulo, tem se admitido que o edital de convocação da Assembleia-Geral de Credores seja publicado no Diário Oficial e em jornal de circulação nacional, caso a sociedade tenha filiais em diversas localidades. Em nossa opinião, esse entendimento atende ao disposto no artigo 36, *caput*, da LFR, além de evitar a difícil e dispendiosa tarefa de publicar o edital em diversos periódicos locais.

No caso da Viação Aérea São Paulo (VASP), o administrador judicial, Alexandre Tajra, relata que a empresa foi desobrigada de publicar o edital com a relação de credores no Diário Oficial do Estado, “ficando determinada a publicação na íntegra em jornal de grande circulação, bem como fosse disponibilizado no site da empresa, tal relação”⁶⁵.

Ressalte-se, sobre os custos da recuperação judicial, a experiência argentina, que dispõe de uma moderna legislação falimentar, sancionada em 20 de julho de 1995⁶⁶.

Na Argentina, o devedor tem prazo de 180 (cento e oitenta) dias⁶⁷ para apresentar ao juízo o seu plano de recuperação, acompanhado da declaração de aprovação, subscrita pela maioria absoluta dos credores de cada classe, computados por valor do crédito. Nessa hipótese, não é necessária a realização da assembleia de credores.

⁶⁴TJPR, Agravo de Instrumento n.º 327.929-0, Rel. Des. Renato Naves Barcellos, j, 31.01.2007, in IMHOF, Cristiano. *Lei de Falência e de Recuperação de Empresas e sua interpretação jurisprudencial*. 1. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 138.

⁶⁵TAJRA, Alexandre; GIANANTE, David. O caso da recuperação judicial da VASP – Viação Aérea São Paulo. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coords). *Direito recuperacional: aspectos teóricos e práticos*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 146.

⁶⁶Ley n.º 24.522/95 (Ley de Concursos y Quiebras).

⁶⁷Artigo 8º da Lei 25.563/2002.

Caso, entretanto, cinco dias antes do vencimento desse prazo, o devedor ainda não tenha obtido o quorum suficiente para aprovação do plano, será realizada uma “audiência informativa” na presença do juiz, administrador judicial, comitê de credores e demais credores que desejem comparecer. Nessa audiência o devedor informará sobre os aspectos do plano e sobre as negociações com credores⁶⁸. Somente após a audiência informativa será realizada a assembleia de credores.

O procedimento para aprovação do plano adotado pela Argentina tem a desvantagem de não ser tão transparente como o da Lei brasileira. Entretanto, a grande vantagem é que, em determinados casos, reduz os custos do processo, decorrentes da realização da Assembleia-Geral de Credores.

2.9.1. Edital de Convocação

Enquanto a formalidade do edital for mantida ele deverá conter:

- I) local, data, hora do conclave em primeira e segunda convocação, sendo que a segunda convocação não poderá ser realizada menos de 5 (cinco) dias depois da primeira (artigo 36, I, LFR);
- II) ordem do dia com especificação das matérias que serão objeto de deliberação para que os credores sejam cientificados do que será discutido na assembleia e não sejam surpreendidos;⁶⁹ e
- III) local onde os credores poderão obter cópia do plano de recuperação.

⁶⁸Artigo 45 da Ley de Concursos y Quiebras Argentina.

⁶⁹FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes. Assembleia-geral de credores, cit., p. 44.

A Lei prevê, ainda, que uma cópia do edital de convocação deve ser fixada de forma ostensiva na sede e filiais do devedor (artigo 36, § 1º, LFR). O que também parece ser outra formalidade inócua, pois pouco contribui para a ciência dos credores.

2.9.2. Prazo para Convocação

O edital de convocação deve ser publicado com antecedência mínima de 15 (quinze) dias.

Segundo Erasmo Valladão França, este prazo trata-se de direito material e não processual, haja vista que não é ato que deva ser praticado pela parte, “mas sim de realização de conclave que deliberará sobre matéria respeitante ao interesse dos credores”⁷⁰.

Portanto, este prazo deve ser contado de acordo com a regra do artigo 132 do Código Civil, excluído o dia do começo e computando o do vencimento (que pode ser o dia da assembleia), contando-se a partir da primeira publicação do edital (artigo 1.152, § 3º do Código Civil). Dessa forma, o início do prazo ocorre mesmo em domingos e feriados.

⁷⁰FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes. Assembleia-geral de credores, cit., p. 44.

CAPÍTULO 3. A PARTICIPAÇÃO DOS CREDORES, DO DEVEDOR E O QUORUM DE VOTAÇÃO

3.1. Composição da Assembleia

O artigo 41 estabelece que a Assembleia-Geral de Credores é composta por três classes.

A primeira classe é integrada pelos credores titulares de créditos decorrentes da legislação do trabalho ou derivados de acidentes do trabalho.

A segunda classe é composta por titulares de créditos com garantia real (geralmente instituições financeiras).

E a terceira classe é integrada por titulares de créditos quirografários (geralmente fornecedores), com privilégio especial, geral e créditos subordinados.

Os créditos com privilégio especial estão elencados no artigo 964 do Código Civil e os créditos com privilégio geral no artigo 965 do mesmo *codex*.

Fábio Ulhoa Coelho, entretanto, critica essa distribuição asseverando que os credores quirografários têm interesses divergentes dos credores titulares de créditos com privilégio especial ou geral:

“Enquanto estes últimos [credores com privilégios], exatamente por gozarem de preferência na falência, tendem a ser menos receptivos às propostas de alteração, novação ou renegociação de seus créditos no âmbito da recuperação judicial, os quirografários em geral se abrem mais facilmente a tais propostas. Isso porque a falência do devedor certamente impedirá que os quirografários tenham os seus créditos atendidos. Em outros termos, é muito diferente o risco de não

recebimento do crédito que enfrentam os quirografários, de um lado, e os titulares de privilégio, de outro”⁷¹.

Assim sendo, justamente em função da razão dessa divisão ser a de agrupar credores com interesses convergentes, o citado autor entende que os credores titulares de privilégios deveriam ser agrupados na classe dos credores com garantia, pois teriam interesses mais convergentes do que os credores quirografários.

Concordamos parcialmente com o citado autor. Entendemos que, realmente, os credores com privilégio especial (artigo 964 do CC) deveriam compor a classe II, dos credores com garantia, pois tanto na garantia como no privilégio especial é possível identificar o bem objeto da garantia ou do privilégio especial.

Quanto aos credores com privilégio geral, entendemos que teriam interesses mais convergentes com os credores quirografários, pois não é possível identificar quais bens compõem o privilégio geral. Portanto, entendemos que devem continuar integrando a classe dos credores quirografários (classe III).

3.2. Participantes da Assembleia

Todos os credores, sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, participam da assembleia. O artigo 49, da Lei 11.101/05 é a regra geral que determina que estão sujeitos a recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

⁷¹COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., p. 118.

Entretanto, o parágrafo terceiro do referido artigo traz as exceções, ou seja, os créditos que não se sujeitam ao pedido de recuperação judicial. São, basicamente, créditos decorrentes de alienação fiduciária, arrendamento mercantil, do compromitente vendedor de imóvel e os decorrentes de adiantamentos de contratos de câmbio (ACCs).

Para votação na assembleia o artigo 39 determina que terão direito a voto os titulares de créditos arrolados no quadro geral de credores ou, na sua falta, na relação de credores apresentada pelo administrador judicial, ou na falta desta, na relação de credores apresentada pelo devedor.

Essas três listas são peças fundamentais do procedimento de verificação de créditos (artigos 9º a 20, da LFR), instituído para que se possa aferir, com exatidão, quem são e quais os valores dos créditos sujeitos a recuperação judicial.

Por isso, a petição inicial da recuperação judicial deve ser, obrigatoriamente, instruída com a relação dos credores sujeitos aos seus efeitos (primeira lista de credores).

Essa lista é publicada por edital, conforme artigo 52 da LFR, sendo que a contar da publicação desse edital os credores terão prazo de 15 (quinze) dias para apresentarem suas divergências ao administrador judicial, na forma do artigo 7º, § 1º da LFR.

Encerrado o prazo de 15 (quinze) dias, o administrador judicial tem 45 (quarenta e cinco) dias para elaborar nova relação de credores decidindo as divergências apresentadas.

A relação de credores do administrador judicial (segunda lista) também tem que ser publicada por edital (artigo 7º, § 2º, LFR). E, após a publicação deste edital, inicia-se o prazo de 10 (dez) dias para apresentação ao juiz das impugnações à lista elaborada pelo administrador judicial.

Após o julgamento de todas as impugnações é elaborado o quadro geral de credores (terceira lista).

Como esse procedimento de verificação de créditos muitas vezes se torna contencioso, demasiadamente, demorado e considerando que o conclave deve ser realizado em 150 (cento e cinquenta) dias a contar da publicação do deferimento do pedido, o artigo 39 da LFR estabeleceu que a assembleia deve ser realizada com base na última lista disponível e publicada.

Claro que o ideal seria realizar a assembleia com o quadro geral de credores em mãos (terceira lista). Mas isso é praticamente impossível. O mais comum é a assembleia ser realizada com base na lista apresentada pelo devedor (primeira lista) ou com base na lista do administrador judicial (segunda lista).

Mesmo assim, ainda é possível que alguns créditos que não estejam arrolados na última lista publicada possam participar do conclave. Isso porque a parte final do artigo 39, *caput*, da LFR admite a participação dos credores que apresentaram habilitações de crédito e tiveram seus créditos habilitados até a data da assembleia.

Também participam do conclave os credores que tenham obtido provimento cautelar, para determinar a inclusão ou a modificação do valor ou classe do seu crédito, em sede de agravo de instrumento, na forma do artigo 17, parágrafo único da LFR.

Cumprе ressaltar que, excetuando-se os credores trabalhistas, os credores que apresentaram habilitações retardatárias não terão direito a voto na assembleia geral, conforme artigo 10, § 1º da LFR. Entretanto, entendemos que, caso suas habilitações tenham sido julgadas até a data da assembleia, não há sentido em impedir que exerçam o direito de voto no conclave.

Os cessionários de créditos também participam normalmente do conclave. Não há sentido em negar o direito de voto aos cessionários, entretanto, essa questão foi bastante discutida, tendo a Câmara Reservada a Falências e Recuperações Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pacificado o entendimento no sentido manter o direito de voto dos cessionários, questão que será examinada adiante.

Por derradeiro, observamos que o artigo 43 da LFR impede o direito de voto dos credores que tenham as seguintes ligações com a recuperanda: i) sócios; ii) sociedades coligadas; iii) sociedades controladoras, iv) sociedades controladas ou que tenham sócio ou acionista com participação superior a 10% do capital social do devedor; e v) sociedade que o devedor ou algum de seus sócios detenham participação superior a 10% do capital social.

Esses credores, apesar de não terem o direito de voto e de não serem computados para fins de apuração do quorum de instalação e deliberação poderão participar da assembleia apenas com direito de voz.

Entretanto, identificar esses credores nem sempre é tarefa simples. Podem haver sócios ocultos difíceis de identificar. Essa questão, também, será examinada adiante no item que trata da “Exclusão do Direito de Voto”.

3.3. A Representação dos Credores

O próprio credor pode participar da assembleia desde que compareça no dia e hora marcados e apresente os documentos comprobatórios de sua qualidade de credor.

A pessoa jurídica pode se fazer presente e votar, na forma de seu contrato social, por meio do seu presentante. De fato, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu que o administrador de sociedade não se trata

de representante, mas sim de presentante, adotando a teoria organicista, pela qual o administrador é órgão social⁷².

Entretanto, o credor poderá ser representado por mandatário ou representante legal, que é a hipótese mais comum.

Para tanto, a Lei determina que o representante entregue ao administrador judicial, até 24 (vinte e quatro) horas antes da realização da assembleia o documento hábil que comprove seus poderes ou indique as folhas dos autos em que se encontre esse documento, conforme artigo 37, § 4º. Sobre a questão, Ronaldo Alves de Andrade observa:

*“A conseqüência prática dessa disposição é que nenhum credor poderá participar da assembleia por meio de representante, sem que este tenha apresentado ao presidente da assembleia, vinte e quatro horas antes, o respectivo instrumento de mandato ou da representação. Tendo em conta que a lei exige documento, inviável a outorga verbal de mandato”*⁷³.

Os credores trabalhistas poderão ser representados por seus respectivos sindicatos. Nesta hipótese, os sindicatos devem apresentar ao administrador judicial, até 10 (dez) dias antes da assembleia, a relação dos seus associados que serão representados (artigo 37, § 6º, inciso I, da Lei 11.101/05). Sobre a questão Jairo Saddi ensina:

“O intuito é fazer com que o trabalhador seja representado; se não puder estar presente, ou se optar por uma representação coletiva, o sindicato poderá agir como representante legal. Há, como tudo, vantagens e desvantagens nessa provisão: por um lado, o sindicato, entidade coletiva e legítima, supõe-se mais organizado e preparado do que um trabalhador individual, que muitas vezes não dispõe nem de tempo nem do conhecimento especializado. No entanto, com essa representação está se trazendo para a arena da Assembleia um novo ator que pode ter uma agenda de facto muito diferente daquela

⁷²TJSP, Agravo de Instrumento n.º 429.666-4/1-00, Rel. Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças, j. 15.06.2006.

⁷³ANDRADE, Ronaldo Alves de. op. cit., p. 186.

necessária ou mais adequada a um processo de recuperação ou liquidação de ativos, onde a todos são impostos sacrifícios”⁷⁴.

De fato, a participação dos sindicatos, em muitos casos, poderá ser decisiva para aprovação ou rejeição do plano no conclave, pois raramente os próprios trabalhadores comparecem ao conclave.

3.4. Quorum de Instalação

Para instalação da assembleia em primeira convocação é necessária a presença de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor (artigo 37, § 2º primeira parte, LFR).

Note-se, que mesmo para a classe dos credores trabalhistas, o quorum de instalação é computado por valor e não por cabeça.

Em segunda convocação a assembleia se instala com qualquer número de credores presentes (artigo 37, § 2º, segunda parte, LFR).

3.5. Quorum de Deliberação e Contagem dos Votos

O plano de recuperação deverá ser aprovado pelas três classes de credores (trabalhistas, com garantia real e quirografários).

Na classe I – credores trabalhistas – o plano deverá ser aprovado por maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seus créditos (artigo 45, § 2º da LFR).

⁷⁴SADDI, Jairo. O comitê e a assembleia de credores na nova Lei Falimentar, cit., p. 208.

Na classe dos credores com garantia real e na dos quirografários (classes II e III, respectivamente) o plano deve ser aprovado pelos credores que representem mais da metade do valor dos créditos presentes na assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes, computados por cabeça, conforme artigo 45, § 1º.

Portanto, para aprovar o plano de recuperação a Lei exige quorum qualificado.

A única classe que vota apenas por cabeça é a classe dos credores trabalhistas. Isso porque o legislador entendeu que os credores trabalhistas são igualmente importantes independentemente do valor que tenham a receber.

Em nossa opinião, a própria natureza alimentar do crédito trabalhista impediria que os créditos de maior valor tivessem mais peso na Assembleia-Geral de Credores.

Já na classe dos credores com garantia real e dos quirografários o valor do crédito é considerado. Entretanto, justamente para evitar abusos dos maiores credores é que a lei estabeleceu que a aprovação por cabeça é cumulativa.

Note-se que não terão direito de voto na assembleia os credores que não tiverem as condições originais de seus créditos alteradas pelo plano de recuperação (artigo 45, § 3º).

Para deliberar sobre a composição do comitê de credores a Lei também exige quorum diferenciado. Cada uma das três classes elege seu representante de forma separada, ou seja, somente os credores trabalhistas votam no representante dessa classe e assim por diante.

Observe-se que, na falência, também há previsão de quorum qualificado para deliberar sobre formas alternativas de realização do ativo

(artigo 46). A proposta alternativa será aprovada se obtiver voto favorável de 2/3 (dois terços) dos créditos presentes à assembleia.

Para as demais questões submetidas ao conclave de credores, aplica-se o quorum geral de deliberação que é mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia (artigo 42 da LFR).

Portanto, para deliberar sobre: i) pedido de desistência da recuperação judicial; ii) o nome do gestor judicial; e iii) qualquer matéria do interesse dos credores que a lei não exija quorum qualificado é necessário voto favorável de mais da metade dos credores presentes ao conclave.

3.6. A Abstenção

A Lei de Falências de Recuperações Judiciais de 2005 não estabeleceu como seria computado o voto do credor que comparece a Assembleia-Geral de Credores mas se abstém de votar.

A questão é relevante, pois pode impactar diretamente na aprovação ou rejeição do plano. De fato, se o voto abstenção fosse computado no quorum de deliberação, estar-se-ia considerando que a abstenção seria equivalente à rejeição do plano. Isto porque o artigo 45, § 1º da LFR prevê que o plano de recuperação deverá ser aprovado “por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos **presentes** à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.” (não destacado no original). Portanto, um credor presente que se abstivesse de votar estaria reduzindo a possibilidade de aprovação do plano.

Alexandre Alves Lazzarini posiciona-se no sentido que a abstenção deve ser computada em sentido positivo pela aprovação do plano:

“À luz dos princípios do artigo 47 da Lei no 11.101/05, em especial o da preservação da empresa, para atender à sua função social, tem-se que de fato a abstenção deve ser interpretada em sentido positivo pela aprovação do plano.

Esclarece-se:

Em uma votação é dado ao credor escolher a aprovação ou rejeição do plano. Optando o credor por se abster, na realidade, expressa uma vontade de indiferença (ou na linguagem comum o ‘tanto faz’) pelo destino da empresa em recuperação.

Ora, o artigo 47, reforçado pelo artigo 58, § 1º, além de princípios, importa em regras de interpretação. Ou seja, se para aquele que se abstém é indiferente o resultado da Assembleia-Geral de Credores, há que prevalecer o princípio da preservação da empresa, isto é, computa-se a abstenção, sempre, no sentido positivo da aprovação da empresa.

Confirma-se isso em regra interpretativa de Pothier no sentido de que ‘quando em um contrato os termos são suscetíveis de dois sentidos, deve entender-se no sentido que mais convém a natureza do contrato’. A abstenção tem dois sentidos, como visto, e o que mais convém à natureza do contrato (recuperação da empresa) é a sua preservação”⁷⁵.

A Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo examinou a questão aplicando, por analogia o artigo 129 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76) asseverando:

“Diante da importância da deliberação sobre o plano de recuperação judicial e atento ao princípio maior da recuperação da empresa, que informa a Lei nº 11.101/2005, e que não tem regra própria para a hipótese de credor presente à Assembleia que se abstenha de votar, deve-se aplicar, nos termos do art. 4º, da Lei de Introdução do Código Civil, por analogia, o disposto no artigo 129 da Lei das Sociedades Anônimas, ‘in verbis’: As deliberações da assembleia geral, ressalvadas as exceções previstas em lei, serão tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco.

