

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

OS ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO CONCURSAL NA
RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

SCILIO PEREIRA FAVER

RIO DE JANEIRO

2008

SCILIO PEREIRA FAVER

OS ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO CONCURSAL NA
RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves

RIO DE JANEIRO

2008

Faver, Scilio Pereira.

Os órgãos de administração concursal na recuperação judicial de empresas / Scilio Pereira Faver – 2008.

89 f.

Orientador: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 83-87

1. Direito Falimentar – Monografias. 2. Recuperação Judicial. I. Alves, Alexandre Ferreira de Assumpção. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título

CDD 341.5545

SCILIO PEREIRA FAVER

OS ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO CONCURSAL NA
RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Dr. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, pelos conselhos sempre úteis e precisos com que, sabiamente, orientou esse trabalho e contribuiu para o enriquecimento do meu aprendizado.

Aos meus companheiros de trabalho do escritório de advocacia “Vieira de Castro & Mansur – Advogados” pela compreensão, colaboração e apoio, tanto na trajetória acadêmica como no início da minha vida profissional.

Ao meu amigo e Prof. Ms. Julio Barreto, pelo companheirismo, disponibilidade e importantes lições de direito falimentar, que despertaram o meu interesse pelo tema.

À Prof. Ms. Andréa Salles pelo incentivo e apoio no meu crescimento acadêmico.

À minha grande amiga Milena Marques Vieira, pela colaboração, disponibilidade, paciência e ajuda na pesquisa e consecução deste trabalho, com idéias, sugestões e críticas.

Ao meu grande amigo Bernardo Vieira de Castro, pela compreensão, apoio e companheirismo em todos os momentos.

Aos meus pais e minha irmã pelo apoio incondicional em todas as horas.

Falência geral de tudo por causa de todos!
Falência geral de todos por causa de tudo!
Falência dos povos e dos destinos — falência total!
Desfile das nações para o meu Desprezo!
Tirem isso tudo da minha frente!
Arranjem feixes de palha e ponham-nos a fingir gente que
seja outra!
Tudo daqui para fora! Tudo daqui para fora!
Ultimatum a eles todos, e a todos os outros que sejam
como eles todos!
Senão querem sair, fiquem e lavem-se.
Sufoco de ter só isto à minha volta!
Deixem-me respirar!
Abram todas as janelas!
Abram mais janelas do que todas as janelas que há no
mundo!

“Ultimatum” (trecho)
Álvaro de Campos, 1917

RESUMO

FAVER, Scilio Pereira. *Os órgãos de administração concursal na recuperação judicial de empresas*. 2008. 89 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Analisa-se as questões relevantes e a atuação dos órgãos de administração concursal dentro do processo de recuperação judicial como forma de se efetivar a superação do estado de crise econômico-financeira que se encontra o empresário individual ou sociedade empresária, sujeitos à legislação falimentar atual. Para melhor compreensão do tema, a primeira parte volta-se para a importância, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, da instauração e da preocupação de zelar pela permanência das atividades empresárias existentes, destacando-se os meios legais recuperatórios, fazendo uma comparação dos antigos institutos como a concordata até a atual previsão da recuperação judicial. Após passa-se a análise geral do procedimento da recuperação judicial conforme estabelecido pela lei 11.101 de 09 de fevereiro de 2005, destacando os seus principais pontos que serão mais adiante analisados dentro das funções específicas de cada órgão atuante no processo concursal. Na terceira parte é estudada, separadamente, cada órgão de administração prevista na Lei, destacando-se as suas respectivas funções, deveres, composições além de questões e discussões que se têm debruçado os distintos pensamentos doutrinários e interpretações jurisprudenciais, e ainda, sempre que conveniente, traçando um paralelo com o direito comparado, de modo a maximizar o estudo e ampliar o conhecimento e a efetividade de que se deve revestir um processo de recuperação de empresas.

Palavras-Chave: Direito Empresarial. Direito Falimentar. Recuperação Judicial de Empresa

ABSTRACT

FAVER, Scilio Pereira. *Os órgãos de administração concursal na recuperação judicial de empresas*. 2008. 88 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008

The relevant questions are analyzed and the actions of concourse administration within the judicial recovering process as a means to reach a solution to the economical and financial crisis that the entrepreneurs or the business community are going through being subject to the current bankrupt legislation. To the better understanding of the problem, the first part reviews the importance, within the Brazilian legal disposition, of the instauration and the concern of preserving the existing business activities, emphasizing the recovering legal means, comparing the old institutions, as the concordat, up to the current provision of judicial recovering. Thereafter, we carry through a general analyses of the judicial recovering procedures as established in the Law 11.101 of February the 9th, 2005, emphasizing their main points which will be analyzed later on, within the specific functions of each administrative organ playing a role in the concourse process, emphasizing their respective functions acting in the concourse process. In the third part each organ of the administration foreseen by the law is separately studied, drawing the attention to their respective duties, compositions besides the issues and questions that have concerned the distinct doctrinaire thoughts and jurisprudential interpretations, and yet, always when considered proper, establishing a parallel with comparative law , in order to enhance the study, broaden knowledge and effectiveness that must vest the businesses recovering process.

Key words: Business Law, Bankruptcy Law, Business Judicial recovering

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

UFRJ – Universidade Federal do Rio de Janeiro

LFRE – Lei de Falências e Recuperação de Empresas (Lei. 11.101/05)

LRF – Lei de Recuperação e Falências (Lei 11.101/05)

LSA – Lei de Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76)

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

CF – Constituição Federal de 1988

PRJ – Plano de Recuperação Judicial

AGC – Assembléia-Geral de Credores

QGC – Quadro-Geral de Credores

MP – Ministério Público

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

LISTA DE SÍMBOLOS

§ - parágrafo

% - porcentagem

@ - arroba

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. NOÇÕES GERAIS DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	16
2.1. Legitimidade ativa e passiva.....	16
2.2. A sistemática da ação de recuperação judicial.....	19
2.3. Efeitos da Recuperação Judicial.....	23
2.4. Os órgãos de administração concursal.....	24
2.5. Convolação em Falência.....	25
3. A ATUAÇÃO JURISDICIONAL E MINISTERIAL.....	28
3.1. O juiz e o processo concursal.....	28
3.2. O Ministério Público.....	34
4. O ADMINISTRADOR JUDICIAL E O COMITÊ DE CREDORES.....	43
4.1. O administrador judicial.....	43
4.1.1. <u>Natureza jurídica, nomeação e investidura</u>	43
4.1.2. <u>Funções</u>	48
4.1.3. <u>Substituição e Destituição do administrador</u>	50
4.1.4. <u>Remuneração do Administrador</u>	51
4.1.5. <u>Responsabilidade do Administrador</u>	51
4.2. O Gestor Judicial.....	52
4.3. O Comitê de Credores.....	54
4.3.1 <u>Noções Gerais</u>	54
4.3.2. <u>Composição e investidura de seus membros</u>	55
4.3.3. <u>Funções do Comitê</u>	58
4.3.4. <u>Impedimentos e destituição</u>	59
4.3.5. <u>Remuneração</u>	60
4.3.6. <u>Responsabilidades dos membros do Comitê</u>	61
5. O ÓRGÃO DELIBERATIVO: A ASSEMBLÉIA-GERAL DE CREDORES.....	63
5.1. Noções Gerais.....	63
5.2. Composição.....	64
5.3. Funções.....	69
5.4. Regra geral de Deliberação.....	70

5.5. Situações especiais de deliberação pela Assembléia-Geral de Credores.....	71
5.5.1. <u>Aprovação do Plano de Recuperação Judicial.....</u>	72
5.5.2. <u>Nomeação do Gestor Judicial.....</u>	74
5.5.3. <u>Constituição do Comitê de Credores.....</u>	75
5.6. Suspensão e Invalidação da Assembléia.....	76
6. CONCLUSÃO.....	80
REFERÊNCIAS	84
ANEXO I: PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	88
ANEXO II: FORMA SISTEMATIZADA DE DELIBERAÇÃO	89

1 INTRODUÇÃO

A Lei 11.101/05 (Lei de Falências e Recuperação de Empresas – LFRE)¹ trouxe grandes modificações no regime da insolvência empresarial, destacando-se, entre as mais significativas, a figura da recuperação judicial do empresário e da sociedade empresária, com o objetivo precípuo de afirmação do princípio da preservação da atividade economicamente viável.