O credor que se abstém de votar, evidentemente, não vota pela aprovação, nem pela rejeição do plano de recuperação, ou seja, sua inércia tem o mesmo efeito do que vota em branco, mercê do que,

⁷⁵LAZZARINI, Alexandre Alves. Reflexões sobre recuperação judicial de empresas. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coords.). *Direito recuperacional: aspectos teóricos e práticos*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 132.

entendo que o seu crédito não pode ser computado para os fins do parágrafo 1º do art. 45, da Lei nº 11.101/2005”⁷⁶.

Nesse sentido, os comentários ao artigo 129 da Lei das S.A. de J.C. Sampaio de Lacerda:

“Dentre as teses doutrinárias acerca do assunto, isto é, a da inclusão dos votos daqueles que se abstiveram de votar, sustentada por Lyon-Caen et Renault, Houpin et Bosvieux, Escarra e a da exclusão defendida por Thaller et Percerou, Hamel et Lagarde, Joly, seguiu a nossa legislação esta última. Afirmam os que seguem a primeira das teses, partindo de que o conceito de maioria corresponde à proporção legal calculada em função dos votos atinentes às ações presentes ou representadas na assembleia, que a idéia de abstenção constitui na realidade uma desaprovação às resoluções propostas; ao se abster, o acionista exprime, de forma nítida, sua vontade de não se associar à maioria. Já aqueles que propugnam pela segunda das teses, partindo que a maioria é calculada apenas pelo total de ações que participam do voto, não devendo as do que se abstiveram de figurar nesse total, justificam que a abstenção é, no fundo, uma atitude neutra, semelhante à do ausente; ao se abster ele manifesta a sua recusa a participar, a se interessar pelos negócios e, assim, não merece integrar os votos para o cálculo da maioria”⁷⁷.

Portanto, entendemos que a solução apresentada pelo Tribunal Paulista é a mais justa, pois harmoniza-se com o ordenamento jurídico nacional estabelecendo o mesmo critério previsto no artigo 129 da Lei das S.A., adotando a corrente dos que entendem que a maioria é calculada desprezando as abstenções, considerando, assim, a abstenção como um voto neutro.

⁷⁶TJSP – Agravo de Instrumento n.º 429.622-4/5-02, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Pereira Calças, j. 30.08.2006. No mesmo sentido: TJSP – Agravo de Instrumento n.º 450.859.4/1-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Pereira Calças, j. 17.01.2007.

⁷⁷LACERDA, J. C. Sampaio de. *Comentários à Lei das S.A.* 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 3, p. 76.

3.7. O Crédito em Moeda Estrangeira

Para fins de votação em assembleia geral os créditos em moedas estrangeiras devem ser convertidos para a moeda nacional pelo câmbio do dia anterior ao da realização do conclave (artigo 38, parágrafo único, LFR).

Fabio Ulhoa Coelho observa que a Lei não estabelece com precisão qual taxa deve ser utilizada para fins de conversão, restando ao juiz, no momento da convocação estabelecer o critério a ser observado pelo administrador judicial⁷⁸.

Assim sendo, entendemos que seria correto utilizar a taxa divulgada diariamente pelo Banco Central do Brasil, que, em se tratando de dólar norte-americano, seria a taxa Ptax⁷⁹. De qualquer forma, no momento da assembleia, o administrador judicial deve esclarecer aos credores em moeda estrangeira qual taxa será adotado, para que em seguida os credores possam se manifestar sobre a questão, se entenderem necessário.

Essa questão é importante ser esclarecida logo no início dos trabalhos e, caso haja suspensão da assembleia por mais de um dia, deve ficar claro qual data que será utilizada para a conversão dos créditos em moeda estrangeira.

Entendemos que, em caso de suspensão da assembleia, o mais correto seria utilizar a taxa de conversão do dia anterior ao que se instalou o conclave. Isto porque a assembleia continua instalada, estando, apenas, suspensa. Portanto, não será convocada novamente e não serão publicados novos editais.

⁷⁸COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., p. 97.

⁷⁹As taxas podem ser verificadas no site: BANCO CENTRAL DO BRASIL. Disponível em: <www.bcb.gov.br/pec/taxas/port/ptaxnpesq.asp?id=txcotacao&id=txcotacao>.

Além disso, a fixação da data de conversão facilita a negociação durante o período de suspensão da assembleia, que é o principal objetivo quando se suspende o conclave.

Entretanto, para fins de pagamento, a regra geral é que nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação e só poderá ser afastada se o credor titular do crédito aprovar expressamente previsão diversa, prevista no plano de recuperação, conforme prescreve o artigo 50, § 2º da LFR.

Portanto, se o plano de recuperação fixar determinada data para conversão dos créditos em moeda estrangeira, ou qualquer outro critério diverso do previsto no artigo 50, §2º, o titular do crédito, no momento do conclave deverá votar expressamente a favor do plano. Caso contrário, essa cláusula do plano não terá validade para o credor titular de crédito em moeda estrangeira que não aprovou expressamente o plano.

3.8. Homologação do Plano Aprovado pela AGC e Aprovação do Plano pelo Juiz, caso não tenha sido aprovado pela AGC (*cram down*)

Após a juntada aos autos da ata da Assembleia-Geral de Credores que aprovou o plano de recuperação, o juiz deverá homologá-lo e conceder a recuperação judicial. Não cabe ao Magistrado examinar o mérito do plano, ele deve apenas verificar se todos os requisitos legais foram observados e, em caso positivo, conceder a recuperação por decisão que constitui título executivo judicial (artigo 59, § 1º, LFR).

Dentre os requisitos legais, está a obrigatoriedade da sociedade em recuperação apresentar as certidões negativas de débitos tributários, prevista no artigo 57 da Lei de Falência e Recuperação Judicial. Entretanto, essa

obrigatoriedade tem sido constantemente dispensada pela jurisprudência, como será examinado adiante.

No entanto, caso o plano tenha sido rejeitado pela assembleia de credores, mas tenha: **i)** obtido voto favorável de mais da metade dos créditos presentes, independentemente de classes; **ii)** sido aprovado em duas classes de credores, ou caso haja somente duas classes votantes tenha sido aprovado em uma delas; e **iii)** na classe que rejeitou o plano tenha havido voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados por cabeça na classe dos trabalhistas e computados por valor do crédito e por cabeça, cumulativamente, nas demais classes (garantia real e quirografários), o Magistrado poderá conceder a recuperação judicial se o plano não implicar em tratamento diferenciado aos credores da classe em que foi rejeitado, nos termos do artigo 58 da LFR. Essa imposição do plano pelo juiz é chamada de *cram down*.

Nessa hipótese, o juiz tem poder discricionário de conceder a recuperação ou decretar a falência da sociedade empresária. Entretanto, a decisão deve ser ponderada e levar em conta as consequências da decretação da falência bem como examinar se a empresa tem possibilidade de ser recuperada. Se for possível manter a fonte produtora e o emprego dos trabalhadores, entendemos que a recuperação deverá ser concedida.

É nesse sentido que tem se manifestado a jurisprudência de nossos Tribunais:

“No entanto, ao julgador há de ser dado certo campo de atuação além dos limites literais da lei para que prevaleça o princípio da manutenção da empresa que revele possibilidade de superar a crise econômico financeira pela qual esteja passando. Art. 47 da NLF consagra expressamente tal princípio. No sentido do texto, julgamento por unanimidade desta Corte, proferido em 18 de agosto de 2009, nos autos do AI nº 649.192.4/00, relatado pelo Desembargador Romeu

*Ricupero e que teve a participação dos Desembargadores Boris Kauffmann e Elliot Akel*⁸⁰.

É oportuno consignar, entretanto, a opinião de Eduardo Secchi Munhoz, no sentido de que o artigo 58 da LFR prevê na verdade quorum alternativo para aprovação do plano, não havendo espaço para qualquer discricionariedade por parte do Magistrado:

*“Ocorre que a segunda alternativa de aprovação do plano – decisão favorável do juiz, superando-se o veto manifestado por uma classe de credores – , tal como regulada no § 1.º do art. 58, não depende de fatores relacionados com a efetiva possibilidade de recuperação da empresa, mas, tanto quanto o art. 45, baseia-se na obtenção de determinado número de votos favoráveis na assembleia de credores. Assim, como se verá mais adiante, o cram down da lei brasileira, ao contrário do que se verifica na disciplina adotada por outros países acerca do mesmo instituto, mantém fundamentalmente o poder de decisão com a assembleia geral dos credores, quase estabelecendo um quorum alternativo de aprovação do plano em relação ao previsto no art. 45; não se abre nenhuma margem para a apreciação pelo juiz da situação econômico-financeira concreta do devedor e do eventual abuso verificado no voto de rejeição do plano manifestado por uma determinada classe”*⁸¹.

Fábio Ulhoa Coelho, entende que nessa hipótese o Magistrado tem poder discricionário para conceder ou não a recuperação judicial⁸².

Afiliamos-nos a essa segunda opinião, por entendermos – apesar dos consistentes argumentos de Eduardo Secchi Munhoz no sentido contrário - que o artigo 58, § 1º ao mencionar que o juiz *poderá* conceder a recuperação judicial, atribui ao magistrado discricionariedade para, de acordo com sua convicção, conceder ou não a recuperação judicial.

⁸⁰TJSP – Agravo de Instrumento n.º 657.733.4/6-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Lino Machado, j. 27.10.2009.

⁸¹MUNHOZ, Eduardo Secchi. op. cit., p. 285-286.

⁸²COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., p. 167.

Examinando especificamente essas duas hipóteses a Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem entendido que a decisão cabe ao Juiz:

“De fato, a lei prevê duas hipóteses: na primeira delas, se o plano não tiver sofrido objeção de credor ou tiver sido aprovado pela assembleia geral de credores, o juiz concederá a recuperação judicial (art. 58, caput, da LFR); na segunda, o juiz poderá conceder a recuperação com base em plano que não obteve a aprovação na forma do art. 45 da LFR, desde que, na mesma assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa, votos especificados nos três incisos do § 1º do mesmo art. 58 da LFR.

Na primeira hipótese, a concessão é impositiva, mas, na segunda hipótese, cuida-se de mera faculdade, a ser utilizada desde que preenchidos os requisitos legais.

Assim, se o juiz entende que tais requisitos foram preenchidos em determinada hipótese, não há que se falar em usurpação de competência exclusiva da assembleia de credores.

É a própria lei que dá ao juiz o poder de conceder a recuperação judicial, apesar de, na assembleia geral de credores, ter havido alguma rejeição ao plano”⁸³.

Ressalte-se, ainda, que até mesmo em casos que os requisitos do artigo 58 não foram totalmente preenchidos, mas se constatou que isso ocorreu em decorrência de voto abusivo praticado pela minoria, a jurisprudência tem se manifestado favoravelmente à concessão da recuperação judicial, como será examinado adiante quando trataremos especificamente do tema “Abuso do Direito de Voto”.

É importante consignar que grande parte da legislação brasileira de 2005, inclusive o mecanismo do *cram down*, foi inspirada na Lei norte americana, o *Bankruptcy Reform Act*, de 1978.

⁸³TJSP – Agravo de Instrumento n.º 994.09.273364-3, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Romeu Ricupero, j. 01.06.2010.

Naquele País, o plano também deverá ser votado e aprovado pelos credores divididos em classes, basicamente dos credores com garantia real e dos credores quirografários.

Caso o plano não seja aprovado a lei americana também prevê a possibilidade de *cram down*, ou seja a aprovação do plano pelo juiz. Entretanto, nos Estados Unidos, não há que se atingir um quorum mínimo de aprovação para que seja possível a aprovação do plano pelo juiz, diferentemente do que ocorre no Brasil.

Nesse sentido, Eduardo Secchi Munhoz observa que:

“A lei norte-americana (Section 1129(b), BC) prevê a possibilidade de o juiz superar o veto imposto por classes de credores afetadas pelo plano, desde que este não implique em unfair discrimination e que seja fair and equitable.

O primeiro requisito - unfair discrimination – constitui um conceito aberto, dirigindo-se às relações horizontais, isto é, entre os credores sujeitos a condições semelhantes. Na lei norte-americana, o devedor não pode separar em classes distintas e, em consequência, oferecer tratamento diferente a credores em situação equivalente. Vale dizer, o plano de recuperação não pode implicar em tratamento diferenciado entre credores sujeitos às mesmas condições (mesma classe, na lei brasileira), norma, portanto, análoga à prevista no § 2º do art. 58 da lei brasileira.

Já o requisito que o plano seja fair and equitable dirige-se às relações verticais, ou seja, entre as diversas classes de credores. O significado desse princípio é minudentemente concretizado por meio de regras previstas no § 1129(b) do BC, que variam segundo as seguintes classes de credores afetadas pelo plano: (i) secured creditors; (ii) unsecured creditors; e (iii) interests”⁸⁴.

Portanto, naquele país, o magistrado tem maior poder discricionário para impor o plano aos credores dissidentes (*Section 1129(b)*).

Outra semelhança com a Lei brasileira observada por Ecio Perin Junior⁸⁵ é que no *chapter 11* também não há o afastamento do empresário que

⁸⁴MUNHOZ, Eduardo Secchi. op. cit., p. 286-287.

⁸⁵PERIN JUNIOR, Ecio. op. cit., p. 58.

continua a frente dos negócios, passando, entretando, a ser fiscalizado pelo administrador nomeado pelo juízo (*trustee*).

Contudo, em que pese a intenção do legislador norte-americano de preservar a empresa como fonte geradora de riqueza e renda, a crítica que se faz é sobre a excessiva proteção ao credor com garantia (*secured creditors*) em detrimento dos credores quirografários (*unsecured creditors*). A impressão que fica é que nos Estados Unidos os credores quirografários estão em segundo plano e muitas vezes são submetidos a sacrifícios desproporcionais, se comparados aos credores com garantia.

Encontrar na legislação o ponto de equilíbrio entre os credores com garantia e os credores quirografários é difícil e complexo. Ambas as classes devem fazer sacrifícios na mesma proporção, obviamente, o tratamento não pode ser idêntico para as duas classes, haja vista que os desiguais devem ser tratados desigualmente, na medida de sua desigualdade.

Nesse sentido, nos parece que a legislação brasileira equilibra melhor os interesses dessas duas classes, na medida em que, no Brasil, a garantia real não é absoluta, pois em caso de falência poderá ser utilizada para o pagamento dos credores trabalhistas.

É exatamente essa possibilidade, muito criticada, pelos estrangeiros, que faz com que os credores com garantia e os credores quirografários tenham maior equilíbrio no Brasil.

3.8.1. *Cram Down* e Votos após o Encerramento da Assembleia-Geral de Credores

Os votos dos credores são colhidos no momento na Assembleia-Geral de Credores. A assembleia é o ato mais solene do processo e deve ser convocada observando-se todas as formalidades previstas na Lei 11.101/05, conforme já examinado neste estudo.

É por meio da assembleia que se apura a vontade dos credores, sobre as principais questões da recuperação judicial, sendo a mais importante delas a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação. Portanto, é nesse momento que os credores devem expressar sua vontade de aderir ao plano de recuperação.

Entretanto, cumpre observar que há acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que admitiu a adesão de credores ao plano de recuperação posteriormente à realização do conclave:

*“Não obstante, apenas 8 de 470 credores quirografários se habilitaram, 7 compareceram à assembleia e 4 o desaprovaram. Empresa com sede em quatro Estados da Federação, o que, provavelmente, concorreu para a não presença de mais credores desta categoria. Embora a aprovação ou desaprovação do plano, havendo objeção ocorra em assembleia, o julgador não pode ignorar as circunstâncias que cercam o caso concreto, em que os credores quirografários, posteriormente, revelaram aprovação ao plano. Com a adesão posterior de mais 5 credores, é certo que, nessa classe dos credores quirografários, houve voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores que até agora se manifestaram”*⁸⁶.

Conforme se verifica, o principal fundamento para se admitir votos após a assembleia foi o fato de a empresa ter “sedes em quatro Estados da Federação”, o que dificultaria a presença dos credores.

⁸⁶TJSP - Agravo de Instrumento n.º 994.09.282057-0, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Romeu Ricupero, j. 06.04.2010.

Entendemos correta a decisão do Tribunal paulista ao examinar as peculiaridades do caso concreto. Por outro lado, a flexibilização exacerbada pode diminuir a credibilidade da assembleia de credores.

Não há como não imaginar questões que poderão surgir. Por exemplo: pode determinado credor, alegando que está localizado em Estado distante de onde se realizará a assembleia, apresentar petição nos autos informando como pretende ver computado seu voto? Até quando poderiam ser admitidos votos posteriores a assembleia? Até o momento da concessão? Até o momento do julgamento do recurso contra a decisão concessiva?

As questões são tormentosas e, no momento, deverão ser resolvidas pela jurisprudência.

Entretanto, entendemos plenamente possível que se estude soluções legislativas para esse problema.

Uma delas seria admitir o uso da internet para que credores, em outras cidades, acompanhem a assembleia por vídeo-conferência e votem *on-line*. Em um país de dimensões continentais como o Brasil, essa solução certamente contribuiria bastante para o aumento do quorum no conclave, o que também atenderia um dos objetivos da Lei 11.101/05 que é o da maior participação dos credores no processo de recuperação judicial.

Exemplificativamente, destacamos que a lei espanhola de 2003⁸⁷ e já reformada em 2009⁸⁸ prevê outras formas de adesão ao plano de recuperação⁸⁹.

Os artigos 99 a 103 da Lei Espanhola regulam o denominado *convenio* entre credores e devedor que seria o equivalente a nossa recuperação judicial.

⁸⁷Lei n.º 22 de 9 de julho de 2003.

⁸⁸RDL3 de 27 de março de 2009.

⁸⁹PERIN JUNIOR, Ecio. op. cit., p. 100.

Lá, no momento da apresentação do plano, este deve estar assinado pelo devedor e pelos credores que já aderiram ao plano.

O artigo 102, 2 da referida legislação dispõe sobre a realização da assembleia de credores para deliberar sobre questões específicas. Entretanto, na Espanha, os credores podem simplesmente aderir ao plano de recuperação apresentado, desde que observados os prazos legais⁹⁰. Essa possibilidade de adesão ao plano de recuperação, no Brasil, ocorre somente na recuperação extrajudicial.

⁹⁰Artigo 103 da Lei Espanhola: “Adhesiones a la propuesta de convenio.1. Los acreedores podrán adherirse a cualquier propuesta de convenio en los plazos y con los efectos establecidos en esta Ley. 2. La adhesión será pura y simple, sin introducir modificación ni condicionamiento alguno. En otro caso, se tendrá al acreedor por no adherido”.