Nos primórdios, a falência detinha um significado punitivo, colocando o falido numa situação de infâmia e de degradação pública, não sendo exagero enxergar como verdadeiro o refrão: “os falidos são fraudadores”². Ainda mais, como assinala Jozé Cândido Sampaio de Lacerda, “o instituto da falência apresentou-se, de início, com caráter de preponderância repressora. Seu propósito era de punir o devedor que iludira a confiança dos outros. A falência era tão temerosa quanto o crime”³.

Os contornos da insolvência do comerciante, doravante, referido como empresário, face à adoção, pelo sistema brasileiro da teoria da empresa, têm sua origem no Direito Romano, uma época em que aquele que deixasse de arcar com suas obrigações era castigado muitas vezes com sua própria vida. Interessante, no entanto notar que em nenhuma etapa da história a expressão “falir” foi tratada como sinônimo de “dever” e muito menos a “falência” como sinônimo de “dívida”. A falência é simplesmente consubstanciada na “situação ou estado em que se encontra o comerciante que se torna impontual nos pagamentos das suas obrigações líquidas, certas e exigíveis”⁴.

Tendo em vista que a falência do comerciante trazia conseqüências drásticas e irreversíveis para o desenvolvimento de sua atividade comercial, buscou-se ao longo dos tempos a distinção entre os bons e maus pagadores, procurando-se, assim, poupar os primeiros das terríveis conseqüências da quebra, abrindo uma oportunidade para que acordassem com seus credores, por meio da denominada moratória, uma dilação no prazo para pagamento de seus débitos. A moratória mostrar-se-ia precursora da figura da concordata, positivada, no Direito Brasileiro, pelo Decreto-Lei nº.: 7.661/45, ora revogado

¹ Publicada no *Diário Oficial da União* em 09 de fevereiro de 2005.

² Texto original: “*falliti sunt fraudatores*”. Expressão largamente utilizada nos tempos pretéritos indicando aquele que teve sua falência declarada.

³ LACERDA, Jozé Cândido Sampaio de. **Manual de Direito Falimentar**. 12. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1985.p.18.

⁴ TZIRULNIK, Luiz. **Direito Falimentar**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 37.

pela LFRE, abrindo-se uma finalidade de “salvaguardar o devedor desafortunado e honesto, e que se encontrasse temporariamente endividado, da falência. Impedia tal declaração e, por via de consequência, os resultados que dela decorriam”⁵.

A primeira experiência com a figura da concordata introduzida no direito brasileiro foi a concordata suspensiva, assim denominada por ser concedida no decorrer do processo falimentar, procedendo-se a restituição, ao até então falido, da administração livre dos seus bens. Essa concordata nada mais representava do que um acordo estabelecido com os credores do devedor. Mais tarde, foi incorporada ao nosso ordenamento jurídico a figura da concordata preventiva, sendo esta, de forma distinta da suspensiva, concedida como meio de se evitar a declaração judicial da falência.

Tradicionalmente, a concordata apresentava-se como um acordo judicial, ou mesmo como asseverava José Xavier Carvalho de Mendonça um contrato anômalo, uma vez que existia a preponderância da vontade da maioria dos credores sobre a minoria, ao deliberarem pela concordância da proposta realizada pelo devedor. Com a vigência do Decreto-Lei disciplinando o instituto, retirou-se da concordata a sua feição de contrato *sui generis*, deslocando sua natureza jurídica para uma forma legal de prorrogação de prazo ou de redução da dívida, com o fito de superação do estado de pré-insolvência do devedor, submetendo, muitas vezes, de forma impositiva e injusta os credores, às condições de pagamento muito desfavoráveis.⁶

Entretanto, com o passar do tempo, a experiência forense, mostrou que apesar de ser a concordata instrumento indispensável para a continuidade dos negócios da empresa, de modo a evitar a crise econômico-financeira, não assegurou, paradoxalmente ao devedor, recursos viáveis e fundamentais à manutenção da continuidade de seus negócios, uma vez que as próprias instituições financeiras recusavam-se a financiar a atividade dos concordatários, tornando-se, para o então comerciante, quase que impraticável o cumprimento das obrigações assumidas.

O advento da recuperação judicial trouxe não somente modificações procedimentais mais do que necessárias, como também se preocupou, com a efetiva preservação da empresa e

⁵ ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.23.

⁶ “A concordata constituía favor legal, isto é, conferido pela Lei, independentemente da vontade dos credores, visando a ensejar a satisfação de direitos de credores. [...] A concordata visava ao pagamento, ainda que em valores menores e em prazo maior (remissórias ou dilatórias ou ambas), para evitar o desequilíbrio creditício.” (MOREIRA, Alberto Camiña. Poderes da Assembléia de Credores, do Juiz e atividade do Ministério Público. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de. (Coord.) *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 248).

da atividade organizada, garantindo-se a continuidade dos negócios, a celeridade e a economia processual na condução do processo judicial⁷.

Merece destaque que, desde há muito, se proclamava a necessidade de uma compreensão dentro do ordenamento jurídico brasileiro, da importância socioeconômica da empresa, como atividade econômica organizada, e a imperiosidade da sua preservação. Nelson Abrão asseverava de forma convicta a necessidade de reorganização do devedor em dificuldade econômica, recomendando ainda uma série de providências, tais como:

I – a edição de uma lei que desse margem ao processo de recuperação de empresa, II – a disposição da matéria relativa ao concurso comercial e civil num só estatuto, III – a adoção dos procedimentos preventivos de reorganização, IV – a co-responsabilidade do sócio solidário e do acionista controlador nos procedimentos concursais, envolvendo as sociedades, V – a abolição dos procedimentos concursais como meio de cobrança, VI – o exercício da administração da empresa em procedimento concursal por pessoa estranha aos interesses em disputa, VII – a reformulação da organização judiciária no que tange aos procedimentos concursais, VIII – alteração no sistema de graduação dos créditos, IX – a instituição de procedimento sumário para as pequenas empresas.⁸

De fato, muitas das observações feitas pelo ilustre jurista, se fazem presentes na LFRE, entretanto, ainda deixa muito a desejar para a instauração de uma efetiva e verdadeira preservação da atividade empresária. Conforme enfatizava Rubens Requião deve-se buscar a necessidade da preservação da atividade empresária, considerando:

que a empresa, na teoria dominante no moderno direito, como unidade econômica organizada, para a produção ou circulação de bens ou de serviços, constitui um cadinho onde efervesce múltiplos interesses: o pagamento de salários para a classe obreira, dos tributos para a manutenção do Estado, e dos lucros para os investidores. Não deve ser assim considerada sob as luzes dos interesses imediatistas do coletor de impostos, ou da impaciência do cobrador de dívidas nos momentos críticos ou dramáticos de sua evolução.⁹

⁷ “O instituto assemelha-se, realmente, à antiga concordata preventiva, mas em verdade, dela difere fundamente. Pode-se dizer, em síntese, que a evolução do enfoque prévio da insolvência trilhou caminho iniciado na cobrança da dívida dos primórdios da execução coletiva, passou pela proteção ao crédito na legislação de 1945 e, agora, visa à superação da crise econômico-financeira da empresa. [...] A recuperação possui objetivo social, fundado na própria utilidade social da empresa e de seus bens imateriais componentes dela própria e de seu estabelecimento comercial. Coloca-se consonante com os princípios enfatizados pelo Código Civil de 2002, de socialidade, eticidade e operabilidade, juntando a idéia de participação (órgãos colegiados) e responsabilidade dos próprios credores, estes, porque, dando crédito ao devedor são como o que se tornassem por estes também responsáveis perante outros credores, sobretudo empregados, fornecedores de parcas forças, prestadores de serviço – enfim, os menos aparelhados para proteger-se economicamente. O que vem, aliás, da Constituição Federal de 1988.” (BENETI, Sidnei Agostinho. O processo da Recuperação Judicial. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de. (Coord.) *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 230).