CAPÍTULO 4. QUESTÕES PRÁTICAS DA ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDORES

4.1. O exiguo prazo de 150 dias para realização da Assembleia

O artigo 56, § 1º estabeleceu que a data da assembleia não excederá o prazo de 150 (cento e cinquenta) dias contados da publicação do deferimento do processamento da recuperação judicial, com a relação de credores apresentada pela recuperanda (artigo 52, § 1º, LFR).

Este prazo tem se revelado demasiadamente curto. Note-se que, após a publicação do deferimento do processamento, os credores tem 15 (quinze) dias para apresentarem divergências ao administrador judicial, na forma do artigo 7º, § 1º da LFR. Após esse prazo de **15** (quinze) dias, o administrador judicial tem **45** (quarenta e cinco) dias para publicar sua lista de credores, artigo 7º, § 2º da LFR.

Como o plano de recuperação judicial deve ser apresentado em **60** (sessenta) dias após a publicação do deferimento do processamento da recuperação (artigo 53), esse prazo, em tese, deverá coincidir com a publicação da lista do administrador judicial (artigo 7º, § 2º, LFR). Entretanto, a Lei prevê que, caso na data da publicação da relação de credores do administrador judicial, não tenha ainda sido publicado o edital de aviso do plano, previsto no artigo 53, parágrafo único da LFR, o prazo de 30 (trinta) dias para objeções ao plano será contado da publicação deste edital, conforme artigo 55, parágrafo único da LFR.

Observe-se que, se tudo transcorrer normalmente e os editais forem publicados rapidamente, no final do prazo para apresentação das objeções,

teremos **90** (noventa) dias contados da publicação do deferimento da recuperação (**60** dias para apresentação do plano mais **30** dias para objeções).

Dessa forma, como a assembleia de credores deve ser realizada em **150** (cento e cinquenta) dias contados da publicação do deferimento da recuperação, restarão apenas **40** (quarenta) dias (150 menos 90) para que seja providenciada a realização da assembleia. Considere-se, ainda que a assembleia tem que ser convocada pelo juiz e o edital deve ser publicado com antecedência mínima de 15 (quinze) dias.

Assim sendo, e sem computar eventual remessa dos autos ao Ministério Público, restarão **25** (vinte e cinco) dias (40 menos 15) para: **i)** intimar a recuperanda da objeção; **ii)** a recuperanda, o administrador judicial ou qualquer credor requerer a convocação do conclave; **iii)** o juiz determinar a realização da assembleia; **iv)** a recuperanda apresentar a minuta do edital, que deverá ser aprovada pelo juiz e publicada, no mínimo, 15 (quinze) dias antes da assembleia. A experiência prática mostra que isso é praticamente impossível.

Isto posto, resta-nos analisar a consequência da falta da realização da assembleia no prazo legal.

O maior problema é que, após 180 (cento e oitenta) dias do deferimento da recuperação judicial, em tese, encerra-se o prazo de suspensão de todas as ações e execuções contra o devedor. Efetivamente, o artigo 6º, § 4º da LFR determina que o prazo de 180 (cento e oitenta) dias é improrrogável.

Entretanto, é possível argumentar que para execução contra a recuperanda se extinguir é necessária a verificação de determinado fato: a aprovação do plano de recuperação judicial. Isto porque somente haveria duas opções possíveis: **i)** o plano é aprovado e o crédito estará sujeito aos efeitos da recuperação judicial, devendo a execução ser extinta em razão da novação,

que se opera por força do artigo 59 da LFR; **ii)** o plano é rejeitado e a falência decretada, devendo a execução ser extinta e o crédito habilitado no juízo universal da falência.

Dessa forma, em tese seria possível que a execução permanecesse suspensa por mais de 180 (cento e oitenta) dias, mas com fundamento no artigo 265, IV, “a” do Código de Processo Civil, até que se aguarde o desfecho da recuperação judicial.

No entanto, cumpre consignar que há decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no sentido que, se o conclave for realizado após 180 (cento e oitenta) dias, as execuções poderão prosseguir e não se suspenderão, mesmo que posteriormente seja aprovado o plano de recuperação judicial. Nesse acórdão, entendeu o Tribunal Paulista que, se a assembleia for realizada após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, não haverá a novação prevista no artigo 59 da LFR, mesmo que o plano tenha sido aprovado:

“Entretanto, não é isso que diz a lei, e sim que, aprovado o plano dentro do prazo legal, há novação e não há possibilidade de início ou continuação das execuções individuais, mas, aprovado o plano fora do prazo legal, nada impede que os credores iniciem e/ou continuem com as execuções individuais”⁹¹.

Entretanto, a retomada das execuções individuais pode inviabilizar a recuperação judicial e gerar desigualdade entre os credores. Isso porque, o credor que conseguir mover a execução individual mais rápido terá mais chances de receber seu crédito, o que não parece justo.

Assim sendo, e considerando a enorme dificuldade de se realizar a assembleia dentro do prazo de suspensão das ações (180 dias) como visto acima, entendemos que a questão deve ser examinada caso a caso e com ponderação.

⁹¹TJSP - Agravo de Instrumento n.º 526.513.4/1-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Romeu Ricupero, j. 30.01.2008.

Nesse passo, as disposições do artigo 6º, §4º da LFR que estabelece que o prazo de suspensão das execuções de 180 (cento e oitenta) dias é improrrogável e do artigo 56, § 1º da LFR que prescreve que a data da assembleia não excederá 150 (cento e cinquenta) dias do deferimento da recuperação judicial, não parecem condizente com a realidade brasileira enfrentada pelas sociedades em recuperação judicial.

A recuperanda não pode ser penalizada com o prosseguimento das execuções individuais se adotou todas as medidas necessárias à realização do conclave, mas não consegue realizá-lo no prazo legal, por motivos alheios a sua vontade⁹². Isso porque o prosseguimento das execuções individuais certamente frustraria o plano de recuperação em detrimento da coletividade de credores.

Por outro lado, se a sociedade em recuperação, deliberadamente, atrasa o andamento do processo, e não adota qualquer providência no sentido de realizar a assembleia, pode-se interpretar que ela pretende eternizar a recuperação e se aproveitar do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, causando prejuízos aos credores.

Nessa hipótese, se justificaria a conduta mais severa por parte do Judiciário, haja vista que os credores não podem permanecer aguardando indefinidamente o conclave.

Assim, entendemos que o mais correto seria prever, na legislação que o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, previsto no artigo 6º, § 4º da LFR, pudesse ser prorrogado, por igual período, a critério do juiz e estabelecendo-se o mesmo prazo, igualmente prorrogável no artigo 56, § 1º da LFR. Dessa

⁹²Ensejando a aplicação por analogia da Súmula 106 – STJ: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”.

forma, o magistrado poderia examinar a conduta da recuperanda e adotar a decisão mais correta para cada situação.

4.2. Validade da Assembleia - O aparente Conflito entre os artigos 39, § 2º e 40 da LFR e o artigo 5º inc. XXXV da Constituição Federal

Muito tem se discutido acerca do aparente conflito existente entre o artigo 39, § 2º e o artigo 40 da LFR. O parágrafo segundo do artigo 39 estabelece que: “As deliberações da assembleia-geral não serão invalidadas em razão de posterior decisão judicial acerca da existência, quantificação ou classificação dos créditos”.

O artigo 40 impede o provimento liminar de caráter cautelar ou antecipatório dos efeitos da tutela para suspensão ou adiamento da assembleia de credores em razão de discussão sobre a verificação de créditos.

Por outro lado, o artigo 5º inc. XXXV da Carga Magna estabelece que a Lei não excluirá da apreciação pelo Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito (princípio da indeclinabilidade da jurisdição).

Examinado essa questão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, citando jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁹³, entendeu que a proibição de se conceder provimento liminar ou antecipação da tutela não impede o acesso ao Poder Judiciário e não é, portanto, inconstitucional:

“Observado o respeito aos que afirmam ser inconstitucional a previsão legal que proíbe a concessão de liminar ou de antecipação da tutela, objetivando a suspensão ou adiamento da Assembleia-Geral de Credores em razão da pendência de discussão judicial sobre a existência, quantificação ou classificação de crédito, não vislumbro a apontada inconstitucionalidade.

⁹³ADI-MC n. 223-6-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 29.06.1990.

A concessão de liminar ou antecipação de tutela é medida excepcional e a possibilidade legal de sua concessão ou a proibição de sua outorga, de modo algum, impedem o acesso ao Poder Judiciário”⁹⁴.

Erasmus Valladão França também entende que o artigo 40 da LFR não é inconstitucional haja vista que a Lei assegura aos credores a participação na assembleia, mesmo que haja discussão sobre a existência, classificação e valor do seu crédito:

“Esse artigo tem sido injustamente apodado de inconstitucional, em razão da suposta violação ao art. 5.º, inciso XXXV, da Carta Magna (‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’). Injustamente porque a Lei 11.101 assegura aos credores – na hipótese de discussão acerca da existência, da quantificação ou da classificação de créditos – a participação na Assembleia. Com efeito, se o juiz deixa de reconhecer um crédito, ou quantifica-o abaixo do valor pretendido pelo credor, ou ordena sua classificação em outra classe, o credor poderá agravar, prevendo o parágrafo único do art. 17, que, ‘recebido o agravo, o relator poderá conceder efeito suspensivo à decisão que reconhece o crédito ou determinar a inscrição ou modificação do seu valor ou classificação no Quadro-Geral de Credores, para fins de exercício de direito de voto em Assembleia-Geral’. Assegurada ficará, assim, a participação do credor no conclave. O que a Lei 11.101 salutarmente proíbe é que, em razão da discussão acerca de crédito, venha a ser ordenada a suspensão ou o adiamento da Assembleia – medidas que não fariam nenhum sentido se, por outro meio, já se possibilita que o credor participe da mesma. Assim como poderá o credor impugnante de crédito, por exemplo, em caso de rejeição da impugnação, solicitar ao Tribunal que dê efeito suspensivo ao agravo da decisão que reconhecer o crédito (parágrafo único do art. 17), impedindo, assim, o voto do credor impugnando na Assembleia, sem necessidade de suspender ou adiar o conclave. Não tem o artigo em questão, assim, nenhuma eiva de inconstitucionalidade”⁹⁵.

Entendemos que o espírito do legislador infraconstitucional foi de atribuir segurança ao instituto da recuperação judicial. A garantia da realização da assembleia bem como a garantia da validade de suas deliberações são importantes e evitam que dias antes do conclave se trave

⁹⁴TJSP - Agravo de Instrumento n.º 507.131-4/0-01, Rel. Des. Pereira Calças, j. 27.06.2007.

⁹⁵FRANÇA, Erasmus Valladão Azevedo Novaes. Comentários aos artigos 35 a 46, cit., p. 211.

uma verdadeira guerra de liminares acarretando insegurança aos credores e ao devedor. Além disso, tanto credor como devedor, tem a sua disposição mecanismos próprios (artigo 17, parágrafo único, como visto acima) para discutir as questões inerentes ao exercício do direito de voto, estando garantido, portanto, o respeito ao artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

4.3. A Suspensão da Assembleia

A assembleia pode ser suspensa, caso não se chegue a um consenso após o início dos trabalhos.

Em algumas hipóteses, é até recomendável a suspensão da assembleia por alguns dias. Caso durante o conclave, por sugestões dos credores e/ou por iniciativa da recuperanda, após as discussões o plano sofra alterações substanciais seria medida de bom senso suspender a assembleia por alguns dias, ou, pelo menos por algumas horas, para que todos possam melhor analisar as alterações e suas implicações.

Deve-se considerar, também, a hipótese de que o plano seja alterado de modo que a recuperanda tenha que adotar algumas medidas, como por exemplo, criar fundos com seus ativos para satisfação dos créditos sob determinadas condições. Nesse caso, também seria recomendável a suspensão do conclave para que a sociedade em recuperação possa ao menos iniciar os procedimentos cabíveis.

Na recuperação judicial da VASP-Viação Aérea São Paulo a assembleia foi suspensa por diversas vezes para que a “VASP” adotasse

medidas que foram posteriormente submetidas aos credores que aprovaram o plano de recuperação judicial⁹⁶.

Na recuperação Judicial da Latina Pavimentadora e Construtora Ltda.⁹⁷, também foi suspensa a assembleia a fim de que os credores pudessem examinar melhor as alterações propostas no plano de recuperação durante o conclave.

Portanto, entendemos que se a maioria simples dos credores concordarem, não há óbice em suspender a assembleia por alguns dias. Aliás, a medida pode ser útil e contribuir para que questões de fundamental importância não sejam decididas no calor da assembleia.

O quorum para suspensão da assembleia é o quorum geral de deliberação, previsto no artigo 42 da LFR. Ou seja, para que seja aprovada a suspensão da assembleia é necessária maioria simples dos credores presentes, computados pelo valor do crédito. Sobre o quorum geral de deliberação, Fábio Ulhoa Coelho ensina que: “O quorum geral de deliberação é o de maioria, computada sempre com base no valor dos créditos integrantes da instância deliberativa presentes a assembleia”⁹⁸.

Portanto, não havendo na Lei previsão de quorum diverso, a suspensão da assembleia não precisa ser aprovada pelo quorum qualificado, exigido na aprovação do plano de recuperação.

⁹⁶Proc. n.º 000.05.070715-9, 1ª Vara de Falências de Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo-SP.

⁹⁷Proc. n.º 477.01.2007.013223-5, 1ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande-SP.

⁹⁸COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., p. 107.

4.4. A Competência do Administrador Judicial

As atribuições e competências do administrador judicial estão previstas no artigo 22 da LFR. Entretanto, na assembleia de credores a principal função do administrador judicial é presidir os trabalhos, conforme previsto no artigo 37, *caput*, da LFR.

Caberá ao presidente da assembleia decidir questões incidentais que possam surgir no momento do conclave. Assim sendo, se no momento da realização da assembleia, surgirem dúvidas quanto à classificação e/ou valor de determinado crédito, ou, ainda se determinado credor se enquadra na hipótese do artigo 43 da LFR (sócios, coligados, controlados, controladores, parentes até segundo grau) e, portanto, não pode votar, caberá ao administrador judicial decidir estas questões.

Naturalmente, as decisões do administrador judicial durante o conclave serão, posteriormente, submetidas ao juiz.

4.5. O Direito de Voto - Cessionário de Crédito Sujeito à Recuperação Judicial

O cessionário de crédito sujeito aos efeitos da recuperação judicial tem direito de votar na assembleia geral nas mesmas condições do crédito que adquiriu por meio da cessão.

Muito se discutiu se o cessionário tinha real interesse na recuperação da empresa ou apenas no recebimento do seu crédito. E, ainda, se na relação dos credores elaborada pelo administrador judicial deveriam constar apenas os credores originais.

Entretanto, deve-se notar que o mercado de cessão de créditos é um mercado secundário cuja existência é saudável para o bom funcionamento do mecanismo da recuperação judicial, conforme ensinam Luiz Fernando Valente de Paiva e Giuliano Colombo:

“O mercado secundário de compra de créditos é muito expressivo na maioria dos países desenvolvidos. A experiência revela ser um mecanismo extremamente útil à implementação de diversos meios de recuperação de empresas em crise financeira.

...

É fato que as cessões podem ocorrer a qualquer tempo. Como visto anteriormente, é importante a preservação desse mercado secundário de créditos para o bom funcionamento dos processos de recuperação judicial”⁹⁹.

Não permitir o direito de voto dos cessionários de créditos acabaria com esse importante mercado, prejudicando a recuperação das empresas.

De fato, na recuperação judicial da Parmalat do Brasil Participações Ltda.¹⁰⁰, o juízo monocrático entendeu que o cessionário não teria direito a voto no conclave. Isso porque, não teria interesse na recuperação da empresa e que o direito de voto é personalíssimo e não poderia ser objeto de cessão.

Entretanto, o entendimento que prevaleceu em segundo grau foi o contrário. Efetivamente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu que o cessionário é credor e, portanto, tem direito a voz e voto em assembleia de credores, asseverando que:

“Não há, ‘vênia concessa’, qualquer fomento jurídico ou legal para tal entendimento.

Segundo estabelece o artigo 286 do Código Civil, ‘o credor pode ceder seu crédito, se a isso não se opuser à natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o credor’. O artigo 287 preceitua: ‘Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus direitos e acessórios.’

⁹⁹PAIVA, Luiz Fernando Valente de; COLOMBO, Giuliano. Recuperação judicial e cessão de créditos: a polêmica do direito de voto. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 105, p. 108 e 110, 2009.

¹⁰⁰Proc. n.º 000.05.068091-9, 1ª Vara de Falências de Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo-SP.

...Por outro lado, sendo o cessionário o titular do crédito cedido, e, portanto, credor, tem ele o direito de votar na Assembleia de Credores a ser realizada na recuperação judicial da devedora, eis que, o direito de voto decorre da simples circunstância de sua situação jurídica de credor, inexistindo qualquer norma legal que confira ao direito de voto decorrente do crédito a marca da inalienabilidade ou do personalismo”¹⁰¹.

Realmente, não há razão para que se restrinja o direito de voto do cessionário. Se o cessionário adquire determinado crédito, ele terá os mesmos direitos que o credor original.

A única exceção da LFR é a disposição do artigo 83, § 4º: “Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários”. É possível entender que essa disposição se aplica, analogicamente, à recuperação judicial. De fato, a vontade do legislador foi proteger os empregados evitando a formação de um mercado de créditos trabalhistas em que os empregados pudessem ser assediados para que vendessem seus créditos com considerável deságio como observa Fábio Ulhoa Coelho:

“Ao excepcionar a regra geral da transmissão da preferência, a lei quer, na verdade, proteger o empregado. Ao determinar a reclassificação para baixo do crédito, ela praticamente inviabiliza a formação do mercado de aquisição dos créditos trabalhistas devidos na falência. Se a lei não abrisse a exceção, especuladores teriam interesse em assediar os empregados credores para deles adquirirem, com deságio significativo, o crédito”¹⁰².

Mesmo assim, o cessionário do crédito trabalhista tem direito de voto, mas na classe dos credores quirografários. Portanto, ressalvada essa exceção, não há razão para não admitir o direito de voto aos cessionários dos créditos

¹⁰¹TJSP - Agravo de Instrumento n. 430.714-4/4-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Pereira Calças, j. 15.03.2006.

¹⁰²COELHO, Fábio Ulhoa. op. cit., p. 231.

sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, o mesmo entendimento tem prevalecido em relação aos endossatários¹⁰³.

Outro ponto que vem gerando discussões são as situações em que um determinado cessionário adquire, por exemplo, 10 (dez) créditos de credores distintos. No momento na votação, obviamente ele votará pela somatória dos 10 (dez) créditos que adquiriu.