⁸ ABRÃO, Nelson. *Do novo Direito Falimentar, nova disciplina jurídica da crise econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 185.

⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1975. v. 2. p.250.

O estado de crise econômica do empresário varia desde o atraso no pagamento das dívidas até a falta de recursos a possibilitar o adimplemento no prazo avençado, derivados de falta de planejamento necessário, entre outros. Seja qual for o motivo, a crise econômica deve estar ligada, indiscutivelmente, à involuntariedade do devedor, uma vez que o não pagamento das suas dívidas advém da insuficiência, de crédito no mercado.

O instituto da recuperação judicial vem desenhado na nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas, justamente com intuito da superação desse estado de crise, visando manter o equilíbrio econômico-social. Como bem afirma Sérgio Campinho, arrimado com a posição desde há muito propagada por Rubens Requião:

a manutenção da atividade da empresa, visa a conservação do seu *ativo social*. A empresa não interessa apenas a seu titular – o empresário –, mas a diversos outros atores do palco econômico, como os trabalhadores, investidores, fornecedores, instituições de crédito, ao Estado, e em suma, aos agentes econômicos em geral.¹⁰

Imperioso destacar, portanto, que a intenção de salvaguardar a empresa, por estar esta ligada com a própria vida da sociedade, parece reafirmar as palavras do filósofo Platão que, há muito, afirmava com total sensibilidade e audácia que lhe era peculiar, uma expressão imortal: “civilizar é multiplicar necessidades”¹¹. Pensar o contrário, tal seja, permitir que o sistema jurídico não estabeleça formas para salvaguardar a figura da atividade empresária, é o mesmo que anunciar o fracasso da vida em sociedade, vez que são os homens levados a se aproximarem uns dos outros para trocar os produtos dos seus trabalhos e sobreviverem desta intensa troca, buscando cada vez mais a satisfação e a multiplicabilidade de suas necessidades.¹²

Outra preocupação do legislador ao regular a recuperação judicial da empresa, foi a de restabelecer a figura do acordo entre o devedor e seus credores a fim de saldar as dívidas e não simplesmente conceder prazos e/ou reduzir o valor dos débitos contraídos, abrindo-se a

¹⁰ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. p. 49.

¹¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.1.p. 8.

¹² Cabe trazer à baila, as ponderações feitas por Jorge Lobo, quando da análise do Projeto que resultou na Lei 11.101/05, quanto a paradoxal redação dada e a finalidade efetivamente almejada pela sociedade: “Deixa muitíssimo a desejar, desde o primeiro artigo, que pretende definir, o que nunca é aconselhável em uma lei, o que se deve entender por recuperação de empresa [...] O Projeto substitui, para pior [...] A recuperação, segundo o projeto, não visa a verificar ou levantar o passivo, mas salvaguardar os interesses dos credores, o que não se coaduna, de certa forma com o que vem logo a seguir, quando o projeto diz que, ‘ao assim proceder, se estará viabilizando a realização da função social da atividade devedora’. O que tem a ver a defesa e a proteção dos direitos dos credores com a função social da empresa. A função social da empresa está muito mais ligada a manutenção da atividade e do emprego, como acentua a lei francesa, do que, por certo, a proteção dos interesses dos credores.” (LOBO, Jorge. **Da Recuperação da Empresa no Direito Comparado**. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 1993. p.13)

oportunidade para que todos os diretamente interessados na recuperação da empresa desenhem um plano de reestruturação, que não deverá sofrer, ressalta-se, desproporcional intervenção do Estado-juiz, salvo para verificação da sua legalidade, como se adiante esmiuçará.

Há ainda, uma característica importantíssima no atual sistema falimentar, pois não se permite mais a figura da concordata suspensiva. Assim a recuperação judicial obrigatoriamente, não poderá ser requerida durante o curso do processo de falência já iniciado. Buscou o legislador, com isso transmudar o regime falimentar, configurando o processo de falência como a *ultima ratio*, ou seja, a exceção, onde a regra será sempre a recuperação do devedor em crise, uma vez comprovada a sua viabilidade de superação da crise econômica, sobrelevando, como já acima exposto, a preponderância do interesse social e dos agentes participantes na continuação da atividade empresária.

2 NOÇÕES GERAIS DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Analisam-se, no presente capítulo, questões de âmbito geral sobre o procedimento da recuperação judicial, apontando os legitimados para requerê-la, os efeitos do deferimento do pedido bem como aqueles sujeitos à recuperação judicial. Por fim será analisado, dentro do contexto do processo, noções introdutórias dos órgãos de administração concursal de modo a possibilitar, no decorrer dos demais capítulos, o estudo individualizado de cada órgão.

2.1 Legitimidade ativa e passiva

A legitimidade ativa, consoante prescreve o art. 48 da LFRE, compete ao devedor, sendo este considerado o empresário ou sociedade empresária conforme dispõe o art. 1º do mesmo diploma legal. Assim sendo, excluídos de requerer a recuperação judicial estão aqueles que exercem atividade econômica, porém que não podem ser considerados empresários, por não preencherem os requisitos previstos no art. 966 do Código Civil¹³.

Também excluídos do benefício da recuperação judicial estão os empresários e sociedades empresárias em comum (pelo não arquivamento na Junta Comercial dos seus atos constitutivos) e em situação irregular (pelo não arquivamento de seus livros contábeis, demonstrações financeiras, etc.). Importante ressaltar, que apesar de não estarem legitimados para requererem a recuperação judicial, podem, neste caso, sofrer os efeitos da falência. O pensamento diverso levaria a sérios e injustos prejuízos aos credores que, agindo de boa-fé, contrataram com aquela sociedade.

No que tange ao empresário rural o Código Civil de 2002 expressamente o equiparou ao empresário, quando registradas suas atividades na respectiva Junta Comercial (art. 971)¹⁴, devendo assim ser contemplado com o benefício da recuperação judicial.

¹³ “Art. 966 – Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços.”

¹⁴ “Art. 971 - O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.”

A autorização para a propositura da ação de recuperação judicial terá tratamento diferenciado, dependendo da organização e classificação da sociedade empresária. Assim, somente a título de exemplo, nas sociedades anônimas, são competentes para autorização do ajuizamento da ação, os diretores, após a deliberação pela assembléia geral de acionistas. (art. 122, IX Lei. 6.404/76)¹⁵, ou em caso de nítida urgência, o acionista controlador¹⁶ devendo, entretanto, proceder a imediata convocação da assembléia geral¹⁷. Já nas sociedades limitadas, o Código Civil estabelece em seu art. 1.071, VIII, a competência dos administradores respaldados em decisão dos quotistas, ou ainda, em caso de urgência com a aprovação de mais da metade do capital social. (art. 1.072 § 4º).