Entretanto, como será computado seu voto por cabeça? Seu voto será computado por dez cabeças ou apenas por uma? Esse questionamento é relevante, pois impacta diretamente no quorum de aprovação do plano, haja vista que o artigo 45, § 1º da LFR prevê que o plano deve ser aprovado por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes (por cabeça).

A questão impacta, também, nas hipóteses de concessão da recuperação judicial pelo *cram down*, pois o artigo 58, § 1º, III determina que o juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve a aprovação na forma do artigo 45, desde que, entre outros requisitos, tenha o voto favorável de um 1/3 dos credores computados por valor e por cabeça, cumulativamente.

No processo de recuperação judicial da Macromed Comércio de Material Médico e Hospitalar Ltda.¹⁰⁴ a discussão se o cessionário seria considerado como um voto por cabeça ou se seria computado um voto por cabeça para cada cessão apresentada ocorreu no momento do conclave. O administrador judicial, então, houve por bem, apurar o quorum de votação pelos dois critérios e submeter ao Magistrado a apreciação da questão.

¹⁰³TJSP – Agravo de Instrumento n. 429.567.4/0-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Pereira Calças, j. 15.03.2006.

¹⁰⁴Processo n.º 161.01.2007.023276-8, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema-SP.

Naquele processo a Assembleia-Geral de Credores foi anulada por outros motivos (a recuperanda apresentou substancial alteração ao plano com mudança do prazo de pagamento e previsão de deságio de 70% para os créditos com garantia real e quirografários), mas o juízo monocrático consignou que, na assembleia a ser oportunamente designada, deverá ser considerado cada cessionário como um único voto por cabeça¹⁰⁵. Esse entendimento prevaleceu, também, em segunda instância, tendo a Câmara Reservada à Falência e Recuperação Judicial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo asseverado:

“Por outro lado, correto o critério de apuração de votos estabelecido pelo Juízo, acolhendo manifestação do administrador judicial, segundo o qual o cessionário de diversos créditos pode votar pelo somatório dos créditos, mas deve ser considerado como única cabeça.

Conforme prevê o art. 45, § 1º, da Lei nº 11.101/2005 (a que se reporta do art. 58, § 1º, III), nas classes referidas nos incisos II e III do art. 41 da mesma lei, a aprovação do plano depende do voto favorável não só da metade da totalidade dos créditos correspondentes, mas também da maioria dos credores presentes ao evento.

Assim, o critério a ser observado, sob pena de se permitir um quadro de desequilíbrio no domínio das votações, algo que o legislador explicitamente pretendeu evitar, evidentemente para dar alguma proteção aos credores de menor valor, conferindo-lhes certo poder de negociação, sem o qual podem restar seriamente prejudicados no plano de pagamentos.

Observe-se que o cessionário de múltiplos créditos já se vê em vantagem na votação ao ver agregado maior peso ao seu voto em relação ao valor total dos créditos”¹⁰⁶.

Endentemos ser este o critério mais correto, pois um cessionário representa uma cabeça, mesmo que tenha adquirido diversos créditos. Não faz o menor sentido que o voto de uma pessoa física ou jurídica seja considerado

¹⁰⁵Processo n.º 161.01.2007.023276-8, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema-SP, decisão de fls. 4.927/4.929.

¹⁰⁶TJSP – Agravo de Instrumento n.º 990.09.364235-2, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Elliot Akel, j. 04.05.2010.

por mais de uma cabeça, em razão de ter adquirido crédito de diversos credores.

De fato, ao estabelecer que o plano deva ser aprovado também por cabeça o legislador pretendeu aumentar a proteção aos credores de menor valor (artigo 45, § 1º da LFR). No entanto, se fosse permitido ao cessionário de diversos créditos votar por diversas cabeças, essa proteção pretendida pelo legislador restaria bastante prejudicada.

4.5.1. A Exclusão do Direito de Voto

O artigo 43 da LFR exclui o direito de voto de credores que sejam sócios do devedor, sociedades coligadas, controladas, controladoras ou as que tenham sócio ou acionista com participação superior a 10% (dez por cento) do capital social do devedor ou que algum de seus sócios detenham participação superior a 10% (dez por cento) do capital social.

Os cônjuges, parentes, consangüíneos, colaterais até segundo grau, ascendentes ou descendentes do devedor, administradores, sócios controladores, membros do conselho consultivo, fiscal ou semelhantes da sociedade em recuperação, também, não tem direito de voto.

Entretanto, as pessoas físicas e jurídicas mencionadas acima poderão participar do conclave, mas terão apenas direito de voz.

A limitação ao direito destes credores visa evitar conflito de interesses e assegurar uma votação sem vícios. A Lei presume que o sócio penderá a votar em favor do devedor e contra os interesses dos credores.

Ronaldo Alves de Andrade ressalta, ainda, que essa presunção de suspeição prevista no artigo 43 é *iure et iure*, ou seja, é absoluta, não comportando prova em contrário¹⁰⁷.

De fato, em geral, é relativamente simples aferir a condição de sócio e das demais pessoas impedidas de votar, razão pela qual a presunção do artigo 43 pode ser considerada absoluta.

Entretanto, pode haver situações excepcionais em que não seja tão simples aferir a condição de sócio. Há a possibilidade de determinada pessoa física ou jurídica ser sócia oculta ou sócia de fato da sociedade em recuperação judicial.

Nesses casos não há de se falar em presunção absoluta, devendo ser examinados os fatos e provas apresentados no processo. A Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu sobre a questão, consignando que os elementos dos autos que indicam se determinada pessoa é sócia oculta, não podendo exercer o direito de voto:

*“Os pagamentos efetuados a instituição financeira credora das agravadas por parte das agravantes demonstram o seu interesse efetivo na continuidade da atividade das empresas, inclusive, com a manutenção de pessoal próprio, revelando sua condição de sócia e não de credora, disto resultando ter sido correta a deliberação do administrador judicial ao impedir o exercício do direito de voto, e do magistrado, deferindo a recuperação judicial”*¹⁰⁸.

A doutrina de Rubens Requião, embora trate da falência ajuda a identificar o sócio oculto:

“Enuncia esse preceito se presumir que existe ou existiu sociedade, sempre que alguém exercita atos próprios de sociedade, e que regularmente não se costumam praticar sem qualidade social. Exemplifica que são dessa natureza especialmente: negociação

¹⁰⁷ ANDRADE, Ronaldo Alves de. op. cit., p. 195.

¹⁰⁸ TJSP – Agravo de Instrumento n. 553.932-4/6-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Boris Kauffmann, declarou voto vencedor o Des. Elliot Akel e declarou voto vencido o Des. Pereira Calças, j. 24.09.2008.

promíscua em comum; se um dos associados se confessa sócio, e os outros não contradizem por uma forma pública; se duas ou mais pessoas propõem um administrador ou gerente comum; a dissolução da associação como sociedade; o emprego do pronome nós e nosso nas cartas de correspondência, livros, faturas, contas e mais papéis comerciais; o fato de receber ou responder cartas endereçadas ao nome ou firma social; o uso da marca comum nas fazendas ou volumes; o uso do nome com adesão & companhia. Os sócios ocultos são responsáveis, pessoal e solidariamente, como se fossem sócios ostensivos”¹⁰⁹.

Portanto, há casos em que a condição de sócio dependerá a análise de documentos, fatos e provas realizados nos autos da própria recuperação judicial, a fim de que se possa decidir pela aplicação do artigo 43 da LFR, impedindo o exercício do direito de voto na assembleia de credores.

4.5.2. O Abuso do Direito de Voto

Ao credor cumpre exercer seu direito de voto sem abusos. Não é incomum que algum credor detentor de elevado crédito em determinada classe tente obter vantagens do devedor para votar favoravelmente ao plano. Pode ocorrer que um credor que possua garantia real tente forçar a quebra para, receber mais rápido seu crédito, mesmo que o plano de recuperação seja robusto e consistente.

Entretanto, o exercício do direito de voto deve ser pautado, também, pelo princípio da boa-fé e função social da empresa.

A boa-fé objetiva poder exercer função limitativa decorrente do artigo 187 do Código Civil:

¹⁰⁹REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 51.

“Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

O referido dispositivo legal utiliza a boa-fé objetiva como meio de controle do exercício do direito visando impedir ou sancionar o abuso de direito¹¹⁰. Portanto, evidencia-se a função limitativa da boa-fé, que pode ser utilizada para limitar o direito de voto exercido de forma abusiva.

A função social da empresa aplica-se tanto ao credor como ao devedor. De fato, o credor deve exercer seu direito de voto de forma responsável, exercendo assim sua função social. O devedor também exerce função social na medida em que recorre à recuperação judicial para preservar o negócio, os empregos que gera, além dos benefícios indiretos que cria para a comunidade em que atua.

Sobre a função social da empresa no processo de recuperação judicial Raquel Sztajn, comentando o artigo 47 da LFR, ensina que a empresa deve ter atuação responsável do domínio econômico e ter como razão de sua existência a criação de postos de trabalho, o respeito ao meio ambiente e à coletividade¹¹¹.

Por essas razões, no âmbito da recuperação judicial, abusos do direito de voto devem ser coibidos pelo juiz de forma a prevalecer o princípio da preservação da empresa, expresso no artigo 47 da LFR.

Eduardo Secchi Munhoz examinando, também, a possibilidade de determinado credor com garantia real tentar forçar a falência durante a assembleia por acreditar que assim terá maiores chances de receber seu crédito, ensina:

¹¹⁰THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 23.

¹¹¹STAJN, Raquel. op. cit., p. 221.

“Por outro lado, o requisito previsto no inciso III do §1º do art. 58 pode inviabilizar, por completo, a aprovação de um plano de recuperação, ainda que este não acarrete unfair discrimination e seja fair and equitable em relação a todas as classes. Isso porque, se uma classe de credores rejeitar o plano com votos representativos de mais de 2/3 do total dos créditos dessa classe, esse veto não poderá ser superado pelo juiz. Com isso, pode uma classe de credores com maior prioridade para o recebimento dos créditos (v.g., com garantia real), dependendo da situação patrimonial do devedor, preferir sua liquidação imediata, já que os ativos seriam suficientes para o pagamento dos respectivos créditos, ainda que essa solução seja prejudicial as demais classes com prioridade inferior e ainda que a aprovação do plano não deixasse a classe com maior prioridade em situação pior. O voto, assim manifestado por essa classe de credores, seria claramente incompatível com a função pública do instituto da recuperação da empresa, mas a lei brasileira não prevê nenhuma válvula de escape, que permita ao juiz a superação desse veto.

...De outra parte, e talvez ainda mais grave, a lei brasileira não se preocupou em oferecer ou juiz a possibilidade de superar o veto imposto por uma classe se os votos nesse sentido representem mais de 2/3 de total de créditos da classe, ainda que essa posição replica um comportamento de índole puramente individualista, contrário à função pública da recuperação”¹¹².

Entretanto, cumprindo sua função de suprir as deficiências legais, a jurisprudência da Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, citando o autor acima mencionado, proferiu decisões confirmando a concessão da recuperação judicial em que houve abuso do direito de voto:

“No que concerne a esse inciso III [do art. 58], impende mencionar que, se uma das classes é constituída por apenas um credor, como ocorre aqui, não se pode exigir o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma do § 1º do art. 45 da Lei n. 11.101/2005, porque, de qualquer maneira, a rejeição do plano pelo credor único representaria sempre a decretação da falência da recuperanda e, como é sabido, a Lei n. 11.101/2005, no aludido § 1º do art. 58, procura evitar o “abuso da minoria” (cf. expressão utilizada por Jorge Lobo, in Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, 2ª edição, coordenação de Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão, São Paulo, Saraiva, 20007, p. 173), isto é, que o voto desfavorável de credor único em determinada classe implique em falência da recuperanda.

¹¹²MUNHOZ, Eduardo Secchi. op. cit., p. 287-293.

...Ou seja, nunca haveria voto favorável que mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 da Lei n. 11.101/2005.

Da lição transcrita de EDUARDO SECCHI MUNHOZ, merece destaque a crítica aos critérios definidos pela lei em relação ao cram down.

Não parece ter sido cogitada pelo legislador a hipótese de credor único com garantia real, cuja não aprovação do plano, por qualquer motivo, implicaria na decretação da falência.

...Em outras palavras, consagraria o “abuso da minoria”, isto é, daquele credor, já com garantia real suficiente e que, por isso mesmo, em atitude egoística, desaprovasse a recuperação judicial da empresa, em benefício de todos os outros credores das duas outras classes.

...Essa posição excessivamente individualista poderia estar caracterizada, por exemplo, pela situação de uma classe de credores com maior prioridade para o recebimento dos créditos (v.g. com garantia real), que, dependendo da situação patrimonial do devedor, preferisse sua liquidação imediata, já que os ativos seriam suficientes para o pagamento dos respectivos créditos, ainda que essa solução fosse prejudicial às demais classes com prioridade inferior e ainda que a aprovação do plano não deixasse a classe com maior prioridade em situação pior.

...Não tendo a Lei n. 11.101/2005 previsto a hipótese de credor único em determinada classe, penso que o juiz não está impedido de aplicar o princípio maior previsto no art. 47, 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”¹¹³.

Note-se que o referido acórdão menciona a questão do “abuso da minoria”, consistente em credor único de determinada classe que vota contra o plano, obstando sua aprovação, mesmo que seja o único voto contrário.

No mesmo sentido, confira-se a decisão de primeira instância, proferida nos autos da recuperação judicial da Andrela União Agrícola Ltda., em que um determinado credor representando 68,52% dos credores quirografários votou contra o plano, o que inviabilizaria a concessão da recuperação judicial

¹¹³TJSP – Agravo de Instrumento n. 627.287-4/5-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Romeu Ricupero, j. 30.06.2009, no mesmo sentido confira-se os Agravos ns.º 649.192-4/2-00, 627.497.4/3-00 e 638.631.4/1-00, todos da Câmara Reservada à Falência e Recuperação do TJSP.

pelo artigo 58 da LFR (*cram down*). No caso, o juízo monocrático excluiu o voto desse credor por entender ser abusivo e concedeu a recuperação judicial¹¹⁴.

Há, ainda, outras, situações em que fica claramente configurado o abuso do direito de voto. Quando concorrentes diretos da recuperanda detêm créditos consideráveis na sua recuperação judicial a tendência é que votem contra o plano visando impedir a recuperação do concorrente.

Situações como esta, também devem ser examinadas pelo juiz com cautela. Foi o que ocorreu na recuperação judicial da Varig Logística S.A. em que o juízo de primeiro grau excluiu votos de credores concorrentes e de credores que possuíam interesse na falência da recuperanda:

“Ocorre que, ao analisar o conteúdo da votação e próprio contexto fático da presente recuperação, inevitável não se deparar com questões relacionadas ao direito de concorrência, que de maneira direta importaram na rejeição do plano por alguns detentores de créditos submetidos à recuperação, desde que no exercício de seu direito de voto buscaram fazer prevalecer interesses reflexos ao mero recebimento de seus créditos, em postura nitidamente incongruente com tal objetivo, revelando verdadeiro abuso do direito de voto.

...Este o caso, por exemplo da Atlantic Aviation Investments LLC, maior credora quirografária (crédito de R\$ 28. 522.124,96) e que representa interesses da concorrente Lan Chile, desde que pertencem ao mesmo grupo. Ora, além da situação concorrencial em si, a credora em questão move execução de sentença proferida pela Corte de Nova York, Estados Unidos da América, com arresto de valores deferido pela Corte de Genebra, Suíça, tanto que refere seu pleito de maneira categórica na própria impugnação apresentada da presente recuperação judicial, no sentido de que aquela constrição de valores não se submete ao juízo das recuperações (inicial copiada nas fls. 3828/3835), quando é cediço que os valores naquele país bloqueados representam capital considerável e de fundamental importância para a implementação, inclusive, do plano de recuperação da Varig Logística. O seu interesse na falência da recuperanda parece evidente, quando a credora demonstra a incongruência de sua postura ao contestar a submissão de seu crédito aos efeitos da recuperação e, contraditoriamente, usar de tal crédito como suporte para o exercício de seu direito de voto de rejeição ao plano, hipótese em que, caso decretada a falência e se submetida ao concurso de credores, possivelmente não receberia seu crédito, o contrário

¹¹⁴Proc. n. 1189/2008, Vara Única do Foro Distrital de Itajobi-SP, fls. 1.276/1.280.

ocorrendo caso consiga ter acesso ao valor seqüestrado pela Corte Suíça.

Também apontam nuances estranhas ao interesse interno de credores submetidos à recuperação judicial os votos das arrendadoras de aeronaves PICL Aviation VI, LLC, Promo Aviation Inc, MNG Havayollari Vê Tasimacilik A.S., Wifnington Trust Company, Pegasus Aviation V Inc., Pegasus Aviation IV Inc., Pegasus Aviation II Inc. e Pegasus Aviation I Inc., que impugnaram sua submissão à recuperação (fls. 2412/2541), mas, por outro lado, manifestaram voto contrário à aprovação do plano.

Do mesmo modo, a credora Shell do Brasil S/A quando das tratativas do plano manifestou seu interesse de exclusividade na distribuição a recuperanda independentemente de preço, condição por esta não acolhida, por evidente desproporção, e que culminou com a rejeição do plano.

Merece destaque o fato de que as credoras em questão não apresentaram rejeição ao plano de maneira específica e fundamentada, em que pese tenha a AAI consignado em ata seu protesto quanto às cláusulas 3.3 e 3.3.1 do plano apresentado.

Ora, se é certo que dentre os princípios da ordem econômica está a livre concorrência, certo também é que a valorização do trabalho e a busca do pleno emprego são previstas no mesmo art. 170 da Constituição Federal, ao passo que o abuso do poder econômico é coibido, no que se inclui criar dificuldades à constituição, funcionamento ou desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor.”

A referida decisão cita, ainda, a Cartilha do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE para definir abuso do poder econômico:

“O abuso do poder econômico ocorre toda vez que uma empresa se aproveita de sua condição de superioridade econômica para prejudicar a concorrência, inibir o funcionamento do mercado ou, ainda, aumentar arbitrariamente seus lucros. Em outras palavras, poderíamos dizer que o agente abusivo faz mau uso ou uso ilegítimo do poder que detém no mercado.

Este abuso não se dá a partir de práticas específicas, mas sim quando o detentor de substancial parcela do mercado age em desconformidade com os seus fins, desvirtuando, ultrapassando as fronteiras da razoabilidade.”

E conclui que:

“E, neste aspecto, necessária a neutralização e repressão de comportamentos oportunistas de credores com interesses concorrencialmente relevantes na empresa submetida à recuperação judicial, em analógica observação ao que ocorre no que o direito concorrencial denomina de “interlockings directorates”, como menciona Fernando de Oliveira Marques em estudo sobre “Os atos de concentração e o CADE perante a Lei de Recuperação de Empresas e Falências”¹¹⁵.

Em situações como esta é difícil não reconhecer o conflito de interesses, pois mais do que receber seu crédito o credor pretende eliminar o concorrente do mercado. Por outro lado, não se pode utilizar esse argumento para obrigar que todos os concorrentes votem a favor do plano de recuperação. É necessário apurar a real intenção do credor, embora essa tarefa seja muito difícil. O caso mencionado acima foi submetido ao crivo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que entendeu que não houve exercício abusivo de voto por parte dos concorrentes da recuperanda:

“Em se tratando de recuperação judicial de uma empresa de aviação civil, não me parece que todas as outras empresas de aviação civil, só pela óbvia concorrência, estejam obrigatoriamente compelidas a aprovar o plano, sob pena do voto desfavorável ser tido como exercício abusivo.

A ser assim, em toda e qualquer recuperação judicial, empresas que atuam no mesmo ramo de atividade – e que são credoras – estariam inexoravelmente obrigadas a provar sempre o plano de recuperação, mesmo porque, quando viessem a rejeitá-lo, o seu voto seria desconsiderado porque abusivo.

A lei não permite essa subjetividade e nem indica que deva ela ser adotada, como regra. Pelo contrário, sendo todos os critérios estabelecidos nos três incisos do § 1º do art. 58 da LFR, sem nenhuma exceção, manifestamente objetivos, não se pode perder de vista essa objetividade, mesmo no exercício abusivo do direito de voto.

...

Com a devida vênia, o só fato de uma empresa concorrente votar pela rejeição do plano não pode ser tido como manifestamente excedente

¹¹⁵Decisão concessiva da Recuperação Judicial da Varig Logística S.A., proferida nos autos do proc. n.º 100.09.121755-9, em trâmite na 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo-SP.

dos limites impostos pelo fim econômico ou social, até porque estar-se-ia condenando toda empresa concorrente a aprovar o plano, o que significa afastamento da liberdade de votar, que implica obviamente na dualidade de aprovar ou rejeitar”¹¹⁶.

De fato, identificar o voto abusivo em razão de conflitos de interesses é tarefa das mais complexas. A lição de Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho, sobre o conflito de interesse na sociedade anônima, ajuda nesse trabalho:

“Na primeira hipótese de conflito, que de ora em diante denominar-se-á potencial ou formal, não é, portanto, necessário sequer indagar de lesão ao interesse social ou à sociedade. Exatamente como nos casos da gestão ou administração de negócios de terceiros em geral haverá conflito formal toda vez que a priori o agente tiver interesse direto no negócio ou ato”¹¹⁷.

Portanto, entendemos que seja no caso de credores detentores de créditos privilegiados que pretendam forçar a falência para receber antes seus créditos, seja no caso de credores concorrentes que rejeitem o plano de recuperação para excluir o concorrente do mercado e, até mesmo em outras situações conflitantes que possam surgir, é fundamental a intervenção do judiciário a fim de equacionar os interesses que gravitam em torno da recuperação judicial, observando o artigo 47 da LFR.

¹¹⁶TJSP – Agravo de Instrumento n.º 994.09.273364-3, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Romeu Ricupero, j. 01.06.2010.

¹¹⁷COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calisto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 151.

CAPÍTULO 5. CONSEQUÊNCIAS APÓS A REALIZAÇÃO DA ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDORES

5.1. A Aprovação do Plano e suas Consequências (o prazo de dois anos)

Aprovado o plano de recuperação a ata da Assembleia-Geral de Credores é juntada aos autos pelo administrador judicial. O juiz, então, homologará a aprovação do plano e concederá a recuperação judicial, conforme artigo 58 da LFR.

Não se deve confundir essa decisão com a que defere o processamento da recuperação judicial, proferida logo no início do processo.

A decisão que defere o processamento da recuperação judicial está prevista no artigo 52 da LFR e examina apenas se a documentação prevista no artigo 51 está em termos. Em caso positivo, o juiz defere o processamento da recuperação judicial, dando início ao procedimento recuperacional.

A decisão que concede a recuperação é proferida após a aprovação do plano pela assembleia de credores, ou na hipótese de não haver impugnação ao plano ou caso o plano tenha sido rejeitado, mas obtido o quorum previsto nos incisos I, II e III do artigo 58.

Após a concessão da recuperação judicial, a regra geral é que todos os credores anteriores a data da impetração da recuperação estarão sujeitos ao plano e deverão receber seus créditos na forma nele prevista, conforme artigo 49, *caput*, da LFR, observadas, entretanto, as exceções constantes dos parágrafos 3º e 4º do mesmo artigo.

O artigo 59 da LFR é expresso no sentido de que a decisão concessiva da recuperação judicial implica em novação dos créditos anteriores ao pedido.

Assim, as condições de pagamento passarão a ser as previstas no plano aprovado. Muito se discute se a novação implica na exoneração dos coobrigados por aval ou fiança, o que será mais bem examinado adiante.

A decisão que concede a recuperação judicial constitui título executivo judicial, nos termos do artigo 59, § 1º da LFR c/c artigo 475-N, inciso III, do Código de Processo Civil¹¹⁸. Dessa forma, em caso de descumprimento do plano, o credor poderá ajuizar ação de execução de título judicial.

Entretanto, o artigo 61 da LFR prevê que, após a decisão concessiva, o devedor permanecerá em recuperação judicial por um período de dois anos, sendo que o parágrafo primeiro do referido artigo prevê que o descumprimento do plano durante esse período de dois anos, implicará na convalidação da recuperação judicial em falência.

Portanto, o credor somente poderá executar a sentença concessiva da recuperação judicial após o período de dois anos.

Caso o descumprimento da obrigação ocorra neste período, a alternativa do credor é requerer a convalidação da recuperação judicial em falência, com fundamento no artigo 61, § 1º da LFR.

5.2. A Questão das Certidões Negativas de Débito

O artigo 57 da LFR determina que após a juntada aos autos do plano aprovado pela Assembleia-Geral de Credores o devedor deverá apresentar as certidões negativas de débitos tributários (CNDs):

¹¹⁸O artigo 59 da Lei de Falências e Recuperações Judiciais remetia ao artigo 584, III do CPC. No entanto, este artigo que foi revogado pela Lei 11.232/2005, tendo sido do rol de títulos executivos deslocado para o artigo 475-N do CPC.

“Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”.

Na sequência, o artigo 58 condiciona a concessão da recuperação judicial ao cumprimento das exigências da LFR.

Dessa forma, analisando a letra da Lei, formalmente, seria obrigatória a apresentação das certidões negativas fiscais para a concessão da recuperação judicial.

Entretanto, a grande maioria das sociedades que se vêem obrigadas a se socorrer de crise econômico-financeira, impetrando recuperação judicial, não dispõem das certidões negativas de débitos tributários, em razão de dívidas fiscais.

Por sua vez, o fisco não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do artigo 187 do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque o plano de recuperação tem natureza de acordo entre credores e devedor, e, geralmente, prevê desconto e/ou parcelamento para o pagamento dos débitos. Mas, descontos ou parcelamentos do crédito tributário somente podem ser concedidos se houver lei específica sobre a matéria, conforme o princípio da indisponibilidade do interesse público materializado no artigo 172 do CTN, como leciona Fábio Ulhoa Coelho:

“Em função do princípio da indisponibilidade do interesse público, na lei tributária não se acomoda bem qualquer tipo de negociação do crédito fiscal. É, assim, inteiramente inconciliável com esse princípio de direito público a previsão, no plano de recuperação apresentado pelo devedor, de parcelamento ou abatimento do valor devido ao fisco, já que somente a lei pode estabelecer qualquer remissão do crédito tributário (CTN, art. 172)”¹¹⁹.

¹¹⁹COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, p. 167.

Assim sendo, o artigo 68 da LFR estipulou que as Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS poderão deferir o parcelamento dos débitos das empresas em recuperação judicial, nos termos da legislação específica:

“Art. 68. As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”.

Nesse sentido, conjuntamente com a LFR foi promulgada a Lei Complementar n.º 118, de 09 de fevereiro de 2005 que acrescentou o parágrafo terceiro ao artigo 155-A do CTN: “Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial”.

No entanto, passados mais de cinco anos de vigência da Lei de Falências e Recuperações Judiciais, não foi promulgada Lei regulamentando a matéria em âmbito Federal, Estadual ou Municipal.

Dessa forma, a exigência da apresentação das CNDs poderia ter inviabilizado a própria LFR e impedido a recuperação de empresas em crise, conforme já ensinava Eduardo Secchi Munhoz, em 2006:

“Diante desse quadro, considerando as formas de parcelamento de débitos tributários atualmente em vigor, a regra contante do art. 57, ora examinado, pode levar a completa inviabilização da recuperação judicial da empresa. A análise a realidade econômica brasileira demonstra que as empresas em crise financeira normalmente apresentam dívidas tributárias vultosas, sendo as obrigações tributárias, normalmente, as que em primeiro lugar deixam de ser pagas pelo devedor. Isso se explica em virtude do menor poder de constrangimento à atividade do devedor detido pelo fisco comparativamente aos demais credores. A falta de pagamento de tributos não gera para o devedor o risco de ser pedida sua falência, não leva ao risco de descontinuidade da atividade, como ocorre, por exemplo, no caso de falta de pagamentos devidos a fornecedores (matérias-primas e insumos) ou aos empregados (greve), contando o

devedor, ainda, com a ineficiência e morosidade do sistema fiscal de cobrança”¹²⁰.

Comentando a exigência do artigo 57, Julio Kahan Mandel, também, observava que:

“Este artigo reflete a incapacidade dos legisladores de enfrentar a fúria arrecadatória da Fazenda Pública brasileira. A situação descrita é bem clara: se TODOS os credores aceitarem os termos do plano, mesmo assim ele não poderá ser aplicado, recuperando-se a empresa, se a Fazenda não concordar, mesmo não estando sujeitos ao procedimento os créditos fiscais”¹²¹.

Assim sendo, examinando a doutrina sobre a matéria e os dispositivos legais acima mencionados, atenta as peculiaridades brasileiras, a jurisprudência vem sistematicamente dispensando as sociedades em recuperação judicial da exigência da apresentação das Certidões Negativas de Débitos Fiscais (CNDs), enquanto não houver legislação específica regulamentando o parcelamento do débito tributário das empresas em recuperação judicial.

São diversas as decisões de primeiro e segundo grau liberando as sociedades em recuperação judicial da apresentação das CNDs¹²². A maioria consigna que a exigência afronta o princípio da preservação da empresa expresso no artigo 47, que deve prevalecer.

¹²⁰MUNHOZ, Eduardo Secchi. op. cit., p. 281.

¹²¹MANDEL, Julio Kahan. *A nova Lei de Falências e de Recuperações de Empresas anotada*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 129.

¹²²TJRJ – Agravo de Instrumento n. 2006. 002.07023, Rel. Des. Ana Maria Pereira de Oliveira, j. 24.10.2006.
TJSP – Agravo de Instrumento n. 456.393-4/8-00, Rel. Des. Romeu Ricupero, j. 08.11.2006.
TJSP – Agravo de Instrumento n. 439.602-4/9-00, Rel. Des. Pereira Calças, j. 17.01.2007.
Decisão proferida nos autos do processo de recuperação judicial n. 583.00.2005.123223-8, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo-SP, fls. 2.947/2.952.
Decisão proferida nos autos do processo de recuperação judicial n.º 583.00.2005.068090-1, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo-SP, fls. 5.915/5.921.
Decisão proferida nos autos do processo de recuperação judicial n. 1329/2005, 2ª Vara Cível da Comarca de Barueri-SP, fls. 2.326/2.330.

Nesse sentido, destacamos o entendimento da Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Bem por isso, enquanto o Congresso Nacional não editar a Lei específica sobre o parcelamento dos créditos tributários da empresa em recuperação judicial, a exigência da apresentação da certidão negativa dos débitos tributários ou a certidão positiva com efeitos de negativa, afronta o artigo 47, da nova Lei de Recuperações e Falência, que proclama:

‘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.

...’

O objetivo maior é que a empresa seja preservada, sua função social seja atendida, e a atividade econômica continue a ser exercida.

A aplicação literal do artigo 57 coloca-se em frontal antinomia com o estabelecido pelo artigo 47, já que, o indeferimento da recuperação judicial pela falta da apresentação das certidões negativas fiscais, fatalmente inviabilizará a preservação da empresa e dos empregos dos trabalhadores. A assertiva de que o artigo 47 da Lei no 11.101/2005 configura lei ordinária, enquanto o artigo 191-A, do Código Tributário Nacional, é lei complementar, devendo esta prevalecer sobre aquela, não se sustenta, eis que o princípio maior que está incidindo no presente julgamento é previsto no artigo 170, III (função social da empresa) e VIII (busca do pleno emprego), da Carta da República”¹²³.

Portanto, enquanto não houver lei federal, estadual ou municipal, sobre o parcelamento dos créditos tributários da empresa em recuperação judicial, entendemos que a exigência prevista no artigo 57 da LFR é totalmente descabida. Essa exigência, de fato, teria inviabilizado a Lei de Falências e Recuperações Judiciais se a jurisprudência nacional não estivesse atenta à questão.

¹²³TJSP – Agravo de Instrumento n.º 470.132-4/0-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Pereira Calças, j. 30.05.2007.

Hoje, como vimos, a questão está pacificada nos tribunais brasileiros, enquanto aguardam-se leis específicas sobre o parcelamento dos créditos tributários da empresa em recuperação judicial.

Entretanto, a questão da lei específica sobre o parcelamento deve ser vista distintamente nas três esferas da administração pública. Dessa forma, se houver lei federal sobre a questão, as CNDs federais poderão ser exigidas, dispensando-se apenas das CNDs estaduais e municipais e assim por diante.

5.3. A Rejeição do Plano e a Falência

O artigo 56 § 4º da LFR prevê, de forma até mesmo simplista, que a rejeição do plano implica na decretação da falência, *in verbis*:

“Art. 56, § 4º: Rejeitado o plano de recuperação pela assembleia-geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor”.

Na mesma linha o artigo 73, inciso, III, da LFR:

“Art. 73: O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:

Inciso III – quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4º do art. 56 desta Lei;”

Entretanto, diferentemente do que ocorria na legislação anterior, a impetração da recuperação judicial não é indicativa de insolvência do devedor. Efetivamente, o artigo 176, *caput* do Decreto-Lei 7.661/45, também determinava a decretação da falência do devedor, caso fosse negado o pedido de concordata preventiva, *in verbis*:

“Art. 176: Negado a concordata preventiva, o juiz decretará a falência do devedor, proferindo sentença em que observará o disposto no art. 162, § 1º”.

Nesse sentido, Jorge Lobo consigna que:

“...tal qual ocorria quando o concordatário, no regime do Decreto-Lei n. 7.661/45, não merecia obter, por sentença, o favor da concordata (art. 176), ou quando, findo o prazo para cumprir as prestações prometidas, se não as tivesse honrado, o juízo da concordata declararia, sem maiores delongas, a quebra (art. 175, § 8º), ou, ainda, nas hipóteses taxativas dos arts. 151, § 3º, 162, caput, e 175, § 1º, da revogada Lei de Falências e Concordatas, porque, sem dúvida, a impetração daquele benefício legal era indicativo do estado de insolvência do devedor, o que não ocorre com a ação de recuperação, cujo pressuposto objetivo é do tipo aberto, que abarca, como demonstrado, a impontualidade provisória ou definitiva, mas, por igual, outras situações, muito diferentes, por sua natureza e conseqüências”¹²⁴.

Em seguida, o mesmo autor opina que o juiz deve ter o poder de decidir se a empresa terá sua falência decretada, realizando interpretação sistemática, teleológica e pragmática da LFR a luz de seu artigo 47:

“A meu ver, a interpretação sistemática, teleológica e pragmática, defendida nos comentários ao art. 47, itens 9 e 10, e 58 itens 1 e 2, leva à conclusão que o juízo não pode ser privado dos poderes e atribuições que lhe são assegurados por norma constitucional e pela LOMAN, nem impedido de exercer o controle da legalidade formal e substancial e, conforme o caso, o controle de mérito e decidir se a rejeição do plano pela assembleia geral de credores: a) atenta contra o interesse público; b) encerra indisfarçável fraude; c) importa em violação da LRE etc., o que obrigará o juízo a ir contra a ‘letra’ do art. 56, § 4º, e a não decretar a falência”¹²⁵.

Ou seja, para o citado autor, dependendo do caso, o juiz pode interpretar a LFR de maneira contrária à disposição do artigo 56, § 4º e não

¹²⁴LOBO, Jorge. op. cit., p. 173.

¹²⁵Id. loc., cit.

decretar a falência do devedor que não tenha logrado aprovar o seu plano de recuperação judicial.

Julio Kahan Mandel também sustenta que, se o plano foi rejeitado, mas nenhum credor se expressou pela falência do devedor, o juiz deve intervir no processo e examinar se seria o caso de evitar a decretação da falência, até mesmo, aprovando o plano com base nos fins sociais a que a Lei se destina:

“Todos rejeitam o plano, mas nenhum deles se expressou pela decretação da falência do devedor. Neste momento é que a atuação do magistrado é fundamental, contrariando o que defendem alguns, que seria o afastamento do juiz dos debates.

...Cabe ao Estado, representado pelo juiz, promover a cooperação entre as partes para evitar uma falência.

Desse modo, não havendo aprovação do plano por parte dos credores, mas simplesmente uma dissonância de propostas, não deve o juiz decretar a falência se não houver decisão expressa dos credores nesse sentido, e sim atuar de forma jurisdicional, buscando encaminhar os credores para um acordo efetivo e até mesmo aprovando o plano, com base nos fins sociais a que a lei se destina, que consistem na recuperação da empresa, privilegiando a maioria, o devedor de boa-fé e os empregados”¹²⁶.

Entretanto, muitos devem se perguntar: e se o juiz não decretar a falência e entender não ser o caso de aprovar o plano de recuperação rejeitado? Essa questão foi debatida na recuperação judicial da Parmalat Participações do Brasil Ltda.¹²⁷, em que restou decidido conceder prazo para que a devedora apresentasse plano alternativo a ser examinado por seus credores.

A matéria foi submetida à Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em acórdão da lavra do Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, decidiu pela possibilidade da apresentação de plano alternativo asseverando:

¹²⁶MANDEL, Julio Kahan. op. cit., p. 126-127.

¹²⁷Processo de recuperação judicial n.º 000.05.068091-9, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo-SP.