Além das sociedades não empresárias, também não podem requerer a recuperação judicial a empresa pública, a sociedade de economia mista, a instituição financeira pública ou privada, a cooperativa de crédito, o consórcio, a sociedade operadora de plano de saúde, a sociedade seguradora e sociedade de capitalização, nos termos expostos no art. 2º da LFRE.

Ademais das disposições gerais que remontam os conceitos da teoria da empresa, ao estabelecer quem poderá beneficiar-se pela figura da recuperação, o art. 48 da LFRE traça requisitos subjetivos em relação ao devedor que requer a recuperação, como, por exemplo, não ser o mesmo falido. Como já mencionado a falência é a *ultima ratio*, não cabendo ao falido requerer a sua recuperação, a uma porque se foi decretada sua falência não restam dúvidas de que a empresa não demonstrava viabilidade para sua preservação dentro do sistema econômico-social, e a duas, porque é inconcebível que uma empresa já quebrada se reconstitua, já que não existem meios eficazes e lógicos de se reconstituir a mesma coisa que foi fatalmente afetada pelos efeitos da falência. No entanto, uma vez prolatada a sentença de encerramento da falência e assim restando caracterizada a cessação da inabilitação do empresário, poderá este requerer a recuperação judicial de seu novo empreendimento desde que observado o exercício regular desta “nova atividade empresária”, durante o período superior a 2 (dois) anos.

¹⁵ “Art. 122 – Compete privativamente à assembléia geral:

IX – autorizar os administradores a confessar falência e pedir concordata” (Atualmente deve-se substituir a concordata, pela expressão “recuperação”).

¹⁶ “A atual lei das sociedades anônimas supera a ilusão de uma assembléia geral democrática e, em consequência, destaca a figura do acionista controlador, reconhecendo os enormes poderes de que se encontra investido. [...] Trata-se de definição eminentemente centrada na realidade material, porquanto apenas considera controlador quem tem a maioria de votos nas assembléias e, ao mesmo tempo, usa essa maioria para comandar a sociedade. Quem tem a maioria e não a utiliza é sócio majoritário, mas não é controlador. As maiorias eventuais também não caracterizam o controle, pois para tanto exige a lei um poder permanente.” (BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 11.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.348).

¹⁷ “Art. 122 [...] Parágrafo Único – Em caso de urgência, a confissão de falência ou o pedido de concordata poderá ser formulado pelos administradores, com a concordância do acionista controlador, se houver, convocando-se imediatamente a assembléia geral, para manifestar-se sobre a matéria.”

Ao tratar da legitimidade da recuperação judicial, não se pode olvidar o estudo dos créditos sujeitos à recuperação judicial (legitimidade passiva) e não se pode também, distanciar do conceito de que a ação de recuperação judicial é coletiva, mas não é universal, tendo em vista que se encontram excepcionados da legislação os créditos da União Federal, Estados, Municípios, permanecendo em trâmite as execuções fiscais na Justiça Federal (art. 6º § 7º da LFRE).¹⁸

Sobre a inexistência da universalidade do juízo já convém, desde logo, destacar as palavras de Sérgio Campinho:

A suspensão das ações e execuções se realiza pelo prazo de cento e oitenta dias, que deve ser contado da publicação do edital anunciando o deferimento do processamento da recuperação. Em nenhuma hipótese permite a lei seja ele excedido. Automaticamente, ante sua consumação, fica restabelecido o direito dos credores de iniciar ou prosseguir em suas ações e execuções, independentemente de qualquer pronunciamento judicial a respeito. [...] Permitindo a recuperação judicial a continuação da empresa explorada pelo devedor, poderá ele, como naturalmente ocorrerá, contrair novas obrigações e adquirir, por isso, novos credores. Estes, não ficarão, por certo, subordinados aos efeitos da recuperação judicial, aos quais serão apenas para os credores antigos, isto é, para aqueles cujos créditos se encontrem constituídos na data do ajuizamento do pedido, ainda que não vencidos. Como regra geral, não há qualquer restrição em relação aos credores não sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, aos quais poderão promover as ações decorrentes de seus direitos, inclusive, sendo-lhes facultado requerer a falência do devedor.¹⁹

Importante frisar que o *caput* do art. 49 é claro ao disciplinar que estarão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, nas relações obrigacionais travadas com o devedor em crise. Sendo a recuperação um verdadeiro tratamento dado ao devedor para reestruturar-se e reerguer-se, a atividade empresária desenvolvida poderá e deverá continuar a ser explorada pelo empresário e, obviamente, a continuação do exercício desta atividade acarretará novas obrigações, sendo certo que, essas novas obrigações não

estarão sujeitas aos efeitos da recuperação judicial.²⁰

¹⁸ “Art. 6º [...] § 7º - As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.”

¹⁹ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.146.

²⁰ “Art. 49 - Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

2.2 A sistemática da ação de recuperação judicial

Observados os requisitos de legitimidade para o ajuizamento da ação de recuperação judicial, deve-se elaborar a petição inicial da recuperação judicial. Esta deverá ser instruída com a exposição clara dos motivos que levaram o devedor a valer-se deste instituto, as demonstrações contábeis, certidão de regularidade, relação nominal de credores de forma completa (este item mostra-se importantíssimo, pois será essa relação que dará ensejo à publicação do edital contendo a primeira relação de credores e a conseqüente abertura de prazo para apresentação de habilitações de créditos endereçadas ao administrador judicial (arts. 7º e seguintes),²¹ passando a verificação de créditos a uma fase, *a priori*, meramente administrativa

Por questão de método, podemos chamar esses editais de ‘primeira lista de credores’. No prazo de quinze dias a contar da publicação da primeira lista, os credores devem apresentar não só a petição declarando qual o valor, como também juntar os documentos que demonstrem a efetiva existência do crédito que se pretende habilitar. Anote-se que o art. 175 tipifica como crime a apresentação de habilitação de crédito falsa. O credor que não se habilitar tempestivamente poderá fazê-lo fora do prazo, como habilitação retardatária (art.10). O credor que não se habilitar nesse prazo não poderá apresentar

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

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

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

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

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

²¹ “Art. 7º - A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas.

§ 1º Publicado o edital previsto no art. 52, § 1º, ou no parágrafo único do art. 99 desta Lei, os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados.”

impugnação na forma do art. 8º com o fito de inclusão de seu crédito, pois a impugnação não é substituto da habilitação retardatária. A impugnação apenas cabe ao credor que se manifestou nesses 15 dias e não foi atendido ou àquele que foi prejudicado por modificação entre a primeira lista (com a qual concordava) e a segunda lista, que altera o ponto com o qual concordava. [...] A habilitação é um mero incidente processual, não configurando tecnicamente um ‘processo’, não sendo por isso devidas quaisquer custas, seja para distribuição, seja para interposição de recursos, o que mais se reforça ante o fato de que o administrador judicial será o responsável por seu recebimento²²

Protocolado o pedido recuperatório e estando a petição em ordem, caberá ao juiz determinar o seu processamento. Observa-se que o art. 52 da LFRE²³ não fala em deferir a recuperação judicial, mas tão somente em deferir o seu processamento. E assim o fez o legislador, sabiamente, não podendo o juiz avaliar, neste momento, se o pedido de recuperação da empresa preenche requisitos legais já que nem houve a consolidação de um plano de recuperação judicial (PRJ), prevendo as medidas a serem tomadas para a superação de sua crise econômica e a demonstração de sua viabilidade de permanecer ativa no meio econômico-social.²⁴

Deferido o processamento da recuperação judicial o juiz adotará uma série de medidas previstas no art. 52 da LFRE, podendo-se destacar entre as mais significativas a suspensão das ações e execuções em face do devedor em recuperação, na forma do art. 6º (note-se que esta suspensão não poderá ultrapassar, em nenhuma hipótese o limite de 180 dias contados a partir do deferimento do processamento da recuperação judicial²⁵, pouco importando se houve o encerramento do processo de recuperação ou não), e a expedição de edital contendo a relação

²² BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências comentada**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 77.

²³ “Art. 52 - Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial [...]”

²³

²⁴ “O plano de recuperação deve contar: (a) discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados, bem como o resumo de cada ato que o compõe; (b) demonstração analítica de sua viabilidade econômica; (c) laudo econômico-financeiro e de avaliação dos ativos do devedor, subscrito por profissional habilitado ou por sociedade especializada. [...] É condição de validade do plano, estando a questão afeta ao controle judicial de sua legalidade, o respeito ao limite temporal estabelecido no artigo 54, para que se paguem os créditos de natureza trabalhista. Não é permitido, ainda, prever o prazo superior a trinta dias para a quitação, até o limite de cinco salários –mínimos por empregado, dos créditos com natureza estritamente salarial, vencidos nos três meses anteriores ao ajuizamento do pedido de recuperação judicial. (CAMPINHO, Sérgio. Op. cit. p. 157).

²⁵ “Art. 6º [...] § 4º - Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o *caput* deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.”

nominal de credores²⁶, apresentada pelo devedor e a conseqüente classificação de cada crédito²⁷

O ato judicial de deferimento do processamento da recuperação judicial tem sido interpretado por parte da doutrina como a de despacho de mero expediente, ainda que contenha um escopo decisório.²⁸ A questão ganha relevo quando se procura saber se desse despacho caberá algum recurso. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao pronunciar-se sobre a questão, ainda sobre a égide da concordata preventiva, editou a súmula 264²⁹, aplicável à recuperação judicial prevista na LFRE.

Salienta-se que, apesar da concepção de que incabível recurso contra decisão que defere o processamento da recuperação judicial, não há que se falar em preclusão, de modo que poderá qualquer interessado, incidentalmente, denunciar o não preenchimento pelo requerente, devedor em crise, de algumas das condições e requisitos previstos pela legislação.

Após o deferimento do processamento da recuperação é defeso ao devedor promover unilateralmente a desistência de seu pedido (art. 52 § 4º da LFRE). Isto ocorre em nítida consonância com a norma prevista no Código de Processo Civil³⁰, pois deferido o processamento, os credores do devedor, poderão, a qualquer tempo, requerer a convocação da

²⁶ Conforme já apontado acima, a publicação deste edital abrirá prazo para apresentação de habilitações de créditos, assim como da apresentação de divergências em relação aos valores e/ou classificações discriminadas.

²⁷ “O Decreto-Lei anterior dispunha sobre a classificação dos débitos da massa em dois grupos apartados. Primeiro, no art. 102, no qual enumerava aqueles créditos assim considerados superprivilegiados, tais como os trabalhistas, os tributários e os previdenciários, incluindo, ademais, os créditos existentes no momento da falência; outros eram os que surgiam após a declaração da falência; os chamados encargos e dívidas da massa, os quais eram objeto de disciplina estatuída na norma do art. 124 do mesmo diploma legal e que, igualmente, tinham prioridade no que concerne ao pagamento. A norma em vigor, salutarmente, suprimiu a existência destes créditos superprivilegiados, regulando-se a matéria pelo que dispõem as normas dos arts. 83 e 84, as quais devem ser entendidas em consonância com o que dispõem as normas dos arts. 151, 86, parágrafo único, 150, 122, 193 e 194 da LRE. A classificação é importante quando se tem em vista o princípio da *par conditio creditorum*, posto que a igualdade preconizada não é aquela que trata todos os credores igualmente, mas a que trata de forma homogênea todos os credores de uma mesma classe. Estes podem concorrer entre si, mas não com os de outra classe, posto existir uma ordem de satisfação dos créditos” (FRANCO, Vera Helena de Mello. SZTAJN, Rachel. **Falência e Recuperação da Empresa em Crise**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p.41).

²⁸ De forma diversa apontamos o pensamento do Prof. Jorge Lobo: “a decisão que manda processar a concordata, tem caráter constitutivo, produzindo seriíssimos efeitos [...]” (**Processo de Falência e Concordata**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 655).

²⁹ “Súmula 264 – É irrecorrível o ato judicial que apenas manda processar a concordata preventiva.” Precedentes do STJ: REsp 3499 MG 1990/0005360-9 j. 07/05/1991; REsp 35864 SP 1993/0016326-4 j. 11/04/2000; REsp 110797 SP 1996/0065411-5 j. 21/10/1997; REsp 125126 MG 1997/0020559-2 j.19/05/1998.

³⁰ Transcreve-se o dispositivo do CPC aplicável em sua essência na recuperação judicial: “Art. 267 [...] § 4º - Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.”

assembléia geral de credores (art. 52, §2º e art. 56 §1º)³¹, dando publicidade a todos os interessados da instauração do processo concursal.

Estabelece a LFRE que no prazo de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento deverá ser apresentado o plano de recuperação, sob pena de convalidação em falência³², no qual o devedor detalhará de forma clara os meios de recuperação a serem empregados bem como a demonstração de sua viabilidade econômica.

Apresentado o plano qualquer credor poderá manifestar sua objeção ao mesmo, observado o prazo disposto no art. 55 da LFRE.

recebido o plano, o juiz ordenará a publicação de novo edital contendo aviso aos credores de seu recebimento e fixando o prazo para manifestação de eventuais objeções [...] O prazo de trinta dias é comum e será contado da publicação do edital contendo a relação de credores elaborada pelo administrador judicial, nos termos do § 2º, do art. 7º [...] Poderá ocorrer na prática que, na data de publicação do edital acima referido, não tenha ainda sido publicado o aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação. Nesses casos prescreve o parágrafo único do art. 55, o prazo de trinta dias será computado da publicação deste aviso.³³

Havendo objeções ao plano formulada por qualquer credor, independentemente, portanto do valor de seu crédito e classe pertencente, o juiz convocará a assembléia geral de credores para deliberar sobre o plano, manifestando-se, ainda, sobre as objeções opostas. (art. 56)³⁴.

Após a deliberação da assembléia-geral de credores e aprovação do plano, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor, cabendo destacar que contra esta decisão caberá agravo de instrumento por expressa determinação legal. (art. 59 § 2º)³⁵

³¹ “É vedada, portanto, apenas a desistência unilateral *ad nutum*, mas, em verdade, admitida a desistência consensual, manifestada, contudo nos termos da peculiaridade do instituto da recuperação, em que os credores têm a sua vontade filtrada pela resolução assemblear. Pode-se assim falar, com propriedade, em verdadeiro incidente de desistência da recuperação judicial, envolvendo a formação prévia de vontade colegiada na assembléia geral de credores, cujo mérito não poderá ser submetido à revisão judicial, reservado, contudo o julgamento de questões atinentes a formalidades fundamentais de garantia na formação da vontade assemblear e a abusos” (BENETI, Sidnei Agostinho. **O processo da Recuperação Judicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 232).

³² “Art. 53 - O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência [...]”

³³ CAMPINHO, Sérgio. Op. cit. p.161.

³⁴ “Art. 56 - Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.”

³⁵ “Art. 59 [...] § 2º - Contra a decisão que conceder a recuperação judicial caberá agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público.”