“Portanto, como a Assembleia-Geral de credores rejeitou o plano apresentado pela agravada, a consequência prevista na nova Lei deveria ser o decreto da falência da devedora.

No entanto, o artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, regra maior da exegese legislativa, que preside superiormente a atividade jurisdicional, proclama: ‘Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum’.

...Por isso rejeitado o plano de recuperação judicial da agravada, mesmo que por expressa maioria de credores, os quais, também, são titulares de créditos na sociedade que foi controlada pela ora requerida (Parmalat Alimentos), não se entrevê malferimento dos artigos 56, §, 4º e 73, inciso III, ambos, da Lei n. 11.101/2005, pela concessão de oportunidade para formulação de plano alternativo à Assembleia-Geral de Credores, pelo digno magistrado “a quo”, eis que, de forma soberana, decidirão os credores se aprovam ou rejeitam a nova proposta. Isto porque, em que pese haver outros princípios informativos da nova Lei de Falências e Recuperações, inegavelmente, a pedra angular ou o coração da nova Lei é, sem qualquer dúvida, o postulado da recuperação da empresa”¹²⁸.

Sobre os poderes do magistrado em intervir na decisão da Assembleia-Geral de Credores, o mesmo acórdão consignou:

“Com a devida vênia, mesmo considerando-se que, efetivamente, a nova Lei conferiu aos credores maior atuação no processo de Recuperação Judicial, já que são os principais interessados na manutenção da empresa, tal situação não tem o condão de transformar o magistrado em um mero chancelador ou homologador das deliberações assembleares. A interpretação da regra do artigo 56, § 4º, da Lei n. 11.101/2005, que determina ao juiz decretar falência do devedor, quando o plano de recuperação é rejeitado pela Assembleia de Credores, deve ser feita sob o enfoque do princípio do artigo 47, ‘in verbis’: 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.

Por tais motivos, embora rejeitado o plano de recuperação judicial pela Assembleia-Geral de Credores, nada impede que o juiz, que preside o processo, atendo ao princípio constitucional da função social da empresa, levando em consideração as peculiaridades em que foi rejeitado o plano, notadamente, no caso vertente, em que o maior credor ainda não teve sua impugnação julgada por esta Corte, tendo obtido direito de voz e voto em sede de agravo, bem se houve o

¹²⁸TJSP – Agravo de Instrumento n. 461.740-4/4-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Pereira Calças, j. 28.02.2007, declarou voto vencedor o Des. Romeu Ricupero.

magistrado em permitir a apresentação do plano alternativo, com o que, também homenageia a Assembleia-Geral de Credores, que, apesar de soberana na análise dos seus interesses, sujeita-se ao crivo do Poder Judiciário, cuja função de exclusivo interprete das leis é indelegável. Poderá, assim, a Assembleia-Geral de credores manifestar-se novamente sobre a pretensão recuperatória da agravada”¹²⁹.

Portanto, também entendemos que a rejeição do plano de recuperação judicial não deve implicar na imediata decretação da falência do devedor. É preciso examinar as circunstâncias da rejeição como visto acima e até mesmo se não houve eventual abuso do direito de voto.

Nessas situações o magistrado deve atuar de forma ativa no processo objetivando a composição entre credores e devedor, atentando aos princípios da supremacia no interesse público, da função social da empresa, da preservação do emprego e da fonte produtora como geradora de impostos de riquezas e renda.

5.4. O Descumprimento do Plano de Recuperação Judicial

Caso o devedor não cumpra o plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, os credores terão basicamente duas opções:

- i) caso o descumprimento ocorrer durante o período de dois anos (contados da aprovação do plano) previsto no artigo 61 *caput* da LFR, o credor poderá denunciar o descumprimento ao juízo da recuperação e requer sua convolação em falência, nos termos do parágrafo primeiro do referido artigo c/c artigo 73, inciso IV da LFR;

¹²⁹TJSP – Agravo de Instrumento n. 461.740-4/4-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Pereira Calças, j. 28.02.2007, declarou voto vencedor o Des. Romeu Ricupero.

ii) caso do descumprimento do plano ocorrer após o período de dois anos em que o devedor permanece em recuperação judicial, restará ao credor proceder à cobrança de título executivo judicial (artigo 59, § 1º da LFR).

Efetivamente, a decisão que concede a recuperação judicial é título executivo judicial que poderá ser executado em caso de descumprimento do plano (artigo 475-N, inciso III, do Código de Processo Civil).

Na segunda hipótese acima mencionada, também é possível ao credor requerer a falência do devedor, com fundamento no artigo 94, inciso I da LFR. Para tanto, o credor deverá protestar a decisão concessiva da recuperação judicial.

Nesse sentido, confira-se a opinião de Silvânio Covas, comentando o disposto no artigo 59, § 1º da LFR:

“O dispositivo em comentário tem por finalidade: i) viabilizar a execução específica de obrigação assumida pelo devedor no plano de recuperação judicial ou ii) instruir o requerimento de falência, com fundamento no inciso I do artigo 94, caso o devedor deixe de cumprir a obrigação prevista no plano, com vencimento previsto para período superior aos dois anos em que a empresa permanecer em recuperação judicial”¹³⁰.

E, ainda, no mesmo sentido a lição de Jorge Lobo que esclarece que a sentença concessiva substitui o título executivo que o credor possuía:

“A sentença concessiva da recuperação judicial constitui título executivo judicial (artigo 584 do CPC), que substitui o título, judicial ou extrajudicial, que possuía o credor, cumprindo ressaltar, desde logo, que a sua cobrança, por intermédio de ação de execução, só poderá ser intentada após dois anos da prolação da sentença, ex vi do art. 61, caput, visto que, durante esse período, o devedor é considerado em “recuperação judicial” e o inadimplemento de

¹³⁰COVAS, Silvânio. Comentários aos artigos 55 ao 69. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Comentários à nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 308.

qualquer obrigação prevista no plano acarreta a convolação da recuperação em falência (art. 61, § 1º, c/c o art. 73, IV).

Após o prazo de dois anos, descumprida a obrigação prevista no plano, o credor poderá escolher entre a ação de execução de título judicial e o requerimento de falência (art. 62)”¹³¹.

Portanto, ao apresentar o plano de recuperação o credor deve se certificar, o máximo possível, que terá condições de cumpri-lo, haja vista que as consequências do descumprimento poderão acarretar em sua falência.

5.5. A Alteração do Plano de Recuperação

Entretanto, há situações em que, embora o plano de recuperação tenha sido regularmente aprovado, o devedor percebe que não poderá cumpri-lo. Isso poderá ocorrer, pois muitos planos de recuperação prevêm prazos para pagamentos de mais de dez anos.

Dessa forma, não é incomum que ao longo do prazo para o cumprimento do plano a situação econômico-financeira do devedor se altere consideravelmente.

Nessas situações a melhor alternativa ao devedor é tentar propor aos seus credores alterações no plano de recuperação. Isso porque, as consequências do descumprimento do plano são nefastas.

Para alterar o plano de recuperação é necessário convocar novamente a Assembleia-Geral de Credores. A forma de convocação é a mesma prevista no artigo 36 da LFR.

¹³¹LOBO, Jorge. op. cit., p. 182.

O quorum de aprovação é o mesmo necessário para aprovação do plano, previsto no artigo 45 da LFR.

Entretanto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu que se a assembleia for convocada após o prazo de dois anos (contados da aprovação do plano), chamado de período de “supervisão judicial”, a decisão assemblear somente terá efeito em relação aos credores que a aprovaram. Portanto, a alteração do plano não poderá ser imposta aos credores que forem contra, mesmo que seja minoria:

“No caso ‘sub judice’, escoado o prazo de 2 (dois) anos e não havendo nestes autos notícias sobre inadimplemento das obrigações constantes do plano, não se vislumbra qualquer óbice para que o magistrado, atendendo requerimento da Parmalat, designe data para assembleia-geral para tratar de temas do interesse da devedora e credores, inclusive eventual alteração do plano.

...Por tais motivos a designação de data para assembleia-geral de credores com o escopo de modificar o plano, notadamente a forma de pagamento dos credores, não acarreta qualquer gravame à recorrente, vez que, mesmo que a assembleia geral venha a aprovar deliberação modificativa do plano, tal deliberação não afeta qualquer direito da agravante, pois não concordando com a alteração do plano feita após o biênio da supervisão judicial, poderá ela, a qualquer momento, requerer a execução específica com base no título executivo judicial previsto no art. 59, § 1º, da Lei 11.101/2005 ou pleitear a falência da recuperanda.

Ressalte-se que eventual deliberação assemblear que modificar os direitos da agravante de receber seus créditos na forma do plano anteriormente aprovado e homologado, não tem eficácia em relação aos direitos da agravante. O plano deverá ser cumprido em relação a ela, atendendo-se, destarte, o princípio do “pacta sunt servanda”. Obviamente, tratando-se de direito patrimonial disponível, nada impede que qualquer credor concorde com a proposta de alteração do plano pretendida pela PARMALAT, seja em negociação direta e individualizada ou coletiva, seja em assembleia geral com ulterior homologação judicial”¹³².

Portanto, entendemos que dentro do período de dois anos (contados da aprovação do plano) é possível alterar o plano. Se a alteração for aprovada

¹³²TJSP – Agravo de Instrumento n. 668.795.04/3-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Pereira Calças, j. 24.08.2009.

pela Assembleia-Geral de Credores, na forma do artigo 45 da LFR, ela poderá ser imposta a todos os credores. Entretanto, após o período de dois anos, a alteração do plano de recuperação judicial, mesmo que aprovada em assembleia de credores, somente terá validade para os credores que votarem a favor da alteração e não poderá ser imposta aos demais credores. Isto porque a decisão que concede a recuperação é título executivo judicial (artigo 59, § 1º da LFR), e, portanto, não pode ser alterada sem mútuo consentimento das partes.

No entanto, consignamos que a questão deve ser tratada com cautela, observando-se sempre o princípio da preservação da empresa e da boa-fé, tanto do devedor, como do credor.

5.6. Novação em Relação à Sociedade em Recuperação Judicial

A aprovação do plano de recuperação judicial implica em novação dos créditos devidos pela recuperanda que passarão a ser pagos na forma prevista no plano de recuperação, como já mencionado acima.

Nesse sentido o artigo 59 da LFR é expresso ao dispor:

“Art. 59. O plano de recuperação judicial implica em novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei”.

Comentando o artigo acima transcrito, Julio Kahan Mandel consigna que: “Fica bem claro que os créditos antigos serão extintos e não suspensos,

mesmo porque o novo crédito que surgirá da homologação do plano terá força executiva”¹³³.

Amador Paes de Almeida também observa que o plano de recuperação implica em novação: “O plano de recuperação envolve novação de dívidas e, uma vez deferido o pedido da recuperação judicial, devem os credores a ela submeter-se”¹³⁴.

Efetivamente, a novação extingue a obrigação anterior. Tanto é assim, que o instituto está inserido no Capítulo VI do Título III do Código Civil: “Adimplemento e Extinção das Obrigações” (artigos 360 e seguintes do Código Civil).

Sobre a questão, confira-se a lição de Pontes de Miranda:

*“Se alguém nova a dívida é porque extinguiu, com isso, a dívida que existia. Se não houvesse operado novação estaria o devedor duplamente vinculado – pela primeira e pela outra dívida. Daí o sentido estrito e preciso de novar, que não é o de assumir outra dívida, a que se chamaria de nova, e sim de assumir uma em lugar de outra, que se extingue”*¹³⁵.

Quanto à novação em relação à sociedade em recuperação Judicial o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que:

“...as execuções somente prosseguem se não for aprovado o plano de recuperação judicial, ou se apresentado sem mudança nas condições de exigibilidade dos créditos, pois do contrário, as dívidas são novadas e serão pagas segundo as recentes regras estipuladas pelo plano.

*Esse último entendimento tem prevalecido no âmbito desta Corte..Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o JUIZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DE SÃO PAULO -SP”*¹³⁶.

¹³³MANDEL, Julio Kahan. op. cit., p. 131.

¹³⁴ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 322.

¹³⁵MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984. p. 69.

¹³⁶STJ - Conflito de Competência 95062-SP, Segunda Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 13.08.2008.

No mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Ocorrida a novação, consoante o art. 360, I, do CC, extingue-se a obrigação anterior, substituída pela nova em todos os seus efeitos, consoante §1º do art. 59. Portanto, a suspensão se torna definitiva e corresponde à extinção do processo.

...

Pondere-se, que aos agravantes há, ainda, a faculdade de ver seu crédito satisfeito através da habilitação no Juízo concursal, suprindo a omissão da devedora, que não os incluiu na lista de credores, objeção destacada pela Dra. Procuradora de Justiça”¹³⁷.

De fato, não há sentido em permitir que as execuções individuais prossigam face à sociedade em recuperação judicial. Isso acarretaria uma verdadeira guerra entre os credores pelos bens da devedora, onde o credor que conseguisse penhorar bens primeiro seria beneficiado, em razão do disposto no artigo 711 do Código de Processo Civil (prioridade da penhora anterior).

Em outras palavras, se as execuções individuais prosseguissem poucos credores poderiam receber seus créditos em detrimento da grande maioria de credores, o que viola o princípio do tratamento equitativo entre os credores *pars conditio creditorum*.

Por essas razões, as execuções singulares não podem prosseguir contra a sociedade em recuperação judicial, sob pena de inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação judicial.

Entretanto, tem se verificado, principalmente, no âmbito da Justiça Trabalhista que essa regra não tem sido respeitada. Efetivamente, na Justiça Laboral a maioria das execuções individuais não são suspensas pelo prazo de

¹³⁷ TJSP - Agravo de Instrumento n.º 7.271.778-9, Rel. Des. Ademir Benedito, j. 15.10.2008.

180 (cento e oitenta) dias, conforme artigo 6º da LFR e não são extintas com a aprovação do plano de recuperação judicial.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça em situações em que foi suscitado conflito de competência tem, também, sistematicamente, reconhecido que a competência para decidir sobre o destino do patrimônio da empresa em recuperação judicial é do juízo da recuperação e, na defesa do interesse da coletividade de credores, vem impedindo “quaisquer atos de execução” contra empresas em recuperação judicial:

“A Recuperação Judicial está norteada por outros princípios, mas parece razoável presumir que ela ficaria comprometida se os bens da empresa pudessem ser arrestados pela Justiça do Trabalho.

....Nenhuma outra ação prosseguirá depois da decretação da falência ou do deferimento do processamento da recuperação judicial, vedado ao juiz, naquelas que prosseguem, a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou que excluam parte dele do processo de falência ou de recuperação judicial.”¹³⁸

Também reconhecendo a competência do Juízo da recuperação judicial, o Superior Tribunal de Justiça prolatou decisões nos Conflitos de Competência ns.º 90504/SP; 92005/SP; 91204/SP; 92006/SP; 95856-SP, dentre outros.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também firmou posicionamento acerca da competência do Juízo da recuperação judicial para as ações em fase de execução, a fim de assegurar o tratamento partidário entre os credores:

“Fica, assim, afastada a regra da execução individual dos créditos, instaurando-se, em substituição, aquilo que se chamava antigamente de execução coletiva e, hoje, se denomina concurso de credores. Ou seja, a execução deixa de ser feita individualmente, passando a ser realizada na forma comum. Essa sistemática permite que se materialize, na prática, o vetusto princípio da par condicio

¹³⁸STJ - Conflito de Competência 61.272-RJ, Segunda Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 25.04.2007.

creditorum, o qual assegura tratamento paritário a todos os credores de uma mesma categoria na percepção daquilo que lhes é devido.

...

Na verdade, tal como no regime anterior, a Justiça do Trabalho conservou a jurisdição cognitiva sobre tais créditos, ficando, todavia, a execução destes, quando líquidos, a cargo da Justiça Comum, uma vez instaurado o processo falimentar”¹³⁹.

Portanto, há de prevalecer o entendimento esposado pelos Tribunais Superiores. Assim sendo, devemos lutar para que haja uma conscientização maior, principalmente no âmbito da Justiça Trabalhista. Isso porque ao privilegiar um único credor em execução individual, prejudica-se a coletividade de credores e inviabiliza-se o cumprimento do plano de recuperação podendo acarretar na quebra da recuperanda.

5.6.1. Novação em Relação aos Coobrigados

Se por um lado a novação em relação à recuperanda é questão razoavelmente pacificada, à exceção do que ocorre na Justiça do Trabalho, a novação em relação aos coobrigados tem sido objeto de constantes discussões.

Na legislação anterior, Dec. Lei 7.661/45, havia disposição expressa do artigo 148 no sentido de que a concordata não produzia novação nem desonerava os coobrigados, *in verbis*:

“Art. 148. A concordata não produz novação, não desonera os coobrigados com o devedor, nem os fiadores deste e os responsáveis por via de regresso”.

¹³⁹STF - Recurso Extraordinário 583.955-9, Rel, Ministro Ricardo Lewandowski, j. 28.05.2009.

A jurisprudência sobre o tema era tranquila em dizer que os coobrigados poderiam sofrer ação de execução e que a habilitação simultânea do credor na concordata não tinha o condão de suspender a ação executiva (STF-RTJ 103/784, RT 569/227, RTJ 108/692).

E a doutrina especializada também se manifestava nesse sentido, conforme se verifica da lição de Miranda Valverde:

“A concordata não nova a obrigação, vale dizer o credor não adquire com a concordata um novo direito. Se a concordata é rescindida, e, em consequência, aberta ou reaberta a falência, o seu crédito não está sujeito a novo processo de verificação. Continuará a figurar no passivo pelo mesmo montante, se nenhum pagamento parcial foi efetuado pelo concordatário (art. 153)”¹⁴⁰.

Entretanto, a Lei de Falências de Recuperações Judiciais alterou substancialmente a questão, razão pela qual rogamos vênia para transcrever novamente o artigo 59 da LFR:

“Art. 59. O plano de recuperação judicial implica em novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei”.

Conforme se verifica da leitura dos artigos acima transcritos, se a concordata não implicava em novação, por expressa disposição legal (artigo 148 do Dec. Lei 7.661.45), a recuperação implica em novação, sendo o artigo 59 expresso nesse sentido.

Dessa forma, novada a obrigação em relação à devedora principal, fica extinta a obrigação anterior em relação aos demais coobrigados, conforme previsão do artigo 365 do Código Civil, *in verbis*:

¹⁴⁰VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentário à Lei de Falências*. Atualizado por J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 2, p. 262.

“Art. 365. Operada a novação entre o credor e um dos devedores solidários, somente sobre os bens do que contrair a nova obrigação subsistem as preferências e garantias do crédito novado. Os outros devedores solidários ficam por esse fato exonerados”.