A decisão que concede a recuperação judicial constitui título executivo judicial podendo ser executado nos moldes previstos pelo Código de Processo Civil³⁶ nas suas recentes alterações por qualquer credor que não tenha seu crédito satisfeito conforme previsto no plano, observado o decurso do tempo em que o devedor quedou-se em recuperação.³⁷

2.3 Efeitos da recuperação judicial

Em síntese pode-se dividir os efeitos da recuperação judicial, tanto em relação aos credores (legitimados passivos) quanto em relação ao devedor (legitimado ativo).

Um dos principais efeitos da recuperação é a suspensão das ações e execuções por no máximo 180 dias contados do deferimento do processamento da recuperação (excluídos deste rol as mencionadas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º).³⁸ A lei contempla esta possibilidade na recuperação judicial com o intuito de dar ao devedor um período de tranquilidade para que possa pensar no modo mais eficaz e viável para a sua reestruturação. Caso assim não fosse, poder-se-ia dizer que o instituto da recuperação estaria fadado ao insucesso, pois se o devedor necessita de tratamento para reerguer-se e preservar a continuidade dos seus negócios, não poderá ela sofrer com os grandes e drásticos prejuízos oriundos de processos de cobrança e/ou execução, como penhora, bloqueio de contas, alienação forçada de parte de seu patrimônio, etc.

Outro efeito importante da recuperação e diferenciador da antiga concordata preventiva, prevista no Decreto-Lei nº.: 7.661/45, é a novação dos créditos anteriores ao pedido. Tal meio de extinção de obrigações contemplado pelo Código Civil³⁹ parece estar em

³⁶ “Art. 475-N - São títulos executivos judiciais:

I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.”

³⁷ “Art. 59 [...] § 1º - A decisão judicial que conceder a recuperação judicial constituirá título executivo judicial, nos termos do art. 584, inciso III, do *caput* da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.”

³⁸ “Art. 6º - A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

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

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

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

³⁹ Art. 360 do CC “Dá-se a novação:

perfeita sintonia com a legitimidade de credores atingidos pela recuperação (recorde-se que somente os créditos existentes na data do pedido estão sujeitos à recuperação, e, portanto, à novação – art. 49). Porém, importante destacar que as garantias do crédito não ficam alteradas pela novação.

por isso é que não desonera os coobrigados com o devedor, nem os fiadores desta e os responsáveis pela via de regresso. Da mesma forma condiciona à expressa aprovação do credor a alienação de bem objeto de garantia real ou a substituição de garantia.⁴⁰

Em relação aos efeitos para o devedor, destaca-se um diferencial em relação à falência; na recuperação judicial permanece o empresário, *a priori*, na condução de seu negócio, sob a fiscalização do administrador judicial e do comitê de credores (se houver vez que se trata de órgão de administração facultativo na recuperação judicial). Porém não pode permitir a lei que tenha o empresário a gestão completa e ilimitada de seu patrimônio, uma vez que está passando por uma crise e deverá, portanto, conter determinados atos a fim de garantir sua reestruturação. Sendo assim, o art. 66 da LFRE prevê que, após a distribuição do pedido de recuperação judicial, não poderá ele alienar ou onerar bens do seu ativo permanente, senão mediante autorização. Tal medida assegura não somente o interesse dos credores, que objetivam na preservação da empresa o proveito que dela poderão extrair, como também a sobrevivência do próprio empresário e de sua atividade organizada como meio de se manter o equilíbrio econômico-social.⁴¹

2.4 Os órgãos de administração concursal

No decorrer da recuperação judicial encontram-se presentes determinados órgãos de administração a fim de garantir celeridade e transparência ao processo concursal de modo a aproximar a realidade das normas e princípios trazidos pela LFRE. São órgãos presentes na recuperação: a Assembléia-Geral de Credores, o administrador judicial, Comitê de Credores. Existem ainda outros, como o Ministério Público e a atuação do magistrado que cumprem

I – quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir ou substituir a anterior.”

⁴⁰ CAMPINHO, Sérgio. Op. cit. p. 148.

⁴¹ “Art. 66 - Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o Comitê, com exceção daqueles previamente relacionados no plano de recuperação judicial.”

importantes funções na busca de superação do estado de crise econômico-financeira em que se encontra o devedor empresário.⁴²

Na antiga legislação falimentar os órgãos se delimitavam ao juiz, síndico (ou comissário, no caso das concordatas) e do representante do Ministério Público. A ampliação do rol e agentes do processo concursal representa uma inovação trazida pela atual lei, coadunando-se com a necessidade de preservação da atividade econômica não só nos reflexos que a quebra representaria no âmbito privado, como também no setor público, a fim de oferecer a todos os interessados, seja de forma direta ou indireta, o conhecimento e a supervisão de todo o processo. Como assinalam Vera Helena de Mello Franco e Rachel Sztajn:

a lei 11.101/05 ampliou o elenco de administradores da falência, pois, a par de substituir a figura do síndico e do comissário judicial pela do administrador-geral, ressuscitou a antiga Assembléia Geral de Credores e introduziu a figura do comitê de credores, que atua ao lado do juiz e do representante do Ministério Público. Destarte, na atualidade são órgãos da falência e da recuperação judicial: o juiz, o membro do Ministério Público, o administrador judicial, o comitê de credores (não obrigatório) e a Assembléia de Credores⁴³

Os órgãos de administração concursal desempenham importante papel na recuperação de empresas, seja fiscalizando ou deliberando formas de maximização do ativo e meios recuperatórios, devendo-se entender por correta a visão trazida por Luiz Tzirulnik:

recapitulando, temos, então três órgãos de administração concursal, que fiscalizam uns aos outros, que se manifestam uns em relação aos outros, que autorizam e são autorizados uns pelos outros. Em outras palavras, a administração concursal pode ser representada por uma pirâmide, em que o poder judicial, órgão de decisão e autorização, está em seu topo e a atuação do administrador judicial, órgão de execução, está em sua base. Abaixo do topo, encontra-se a assembléia geral de credores, órgão de deliberações. Entre este órgão deliberativo e órgão mais executivo, estaria o Comitê de Credores, quando existir, para fiscalizar e denunciar as deliberações não realizadas ou os atos executados sem as devidas deliberações.

A partir do próximo capítulo abordar-se-á de forma esmiuçada cada órgão de administração concursal, ressaltando sua importância dentro da recuperação da empresa em

⁴²No direito Francês a situação é mais elaborada. O Tribunal (de comércio, quando o devedor é um comerciante ou exerce uma atividade que requer a inscrição no *repertoire des métiers*) nomeia um juiz comissário (L621-4 – *Code de Commerce*) e mais dois mandatários judiciais (no início de qualquer procedimento ligado à insolvência ou à preservação da empresa): um o administrador judicial, outro o representante dos credores. A par destes existe ainda o comitê de credores (L626-29 do *Code de Commerce*), o *liquidateur judiciaire* (L641, 1, III do *Code de Commerce*), o qual poderá ser um mandatário judicial ou um terceiro, mediante pedido fundamentado do administrador, do credor, do devedor ou do Ministério Público. Aqui, igualmente, não se dá nenhum destaque à *assemblée générale des obligataires* (art. L626-32 do *Code de Commerce*) salvo uma ou outra menção isolada.” (FRANCO, Vera Helena de Mello. SZTAJN, Rachel. Op. cit. p. 53).

⁴³Ibidem. p. 51.

crise, suas atribuições, composição além de suas características específicas dentro do sistema de recuperação, em especial, a judicial, preconizada pela LFRE.

2.5 A convolação em falência

No curso do processo de recuperação judicial poderá ser decretada a falência da recuperanda nos casos enumerados no art. 73 da LFRE⁴⁴. “Trata-se aqui de caso no qual foi ajuizado o pedido de recuperação judicial, e durante o transcurso do feito, ocorrendo alguma das situações previstas, deve o juiz decretar a falência”.⁴⁵

Tecendo uma análise dos quatro incisos enumerativos do aludido dispositivo, convém registrar a distinção entre os incisos I e III que tratam de situações distintas, porém envolvem a deliberação dos credores reunidos em assembléia-geral de credores. A primeira hipótese (inciso I) trata de proposta levada ao conclave a fim de aprovar a convolação da recuperação judicial do devedor em falência, observado o disposto no art. 42. Já na hipótese prevista no inciso III, tem-se o fato da sujeição da aprovação do plano de recuperação judicial em assembléia convocada para este fim, nos moldes do art. 45, onde a rejeição do órgão deliberativo acarretará a falência do devedor. A respeito dessa enumeração e possibilidade de convolação em falência, registra Sérgio Campinho que:

uma vez proferida sentença concedendo a recuperação, nossa visão é de que somente pelo descumprimento da obrigação prevista no plano haverá convolação da recuperação judicial em falência. Não é razoável conferir-se um poder de vida e morte à assembléia-geral de credores durante todo o processo de recuperação, notadamente, após a sua obtenção pelo devedor. O ideal da lei é a recuperação, não se admitindo possa ficar prejudicada por simples capricho da assembléia. Após aprovar o plano e admitida sua legalidade pelo magistrado ao conceder a recuperação, não há como se admitir sua ‘rescisão’ por simples decisão assemblear, até porque o plano homologado constitui-se título executivo judicial. O mesmo raciocínio se estabelece para a circunstância de inexistência de objeção ao plano.⁴⁶

⁴⁴ “Art. 73 - O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:

I – por deliberação da assembléia-geral de credores, na forma do art. 42 desta Lei;

II – pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do art. 53 desta Lei;

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

IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, nos termos dos incisos I ou II do *caput* do art. 94 desta Lei, ou por prática de ato previsto no inciso III do *caput* do art. 94 desta Lei.”

⁴⁵ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Op. cit. p.201.

⁴⁶ CAMPINHO, Sérgio. Op. cit. p. 182.

Ainda sobre a convocação da recuperação em falência por deliberação dos credores em assembléia, acentua Fábio Ulhoa Coelho:

se a maioria do plenário calculada proporcionalmente ao valor dos créditos dos presentes considerar que a situação de crise econômica, financeira ou patrimonial da sociedade devedora é de suma gravidade e que não há sentido em qualquer esforço de reorganização, a lei lhe confere a prerrogativa de abortar o processo de recuperação judicial. Claro está que essa hipótese de convocação verifica-se durante as fases de postulação e deliberação. Depois de homologado ou aprovado o plano pelo juiz, sendo este cumprido pelo beneficiado, não têm mais os credores competência para, em Assembléia, votar a convocação em falência.⁴⁷

Finalmente, ainda sobre a convocação em falência, mister ressaltar que, em princípio todos os atos de administração, oneração ou alienação realizados durante o processo recuperatório, gozam de presunção de validade e eficácia. No entanto, a referida presunção é relativa uma vez que apesar da observância da forma legal que se revestem tais atos, em seu conteúdo, poderão revestir-se de vício ou fraude que, se provados, não há como se deixar de operar o seu desfazimento.

⁴⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 431.

3 A ATUAÇÃO JURISDICIONAL E MINISTERIAL

Analisa-se, inicialmente, a atuação do juiz dentro do processo de recuperação judicial, sua importância e as peculiaridades da jurisdição, passando-se em seguida, para análise crítica da atuação do Ministério Público e a necessidade de sua intimação para manifestação em determinados atos do processo.

3.1 O juiz e o processo concursal

Para se entender a atividade do magistrado, importante, antes de tudo, entender, ou ao menos tentar estabelecer, uma noção da tutela jurisdicional na recuperação, em especial, a judicial, de empresas. Assim, leciona Alberto Camiña Moreira que:

compreende-se a jurisdição como atividade com dois escopos a cumprir: a aplicação do Direito e a pacificação social. Quando duas ou mais pessoas estão em conflito, a jurisdição é acionada para aplicar o Direito ao caso concreto. É a noção de jurisdição que Chiovenda (que falava, porém, em aplicação da lei). Mas também a jurisdição tem por finalidade promover a paz social, como disse Carnelutti. Essas noções são complementares, não se excluem. Daí a concepção de várias técnicas jurídicas para bem alcançar esses escopos, um bom exemplo de atividade jurisdicional sem conflito é o da jurisdição voluntária. A atividade administrativa também é desempenhada pelo Poder Judiciário, como ocorre com a fiscalização de cartórios de registros públicos. [...] Não há lide a ser examinada na recuperação judicial, a petição inicial não descreverá um conflito a ser dirimido pelo juiz. Observa-se a distinção entre a recuperação judicial prevista nos artigos 47 a 69, e aquela prevista nos artigos 70 a 72, que cuida da recuperação para microempresas e empresas de pequeno porte. Para estas, não há participação dos credores, o juiz vai impor a dilação do prazo para pagamento da dívida, que é o parcelamento em até 36 vezes.⁴⁸

A LFRE traz em sua sistemática um importante posicionamento quanto a atuação do judiciário e o papel do juiz na interferência das relações privadas e a observância necessária ao bem estar público, sem se distanciar, no entanto, das relações entre empresário e credores com o objetivo de fazer com que se preserve e estimule as atividades empresárias, evitando-se, por conseguinte, o abarrotamento das portas do judiciário de quebras decretadas, aumentando a crise socioeconômica, o que não é novidade no cenário brasileiro.

⁴⁸ MOREIRA, Alberto Camiña. Op. cit. p. 252.

Importante, transcrever a análise crítica feita por Marcelo Guedes Nunes e Marco Aurélio Freire Barreto, quanto à atuação jurisdicional e a comparação com o antigo regime falimentar de 1945:

Não há dúvidas que distinguir as empresas viáveis daquelas inviáveis é talvez a grande questão da atividade capitalista, com a qual a maioria dos investidores e analistas do mercado se debate diariamente. Transferir essa responsabilidade para o Poder Judiciário – o que, sem qualquer demérito aos seus membros, não dispõe da formação para tanto –, é medida de risco com resultados duvidosos. O antigo sistema de concordatas dava exclusivamente ao juiz o poder de decidir quais empresas poderiam se aproveitar do benefício legal. Essa concentração de poder era compensada por uma drástica redução da discricionariedade judicial, devendo o juiz se ater aos requisitos legais para a concessão do benefício, que, se concedido, era apresentado como uma fórmula fechada e invariável, não importando a situação concreta da empresa em dificuldade. O antigo sistema era de clara insuficiência. A fim de compensar a concentração de poder na figura do juiz, a lei apresentava, primeiro, requisitos para a concessão do benefício, para em seguida oferecer fórmulas de pagamento, ambas estritamente fechadas e que não podiam ser modificadas nem pelo juiz, nem por nenhum dos reais interessados, a saber, empresário concordatário e credores [...] Por outro lado, cumpridos os requisitos legais, a concessão era obrigatória, não havendo qualquer preocupação da lei em identificar se o negócio recuperado era de fato viável no longo prazo. [...] O novo sistema de recuperação é diferente. Na recuperação não há fórmula pré-concebida para o pagamento do passivo. [...] Além disso, o poder para a concessão do benefício através da aprovação do plano não está mais concentrado no juiz de direito. Este poder é da comunhão de credores, que, reunida em assembléia geral, decidirá se o plano é bom e se a empresa é viável no longo prazo. Nessa fase de verificação e julgamento do plano, o juiz, que antes funcionava como mero homologador de requisitos, passa a ter o relevante papel de nomear o administrador judicial e controlar a legalidade das assembleias.⁴⁹