Nesse sentido, a lição de Sílvio de Salvo Venosa:

“Nas obrigações solidárias, se a novação se opera entre o credor em um dos devedores solidários, os outros ficam exonerados (art. 365; antigo, art. 1.005). Só persistirá a obrigação para eles se concordarem com a nova avença. Se houver reserva de garantias, só garantirão a dívida os bens do devedor solidário que novou”¹⁴¹.

Mesma linha de raciocínio os ensinamentos de Maria Helena Diniz:

“Ter-se-á subsistência de preferências e garantias do crédito novado somente sobre os bens do co-devedor que contrair a nova obrigação, se a novação operar-se entre credor e um dos co-devedores solidários. Os demais devedores solidários ficarão por esse fato exonerados. A novação, ao extinguir a dívida, libera os co-devedores do vínculo obrigacional, que não ficarão vinculados à nova obrigação, que passará para a responsabilidade daquele co-devedor que a assumiu; as garantias e preferências que recaiam sobre seus bens desaparecerão e somente poderão ressurgir se eles concordarem com isso”¹⁴².

Examinando especificamente a questão no âmbito da Lei de Recuperações Judiciais, Raquel Sztajn consigna que as garantias seguem a dívida principal e sendo esta novada as garantias ficam sujeitas as mesmas condições do débito principal:

“O art. 59, que faz remissão ao art. 50, § 1º, reproduz a norma em comento pelo que se deve considerar que interessa saber da possibilidade de exigir ou excutir as garantir relativamente a tais créditos. Mantendo-se alguma coerência entre o sistema jurídico e o objetivo na nova Lei, sugere-se interpretar o parágrafo no sentido de que as garantias, como acessório, seguem o principal, o crédito. Em assim sendo, ficam elas subordinadas às mesmas condições que

¹⁴¹VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. São Paulo: Atlas, 2005. v. 2, p. 301-302.

¹⁴²DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 361.

incidam sobre os créditos garantidos, ou seja, não podem ser executadas de imediato”¹⁴³.

Comentando o mesmo artigo da Lei, Eduardo Secchi Munhoz, também sustenta que a novação extingue os acessórios e garantias da dívida novada:

“A parte final do caput do dispositivo estabelece que a novação decorrente da aprovação do plano de recuperação ocorre ‘sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50’. Uma interpretação possível seria a de que a Lei pretendeu ressaltar os efeitos da novação todas as garantias, permanecendo obrigados perante os credores, por exemplo os fiadores ou quais quer terceiros que tenham oferecido bens de sua propriedade em garantia da dívida. Essa porém, não parece constituir a interpretação adequada da norma, por conflitar com a disciplina da novação, tal como regulada no Código Civil. Em regra, segundo a lei civil, a novação extingue os acessórios e garantias da dívida novada, admitindo-se que as partes estipulem em contrário”¹⁴⁴.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, embora minoritária sobre a exoneração dos coobrigados, já admitiu essa tese em acórdão relatado pelo Des. Souza Lopes que extinguiu execução contra dos coobrigados de sociedade em recuperação judicial:

“Execução por título extrajudicial – Ação dirigida contra pessoa jurídica e contra dos sócios desta, devedores solidários – Recuperação Judicial Homologada – Benefício legal que torna inexigível o título tanto para a devedora principal quanto para os garantes, em razão de serem sócios da empresa em recuperação judicial – Análise do art. 49, § 1º, da Lei 11.101/2005, combinado com o art. 739-A do CPC – Recurso Provido.

...

Portanto, o recurso apresentado merece acolhida, para se julgar extinta a execução, pois, uma vez concedida a recuperação merece acolhida, para se julgar extinta a execução, pois, uma vez concedida a recuperação judicial, o título é inexigível tanto para a pessoa

¹⁴³STAJN, Raquel. op. cit., p. 229.

¹⁴⁴MUNHOZ, Eduardo Secchi. op. cit., p. 293.

jurídica, quanto para os sócios deste, devedores solidários e garantes da obrigação”¹⁴⁵.

Em consequência, uma vez operada a novação, por força de expressa disposição legal (artigo 59 da LFR), eventuais execuções contra a devedora principal e coobrigados não de ser extintas com fundamento no artigo 794, II do Código de Processo Civil.

No entanto, devemos ressaltar que a novação no âmbito da recuperação judicial é condicionada ao cumprimento das obrigações previstas no plano. Isso porque o não cumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação, durante os dois anos subsequentes a aprovação do plano, implica na convalidação da recuperação judicial em falência, conforme disposto no artigo 61, § 1º c/c artigo 73, inc. IV da LFR.

E, na hipótese de decretação da falência aplica-se o disposto no artigo 61, § 2º da LFR, *in verbis*:

“Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus créditos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressaltados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial”.

Examinando a questão, Fábio Ulhoa Coelho observa que a novação decorrente da aprovação do plano de recuperação contém uma condição resolutiva que é a efetiva recuperação da empresa:

“A efetiva recuperação da empresa é condição resolutiva tácita de toda novação, alteração ou renegociação viabilizada pela aprovação do plano de recuperação judicial. Não é necessário que o Plano contemple cláusula expressa nesse sentido porque o sacrifício

¹⁴⁵TJSP - Apelação Cível n. 7.166.479-6, 21ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Souza Lopes, j. 31.10.2007.

imediatamente dos credores só tem sentido se alcançada a contrapartida da reorganização da empresa explorada pelo devedor”¹⁴⁶.

Ainda sobre essa questão específica da novação condicionada Manoel de Queiroz Pereira Calças ensina que:

“Diante de tal norma, entendo que a novação prevista na Lei nº 11.101/2005 acarreta a extinção da obrigação do devedor em recuperação, desde que ele cumpra as obrigações previstas no plano no prazo de supervisão judicial, isto é, as que se vencerem até dois anos a partir da concessão da recuperação. Fica a novação, portanto, subordinada à condição resolutiva, mercê do que, descumprida qualquer obrigação prevista no plano (inadimplido o plano), a nova obrigação nele contraída resolve-se, com a consequente resolução da extinção da obrigação primitiva, surgindo uma obrigação nova, exatamente igual a anteriormente extinta, mas nova”¹⁴⁷.

Ressalte-se que os mencionados autores destacam que a extinção da obrigação ocorre somente em relação ao devedor em recuperação, pois se afiliam à corrente dos que entendem que a novação não atinge os coobrigados como veremos a seguir.

Mas, antes de examinarmos a corrente dos que entendem que a novação não atinge os coobrigados, observamos que há decisão do Superior Tribunal de Justiça determinando a suspensão da execução contra avalistas até o deslinde de recuperação judicial:

“Com efeito, dos autos colhe-se que a avalizada teve deferido pedido de recuperação judicial, de maneira que a causa de pedir da recorrente é que tal fato suspende todas as execuções em curso contra a empresa recuperanda e ocasiona a consequente novação de seus débitos anteriores, inexistindo razão para que o processo executivo continue, mesmo em relação àquele que avalizou o título exequendo.

...

¹⁴⁶COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 6. ed., cit., p. 172.

¹⁴⁷CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Novação recuperacional. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 105, p. 120, 2009.

Destarte, se suspensa a execução em relação ao devedor principal, evidentemente razão não há para que se prossiga na persecução do crédito pela via executiva contra o avalista.

...

Ante o exposto, atendo ao artigo 544, § 3º do Código de Processo Civil, conheço do presente agravo e dou provimento ao próprio recurso especial para suspender a execução, cujo deslinde do processo de recuperação da avalizada determinará seu prosseguimento ou extinção, conforme seja declarada a falência ou cumprida a obrigação”¹⁴⁸.

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, também há acórdão determinando a suspensão da execução em relação aos coobrigados:

“Em suma, se houve o deferimento da recuperação judicial em favor da devedora principal, a suspensão da execução também deve se dar em favor dos agravantes pessoas físicas – garantes da dívida exequenda. Como corolário, não poderia se dar a penhora levada a efeito depois da concessão da benesse legal – quer sobre os bens da devedora principal, quer sobre os garantes. Em sendo assim, o recurso merece ser acolhido para o fim de cessar a constrição mencionada no instrumento”¹⁴⁹.

Esses entendimentos (STJ e TJSP) coadunam-se com a condição resolutiva da novação no âmbito da recuperação judicial, como vimos acima. Assim, para os que entendem não ser o caso de extinção da execução, também há fundamento para que se determine a suspensão das execuções nos termos do artigo 6º da Lei 11.101/2005 e artigo 265, IV, ‘b’ c/c artigo 794, II, ambos do Código de Processo Civil.

Entretanto, cumpre consignar que há corrente doutrinária e jurisprudencial que entende que a novação em nada altera a situação dos coobrigados.

¹⁴⁸STJ – Agravo de Instrumento n.º 1.077.960-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 30.06.2009.

¹⁴⁹TJSP – Agravo de Instrumento n.º 7.268.165-7, Rel. Des. Castro Figliolia, j. 22.10.2009.

Como mencionamos Manuel de Queiroz Pereira Calças entende que a novação prevista no artigo 59 da LFR é diferente do instituto previsto nos artigos 360 e seguintes do Código Civil e propõe denominá-la de “novação recuperacional”. O autor fundamenta seu entendimento, também, nas Leis Falimentares Espanhola, Argentina, Portuguesa e Italiana, que tem textos expressos no sentido que a novação não atinge os coobrigados. Cita, ainda, diversos julgados nesse sentido¹⁵⁰ e conclui que:

*“Em suma, prevalece o entendimento doutrinário e pretoriano, no sentido de que, concedida a recuperação judicial, a novação dela decorrente afeta, exclusivamente, as obrigações da empresa devedora constituídas até a data do pedido. Outrossim, a novação não atinge os coobrigados, os fiadores, os obrigados de regresso e, especialmente, os avalistas, haja vista a autonomia do aval”*¹⁵¹.

No mesmo sentido, a opinião de Manoel Justino Bezerra Filho: “Pode-se afirmar que a posição majoritária da Doutrina recente é no sentido de afirmar que os garantidores não são liberados de suas obrigações em casos de recuperação”¹⁵².

Fábio Ulhoa Coelho também se afilia a essa corrente, conforme já mencionado:

*“De se observar também que os credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial conservam intactos seus direitos contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. Desse modo o portador de nota promissória firmada pelo empresário em recuperação pode executar o avalista desse título de crédito, como se não houvesse o benefício. Cabe ao avalista suportar, nessa situação, o sacrifício direto representado pela recuperação judicial do avalizado”*¹⁵³.

¹⁵⁰TJSP – Agravo de Instrumento no 7.067.494-5, Rel. Des. Sampaio Pontes, j. 24.10.2006; TJSP – Agravo de Instrumento n. 7.180.757-7, Rel. Des. Roberto Bedaque, j. 27.11.2007; TJSP – Agravo de Instrumento n. 7.126.147-7, Rel. Des. Manoel Justino Bezerra Filho, j. 22.05.2007, entre outros.

¹⁵¹CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. op. cit., p. 123.

¹⁵²BEZERRA FILHO, Manoel Justino. A responsabilidade do garantidor na recuperação judicial do garantido. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 105, p. 131, 2009.

¹⁵³COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 6. ed., cit., p. 168.

Entretanto, nos afiliamos a primeira corrente mencionada no sentido de que a novação exonera os coobrigados. Note-se que, ainda, que Manoel Justino Bezerra Filho, apesar de afiliar-se a segunda corrente, consigna que não estaria atendido o espírito da Lei se o devedor principal conseguisse um acordo, por meio do plano de recuperação, para pagar valor menor que o originalmente contratado, mas viesse a responder por essa diferença via direito de regresso de eventual coobrigado. Nessa situação se estaria apenas postergando o pagamento¹⁵⁴.

Finalmente, resta-nos examinar os casos em que a exoneração dos coobrigados está expressamente prevista no plano de recuperação judicial. De fato, para tentar evitar a discussão se a aprovação do plano de recuperação exonera ou não os coobrigados, muitos planos têm previsto expressamente que a sua aprovação dispensará os co-devedores de qualquer obrigação.

Um dos primeiros planos a trazer esta questão foi o apresentado pela Sul Americana de Cadernos Indústria e Comércio Ltda.¹⁵⁵. Nesse processo a recuperação judicial foi concedida com fundamento no artigo 58, §1º da LFR, tendo o credor, Banco ABC Brasil S.A., se insurgido, via agravo de instrumento, atacando especificamente a cláusula do plano de previa a exoneração dos coobrigados.

A questão foi apreciada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que entendeu que a novação, se prevista no plano de recuperação, teria validade apenas para os credores que votaram a favor do plano. Portanto, os credores ausentes ou que votaram contra o plano poderiam prosseguir executando os coobrigados:

“Partindo do pressuposto que as garantias pessoais (fianças ou avais), de natureza patrimonial, constituem direitos dispositivos, não vislumbro qualquer empecilho legal para que os credores da

¹⁵⁴BEZERRA FILHO, Manoel Justino. op. cit., p. 131.

¹⁵⁵Proc. n. 269.01.2007.018344-6, 2ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga-SP.

sociedade-devedora, durante a votação do plano de recuperação judicial, concordem ou discordem da cláusula que estende os efeitos da novação aos coobrigados, fiadores e avalistas. Neste caso, os credores, que expressamente aprovarem o plano de recuperação judicial, estarão renunciando ao direito de executar autonomamente os garantidores pessoais – fiadores e avalistas -, durante o prazo de “supervisão judicial” de 2 (dois) anos, previsto no art. 61, “caput”, da Lei 11.101/2005.

*Referida cláusula, examinada sob os planos da existência, validade e eficácia, nos termos do escólio de PONTES DE MIRANDA, perfilhado por ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO (Negócio Jurídico, Ed. Saraiva, 4ª edição, 2002), é de ser considerada **válida** (não nula e nem anulável) e **eficaz** em relação aos credores da sociedade em recuperação judicial que, expressamente, a aprovaram durante a deliberação assemblear que serviu de lastro à concessão da recuperação judicial.*

...

Nesta linha de pensamento, julgo que a novação prevista no plano de recuperação judicial em face das garantias fidejussórias não se aplica aos credores que se abstiveram de votar, nem aos credores ausentes, isto é, os que não compareceram à Assembleia Geral.

Por fim, sob a óptica dos postulados da lógica, é intuitivo que a cláusula extensiva da novação aos coobrigados da sociedade em recuperação judicial não tem eficácia em relação aos credores que, expressamente, dela discordaram, votando contra a aprovação do plano ou, mais ainda, como a agravante, formulando objeção, atacando, direta e frontalmente a ilegalidade da cláusula em exame”¹⁵⁶.

Diferente do entendimento esposado no acórdão acima transcrito Manoel Justino Bezerra Filho entende que a decisão da Assembleia-Geral de Credores, acatando a liberação dos coobrigados obriga todos os credores sujeitos à recuperação:

“Sem embargo da fundamentada posição assumida nos dois julgados da Câmara Especial, o que se pretende aqui é firmar posição no sentido de que a aprovação expressa do credor só é necessária para o caso do § 1º do art. 50 (supressão de garantia real), não havendo qualquer outro dispositivo que faça a mesma exigência para as demais “garantias”, entre elas, a prestada pelo fiador, endossante, avalista e garantidores fidejussórios em geral.

¹⁵⁶TJSP – Agravo de Instrumento n. 580.551.4/0-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Pereira Calças, j. 19.11.2008. No mesmo sentido, TJSP, Agravo de Instrumento n. 586.555-4/1-00, Rel. Des. Lino Machado, j. 01.04.2009.

Em conseqüência, a decisão da AGC acatando a liberação do coobrigado obriga aqueles que estão sujeitos à recuperação, independente da concordância expressa ou mesmo do comparecimento do credor garantido. Ou seja, a decisão da AGC obriga todos os credores sujeitos à recuperação, mesmo os discordantes ou ausentes”¹⁵⁷.

Sobre essa questão, nos alinhamos ao posicionamento de Manoel Justino, pois entendemos que os credores devem ter tratamento equitativo seguindo o princípio do *pars conditio creditorum*. Assim sendo, se a Assembleia-Geral de Credores aprova o plano que contém cláusula que exonera os coobrigados, nenhum credor, sujeito aos efeitos da recuperação judicial, poderá demandá-los.

Caso, entretanto, essa cláusula não seja aprovada, todos os credores titulares de garantias pessoais poderão excuti-las.

Além disso, como consignado por Manoel Justino, não há qualquer previsão legal que determine a aprovação expressa dos credores para supressão das garantias fidejussórias. Apenas em relação às garantias reais é que a Lei exige a aprovação expressa do respectivo credor, conforme artigo 50, § 1º *in verbis*:

“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”.

Portanto, entendemos que não se tratando de garantia real, ofertada pela devedora principal, a cláusula do plano que exonera os coobrigados, se aprovada pela Assembleia-Geral de Credores deve ser considerada válida para todos os credores sujeitos a recuperação judicial.

¹⁵⁷BEZERRA FILHO, Manoel Justino. op. cit., p. 133.

5.7. Soberania da Assembleia-Geral de Credores

A Assembleia-Geral de Credores é soberana para decidir sobre a aprovação, modificação ou rejeição do plano de recuperação judicial. Isso significa dizer que, uma vez aprovado o plano e desde que todos os requisitos legais tenham sido observados, não caberá ao magistrado realizar qualquer juízo de valor, devendo, apenas homologar a aprovação do plano, conforme artigo 58 *caput* da Lei que é expresso no sentido de que o juiz concederá a recuperação judicial.

Nesse sentido a doutrina se pacificou. Eduardo Secchi Munhoz ressalta que nessa hipótese:

“Não cabe ao juiz, portanto, nenhuma margem de discricionariedade a respeito da matéria ou, em palavras mais precisas, não há na lei, quanto a esse aspecto, conceitos abertos (chamados conceitos indeterminados) que confirmam ao juiz margem ampla de interpretação para a emissão dos respectivos juízos de legalidade. Assim, uma vez preenchidos os requisitos da Lei, que nesse aspecto não adota nenhuma cláusula aberta ou conceito indeterminado, e aprovado o plano pelos credores, cumpre ao juiz conceder a recuperação; se, por outro lado, não se configurar tal hipótese, cabe ao juiz decretar a falência”¹⁵⁸.

Entretanto, há hipótese em que a Lei confere ao juiz certa discricionariedade. Caso o plano não tenha sido aprovado na forma do artigo 45 da LFR, mas estejam presentes os requisitos previstos nos incisos I a III do parágrafo 1º e no parágrafo 2º do artigo 58, o juiz poderá conceder a recuperação.

Comentando o referido dispositivo legal, Fábio Ulhoa Coelho observa que:

¹⁵⁸MUNHOZ, Eduardo Secchi. op. cit., p. 284.

“Em suma, três podem ser os resultados da votação da Assembleia: a) aprovação do plano de recuperação, por deliberação que atendeu ao quorum qualificado na lei; b) apoio ao plano de recuperação por deliberação que quase atendeu a esse quorum qualificado; c) rejeição de todos os planos discutidos.

Em qualquer caso o resultado será submetido ao juiz, mas variam as decisões judiciais possíveis em cada um deles. No primeiro, o juiz limita-se a homologar a aprovação do plano pelos credores; no segundo, ele terá a discricionariedade para aprovar ou não o plano que quase alcançou o quorum qualificado; no terceiro, deve decretar a falência do requerente da recuperação judicial”¹⁵⁹.

A jurisprudência da Câmara Reservada à Falência e Recuperação também tem se manifestado no sentido de prestigiar a soberania da Assembleia-Geral de Credores:

“Esta Câmara Especializada tem se pronunciado no sentido de que em relação à proposta do plano de recuperação da empresa, a Assembleia Geral é soberana, não podendo o juiz, nem o Ministério Público, imiscuir-se no mérito do plano, em sua viabilidade econômico-financeira, eis que, devendo ele ser instruído com a demonstração de sua viabilidade econômica e com o laudo econômico financeiro subscrito por profissional legalmente habilitado (artigo 53, II e III), caberá aos credores examinarem os pareceres técnicos e concluir pela viabilidade ou inviabilidade econômico-financeira da proposta da empresa devedora. Somente em casos em que se demonstre abuso de direito por algum credor que imponha sua vontade à assembleia para rejeitar o plano é que se tem admitido, em casos excepcionais, nova oportunidade de ser deduzido outro plano a ser submetido também à assembleia geral de credores”¹⁶⁰.

Conforme se verifica do acórdão acima, a decisão da assembleia de credores que aprovou o plano foi mantida. A Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ressaltou que somente em casos excepcionais em que se demonstre o abuso do direito de voto é que se tem concedido nova oportunidade à devedora para que apresente outro plano.

¹⁵⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 6. ed., cit., p. 167.

¹⁶⁰ TJSP – Agravo de Instrumento n.º 561.271-4/2-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Pereira Calças, j. 30.07.2008.

Entretanto, nos casos em que não há esse abuso demonstrado e o plano é rejeitado e a falência decretada, a posição da jurisprudência é no sentido de manter a decisão de quebra:

“Não se pode olvidar a natureza jurídica contratual da recuperação judicial, uma vez que compete, exclusivamente, a Assembleia-Geral de Credores, aprovar ou rejeitar o plano de recuperação. Por isso se afirma que a Assembleia-Geral de Credores tem soberania para deliberar sobre o plano apresentado pela devedora. Aprovado o plano, não cabe ao juiz qualquer margem de discricionariedade sobre seu conteúdo ou viabilidade econômica, podendo apenas aferir o cumprimento das demais formalidades legais exigidas, para, estando elas satisfeitas, conceder a recuperação, a teor do art. 58 da Lei n.º 11.101/2005.

Outrossim, rejeitado o plano pela Assembleia Geral de Credores e não ocorrendo a hipótese de “cram down” do § 1º do art. 58, será de rigor a aplicação do art. 56, § 4º, da Lei n.º 11.101/2005, “in verbis”: “Rejeitado o plano de recuperação pela assembleia-geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor”¹⁶¹.

Portanto, é patente o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de se afirmar a soberania da Assembleia-Geral de Credores, não tendo o juiz discricionariedade, caso o plano seja aprovado ou rejeitado pelo quorum previsto no artigo 45 da LFR. Entretanto, esse entendimento não é absoluto e comporta duas exceções salutares: i) caso não tenham sido observados os requisitos legais (p. ex; não tenha havido a publicação dos editais, cf. artigo 36, LFR, impedindo os credores de comparecerem ao conclave); e ii) caso haja evidente abuso do direito de voto, cabalmente demonstrado.

¹⁶¹TJSP – Agravo de Instrumento n.º 555.891.4/2-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des, Pereira Calças, j. 09.06.2009.

5.8. O Plano de Recuperação e o Litisconsórcio na Recuperação Judicial

Atualmente com a crescente dinamização da economia é cada vez mais comum que determinadas sociedades organizem-se em grupos para explorar atividades semelhantes.

Quando a crise financeira se abate sobre o grupo empresarial ou sobre determinadas sociedades componentes do grupo surge a questão acerca da possibilidade de se requerer recuperação judicial em conjunto, formando-se assim um litisconsórcio ativo.

Na legislação pátria não há previsão que impeça o ajuizamento de uma recuperação judicial em litisconsórcio ativo, conforme assinala Fábio Ulhoa Coelho:

“Não existindo, no entanto, na LF, nenhuma previsão neste sentido, é porque nos processos por ela abrangidos, não há qualquer óbice pura e simples à aplicação das normas do Código de Processo Civil exatamente nos mesmos termos em que estabelecidas para os feitos cíveis em geral”¹⁶².

Efetivamente, o artigo 189 da LFR determina que, no que couber serão aplicadas à recuperação judicial as disposições do Código de Processo Civil.

Assim sendo, o artigo 46 do Código de Processo Civil dispõe que:

“Duas ou mais pessoas podem litigar no mesmo processo, em conjunto ativa ou passivamente, quando:

I – entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II – os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;

¹⁶²Fábio Ulhoa Coelho, em parecer acostado aos autos do Agravo de Instrumento n.º 2008.05.871112-2, do TJGO, oriundo a Comarca de Anápolis, Estado de Goiás.

III – entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

IV – ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Parágrafo único: O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão”.

Portanto, entendemos que não sendo um número elevado de empresas componentes do mesmo grupo a impetrarem recuperação judicial em litisconsórcio ativo (e geralmente esse número é bem reduzido), não há óbice para o processamento da recuperação judicial.

Entretanto, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a existência do grupo deve estar bem demonstrada, sob pena do indeferimento do pedido, conforme se verifica do seguinte julgado:

“As três empresas têm endereços diferentes, CNPJ (MF) diferentes, sócios diferentes, empregados diferentes, além do que, em relação a cada uma delas, quando existe obrigação acessória, a responsabilidade é de pessoas físicas diferentes.

Nada, absolutamente nada, demonstra sequer a existência de um grupo de fato, sendo que uma das requerentes nem tem endereço na Comarca de Itatiba, onde se pretende o processamento do benefício legal”¹⁶³.

Além da existência do Grupo Econômico estar bem demonstrada, observando-se os requisitos do artigo 265 da Lei 6.404/76, a Câmara Reservada à Falência e Recuperação Judicial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem entendido que o fato das sociedades estarem sediadas em comarcas distintas impede a utilização do litisconsórcio ativo:

¹⁶³TJSP – Agravo de Instrumento n.º 571.985.4/9-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Romeu Ricupero, j. 29.10.2008.

“Esta Câmara Especializada tem admitido o litisconsórcio quando as empresas constituem-se grupo econômico e são sediadas na mesma comarca.

Não é o caso das agravantes que não se enquadram no conceito de grupo econômico, haja vista não estarem presentes os requisitos do art. 265 da Lei nº 6.404/76, que seria aplicável analogicamente às sociedades limitadas, e preceitua que a sociedade controladora e suas controladas podem constituir grupo de sociedade, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns. Nas sociedades agravantes não ocorre participação recíproca das sociedades do grupo, havendo apenas como coincidência a presença do mesmo sócio majoritário, o que não confere a elas a natureza jurídica de ‘grupo econômico’.

Não bastasse o reconhecimento de que as sociedades agravantes não formam um grupo de fato, e, muito menos, um grupo de direito, a circunstância de estarem sediadas em comarcas distintas, tem sido entendida por essa Câmara Especializada como fator impeditivo de utilização do litisconsórcio ativo para o requerimento de recuperação judicial, pelos diversos problemas que acarreta para o desenvolvimento do processo”¹⁶⁴.

Entretanto, quando corretamente demonstrada a existência do grupo econômico a mesma Corte tem consignado que cabe aos credores aprovar ou não o plano único proposto por empresas de determinado grupo econômico:

“No entanto, como vem sendo visto, é aos credores que incumbe aprovar ou não o plano, como proposto ou com alterações, com exclusão ou inclusão da sociedade componente do mesmo grupo econômico que esteja em dia com suas obrigações financeiras, pois se o grupo econômico tem uma unidade de administração e constitui-se numa pequena “federação” de empresas, as quais se associam em torno da empresa coletiva assim formada, sua recuperação judicial pode estar subordinada à consideração unitária de suas componentes”¹⁶⁵.

De fato, a existência de um grupo econômico, principalmente quando formalmente constituído mediante Convenção de Grupo, nos termos dos

¹⁶⁴TJSP – Agravo de Instrumento n.º 645.330-4/4-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Pereira Calças, j. 15.09.2009.

¹⁶⁵TJSP – Agravo de Instrumento n.º 595.741.4/1-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Lino Machado, j. 01.04.2009.

artigos 265 e 266 da Lei 6.404/76, autoriza o litisconsórcio, na forma prevista no artigo 46 do CPC.

As empresas organizadas em grupo econômico trabalham em conjunto para atingir objetivos comuns, conforme ensina Fábio Konder Comparato:

“Em qualquer hipótese, os órgãos administrativos das sociedades filiadas devem subordinação aos administradores do Grupo, em tudo que não contraria a lei ou a convenção grupal (art. 273). Legitima-se por essa forma, a falta de autonomia das sociedades controladas, cuja atividade passa a ser exercida, legalmente, no interesse alheio”¹⁶⁶.

Portanto, se as sociedades trabalham em conjunto para atingir objetivos comuns, devem, também, trabalhar em conjunto para superar a crise econômico-financeira.

Acrescente-se, ainda, que o processamento da recuperação judicial em conjunto gera benefícios, pois atende os princípios da celeridade e economia processual. Nesse sentido, a opinião de Fábio Ulhoa Coelho:

“Na verdade, é ampla e invariavelmente útil, oportuno conveniente e racional à adequada promoção da justiça a reunião, sempre que possível, num só feito de demandas judiciais. Otimiza-se em proveito das partes, a prestação jurisdicional e garante-se maior harmonia nas decisões relativas a casos idênticos. O princípio da economia e celeridade processual inegavelmente está nos alicerces do litisconsórcio facultativo”¹⁶⁷.

Assim, entendemos que, salvo nos casos de flagrante inexistência de grupo, deve ser admitido o processamento de recuperações judiciais em litisconsórcio ativo, mesmo que não haja constituição formal do grupo econômico, mas desde que demonstrado que as sociedades trabalham em conjunto para atingir objetivos comuns.

¹⁶⁶COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 207.

¹⁶⁷Fábio Ulhoa Coelho, em parecer acostado aos autos do Agravo de Instrumento n. 2008.05.871112-2, oriundo a Comarca de Anápolis, Estado de Goiás.

Portanto, a Lei 11.101/05 poderia ter disciplinado a questão, trazendo critérios objetivos acerca do litisconsórcio na recuperação judicial, que sem dúvida contribuiria para a segurança jurídica do processo judicial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reinserção da assembleia de credores no ordenamento jurídico nacional pela Lei 11.101/05 foi altamente positiva.

Efetivamente, a assembleia de credores aproxima muito mais os credores do devedor, forçando-os a buscarem soluções conjuntas e de mercado para equacionar a crise econômico-financeira de determinada sociedade.

De fato, o objetivo do legislador de transferir para os principais interessados, os credores, a decisão sobre a aceitação ou não de um plano de recuperação, possibilitando aos credores discutir e modificar o plano tem sido atingido.

Como vimos, são muitas as questões que poderiam ser aprimoradas na legislação falimentar de 2005, após cinco anos de vigência.

A previsão de publicação de editais, poderia ser substituída por disponibilização na internet, envio de e-mail e de carta aos credores, o que tornaria mais efeito e menos oneroso o procedimento de recuperação judicial.

A LFR poderia prever como seria computado o voto do credor que comparece a Assembleia-Geral de Credores, mas se abstém de votar. A jurisprudência tem aplicado, por analogia, a Lei das Sociedades Anônimas, mas se a questão fosse disciplinada pela LFR certamente haveria maior segurança jurídica.

A participação e voto dos credores na assembleia por meio da internet, também poderia ser incluída na Lei, o que certamente aumentaria a quorum das assembleias.

Os prazos de suspensão das execuções previsto no artigo 6, § 4º e o prazo para realização da Assembleia-Geral de Credores, previsto no artigo 56, § 1º da LFR poderiam ser prorrogados, por disposição legal, uma vez, a critério do juiz, a fim de se adequarem a realidade enfrentada pelas empresas em recuperação judicial.

A suspensão da Assembleia-Geral de Credores, após sua regular instalação tem sido freqüente. Entretanto, essa questão também não foi tratada pela LFR, o que pode gerar dúvidas sobre o quorum necessário para deliberar sobre a suspensão do conclave.

A questão do litisconsórcio na recuperação judicial, também não foi disciplinada pela LFR e vem gerando, ainda, grandes discussões na jurisprudência trazendo insegurança jurídica para o sistema falimentar.

Esses são apenas alguns pontos que destacamos, mas, não podemos deixar de consignar que diversas questões importantes já vêm sendo interpretadas pela doutrina e principalmente pela jurisprudência brasileira de forma ponderada, sendo raras as decisões totalmente discrepantes.

Esse fato, sem dúvida, tem contribuído para a criação de um arcabouço composto por precedentes judiciais que ajudam os operadores do direito e trazem segurança jurídica para o sistema falimentar brasileiro.

Portanto, embora alguns pontos da legislação falimentar possam ser aprimorados, a percepção neste estudo é no sentido de que a modernização do sistema falimentar brasileiro tem atingido seus objetivos de forma satisfatória. De fato, a Assembleia-Geral de Credores cumpre bem a função projetada pelo legislador no sentido de aproximar os credores do procedimento de recuperação judicial, delegando-lhe as mais importantes decisões do processo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e recuperação de empresa*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. Comentários aos artigos 35 aos 46. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). *Comentários à nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ARAÚJO, Aloísio; LUNDBERG, Eduardo. A nova legislação de falências: uma avaliação econômica. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). *Direito falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação e Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Disponível em: <www.bcb.gov.br/pec/taxas/port/ptaxnpesq.asp?id=txcotacao&id=txcotacao>.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Jurisprudência da nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências*. 1. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada*. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

_____. A responsabilidade do garantidor na recuperação judicial do garantido. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 105, 2009.

BIOLCHI, Osvaldo. Apresentação. In: TOLEDO, Paulo F.C. Salles de; ABRÃO Carlos Henrique (Coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. XLIII.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Novação recuperacional. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 105, 2009.

CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de. *Direito societário e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COMPARATO, Fabio Konder. *Ensaio e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COVAS, Silvânio. Comentários aos artigos 55 ao 69. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Comentários à nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coords.). *Direito recuperacional: aspectos teóricos e práticos*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

_____; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords). *Comentários à nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

EPSTEIN, David G.. *Bankruptcy and related law in a Nutshell*. 1. ed. Estados Unidos, Thomson/West, 2005.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes. Assembleia-Geral de Credores. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 25, n. 83, p. 42-50, set. 2005.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes. Comentários aos artigos 35 a 46. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Sérgio de Moraes (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas*. 1. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa*. 1. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2009.

GUIMARÃES, Márcio Souza. Apontamentos sobre o direito da empresas em dificuldade (*droit des entreprises em difficulté*) em França. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 105, 2009.

IMHOF, Cristiano. *Lei de Falência e de Recuperação de Empresas e sua interpretação jurisprudencial*. 1. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

JACQUEMONT, André. *Droit des entreprises em difficulté*. 5. ed. Paris: Litec, 2007.

LACERDA, J. C. Sampaio de. *Comentários à Lei das S.A.* 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 3.

_____. Sampaio de. *Manual de direito falimentar*. 14. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

LAZZARINI, Alexandre Alves. Reflexões sobre recuperação judicial de empresas. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coords.). *Direito recuperacional: aspectos teóricos e práticos*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LOBO, Jorge. Comentários aos artigos 35 a 69. In: TOLEDO, Paulo F.C. Salles de; ABRÃO Carlos Henrique (Coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOPES, Artur; ASSIS, Jonas Hipólito de. *Manual de gestão de crise financeira e turnaround*. São Paulo: IOB, 2009.

MACHADO, Rubens Aprobato (Coord.). *Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: doutrina e prática*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MANDEL, Julio Kahan. *A nova Lei de Falências e de Recuperações de Empresas anotada*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MANGE, Renato Luiz de Macedo. O administrador judicial, o gestor judicial e o comitê de credores. In: SANTOS, Paulo Penalva (Coord.). *A nova Lei de Falências e de Recuperações de Empresas*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentários aos artigos 55 a 69. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Sérgio de Moraes (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas*. 1. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

NEGRÃO, Ricardo. *A eficiência do processo judicial na recuperação de empresa*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). *Direito falimentar e a nova Lei de Recuperação de Empresas*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____; COLOMBO, Giuliano. Recuperação judicial e cessão de créditos: a polêmica do direito de voto. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 105, 2009.

PENNINGTON, Robert. *Pennington's corporate insolvency law*. 2. ed. Londres: Butterworths, 1997.

PERIN JUNIOR, Ecio. *Preservação da empresa na Lei de Falências*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

SADDI, Jairo. O comitê e a assembleia de credores na nova Lei Falimentar. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). *Direito falimentar e a nova Lei de Recuperação de Empresas*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____. Suspensão e invalidação da assembleia de credores da nova Lei de Falências. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de. *Direito societário e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____; PINHEIRO, Armando Castelar. *Direito, economia e mercados*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

SANTOS, Paulo Penalva (Coord.). *A nova Lei de Falências e de Recuperações de Empresas*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Sérgio de Moraes (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas*. 1. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

STAJN, Raquel. Comentários aos artigos 47 a 54. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Sérgio de Moraes (Coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas*. 1. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

TAJRA, Alexandre; GIANANTE, David. O caso da recuperação judicial da VASP – Viação Aérea São Paulo. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coords). *Direito recuperacional: aspectos teóricos e práticos*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

TEBET, Ramez. *Lei de Recuperação de Empresas* n. 11.101, de 2005. Brasília: Ed. Senado Federal, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TOLEDO, Paulo F.C. Salles de; ABRÃO Carlos Henrique (Coords). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Comentário à Lei de Falências*. Atualizado por J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 2.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. São Paulo: Atlas, 2005. v. 2.

VIDAL, Dominique. *Droit des procédures collectives*. 5. ed. Paris: Gualino, 2006.

WORD Bank Principles for effective insolvency and creditor right systems – a review of the ROSC Experience and Next Steps. *World Bank*. Disponível em:

<www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2005/07/01/000012009_20050701152900/Rendered/PDF/328530rev.pdf>.

Acesso em: 27 mar. 2010.

WORLD BANK. Disponível em: <www.worldbank.org>.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)