Para Carlos Henrique Abrão a atual legislação que abraçou a figura da recuperação de empresas dá ao magistrado além de competências exclusivas e características que se distanciam do processo comum, uma dupla responsabilidade:

a primeira, de coloração formal, na apreciação do pedido e a outra, de conotação substancial, no encaminhamento da matéria apegada ao menor formalismo e de efetividade plena na aprovação do plano, realização de assembléia e a participação dos interessados. [...] Não podemos deixar de anotar que as legislações estrangeiras atribuem ao Magistrado, um poder quase soberano – como nos Estados Unidos da América, na Espanha, França e Alemanha –, porquanto o juiz pode efetivamente desclassificar créditos, reduzir valores, impor o plano, e retirar privilégios de credores tributários, fiscais e congêneres, o que não sucede no direito concursal brasileiro. As manifestações do magistrado ao longo do procedimento de recuperação terão caráter individual quando acontecer qualquer deliberação, despacho de natureza coletiva, ao homologar e aprovar manifestações da assembléia, do

⁴⁹NUNES, Marcelo Guedes. BARRETO, Marco Aurélio Freire. Alguns apontamentos sobre Comunhão de Credores e Viabilidade Econômica. In: CASTRO, Rodrigo Monteiro de. ARAGÃO, Leandro Santos de. (Coord.). *Direito Societário e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p.311.

comitê, ou se demonstrar uma complexidade no ato a ser verificado. [...] Visualiza-se, portanto, o Judiciário mais interligado com a sorte da empresa, melhor entrosado com seus destinos, e especificamente ciente do peso da decisão no processo de recuperação.⁵⁰

Paulo Sérgio Restiffé acentua a necessidade de se definir a extensão e efeitos da recuperação de empresas no plano da jurisdição, quando levada em consideração a preocupação do legislador infraconstitucional na preservação da atividade empresária como influência imediata da transnacionalização das empresas:

a transnacionalização das empresas é fenômeno que causa grande repercussão no âmbito da legislação falimentar, haja vista, no tangente a seu efeito transfronteiriço, a extensão e, conseqüentemente, os efeitos da pretensão de recuperação de empresas no plano internacional. É concebível, mas tão-somente no plano da abstração, um Estado, exercer ilimitadamente seu poder jurisdicional em face de outros Estados. No entanto, lembra José Frederico Marques que as coisas se passam de forma diversa, pois cada Estado delimita no espaço suas atribuições jurisdicionais, em atenção à coexistência harmônica, bem como os princípios do direito das gentes; não interessaria aos Estados estender, tão amplamente, no espaço, seu poder jurisdicional, pois, com isso, haveria o risco de não tornar efetiva a decisão de seus magistrados. Podem-se resumir à seguinte regra a extensão e os efeitos da ação de recuperação judicial de empresas no âmbito da jurisdição internacional: o juiz brasileiro tem jurisdição para conhecer e julgar ação de recuperação judicial de empresa que tem seu principal estabelecimento situado no Brasil, bem como o de empresa com sede em jurisdição diversa da brasileira, mas com estabelecimento secundário localizado no Brasil, nos termos do art. 3º da Lei n. 11.101/05.⁵¹

Deslocando-se da jurisdição no âmbito internacional e convergindo-se ao plano interno, vislumbra o atual sistema de recuperação de empresas, várias funções tanto judicantes como que administrativas, acentuando Rubens Requião, com a peculiaridade que lhe é peculiar que “as primeiras, realizam-se quando decide, aplicando a lei na sua natural função jurisdicional, as segundas são realizadas quando superintende a atividade do síndico.”⁵² Trajano de Miranda Valverde acentua os poderes e as atividades do magistrado em sede de procedimento falimentar, asseverando que:

A atividade do juiz no curso da falência compreende atos jurisdicionais e atos administrativos. Os primeiros executa-os ele quando resolve questões de direito que surgem no desenrolar do processo, cabendo, normalmente, de suas decisões, recurso para o Tribunal Superior. No exercício dessa atividade está o juiz adstrito às regras de fundo, que disciplinam o caso jurídico, e às de forma, que preestabelecem os meios pelos quais se há de chegar à decisão judicial. Quanto às regras de fundo, há que atender, primeiramente, aos princípios especiais do direito falimentar, quase sempre derogatórios do

⁵⁰ ABRÃO, Carlos Henrique. O Papel do Judiciário na Lei 11.101/05. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. ARAGÃO, Leandro Santos de. (Coord.) *Direito Societário e a Nova Lei de Falências e a Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 167.

⁵¹ RESTIFFÉ, Paulo Sérgio. **Recuperação de Empresas**. São Paulo: Manole, 2008. p. 102.

⁵² REQUIÃO, Rubens. Op. cit. v.1. p. 243.

direito comum. Se não os há, aos do último recorrerá o juiz. [...] Quanto as regras de forma, não tem o juiz nenhuma liberdade quando a lei traça o caminho para se chegar ao fim colimado. Faltando, porém, disposições especiais, funcionam as regras do processo comum, supletivamente. Exercita o juiz a atividade administrativa, dirigindo e superintendendo os trabalhos do administrador da massa. Aqui, sua liberdade de ação é bem ampla, competindo-lhe a iniciativa de qualquer ato, com o qual julgue acautelar os interesses em jogo.⁵³

Ressalta-se, no entanto, que mesmo com a atual legislação falimentar, permanece o juiz, como órgão principal da recuperação⁵⁴ e dos demais procedimentos regulados pela LFRE incumbindo-lhe dirigir e supervisionar o procedimento. Deste modo deve o juiz atuar em total compasso com os demais órgãos de administração, a fim de que se efetive da forma mais eficaz e menos traumática para os credores a superação do estado de crise do devedor, sendo assim, no processo de recuperação judicial, pela sua grande importância não só na área privada entre os diretamente envolvidos nas relações obrigacionais, mas também como toda a ordem pública e pessoas indiretamente ligadas, a atuação do magistrado caminha com auxílio dos demais agentes do concurso, sem que se retire, no entanto, a força decisória de determinados atos como restará analisado no transcorrer do trabalho e na análise dos demais órgãos.

Por outro lado, assevera Paulo Sérgio Restiffe que o juízo da recuperação permanece com a característica da *vis attractiva*, o que não ocorria nos tempos da concordata, salvo em relação aos credores concordatários, que à época únicos sujeitos da *vis attractiva*.

os arts. 3º e 76, *caput*, da Lei n. 11.101/05 instituem o juízo uno, indivisível e universal da recuperação judicial de empresas – uma vez que a ela acorrem mais que somente os credores quirografários, como ocorria no sistema anterior das concordatas -, determinando ser o juízo da recuperação judicial de empresas competente para conhecer todas as ações e reclamações relativas a bens, interesses e negócios do devedor, excetuando-se, porém, as demandas trabalhistas e fiscais, bem como as demandas nas quais o devedor for autor ou litisconsorte ativo. Observe-se que na recuperação judicial de empresas, estão envolvidos no plano todos os créditos, inclusive trabalhistas e fiscais, existentes na data do pedido ainda que não vencidos (art. 49, *caput* da Lei n. 11.101/05.⁵⁵

No que concerne a ação de recuperação judicial e a homologação do plano de recuperação extrajudicial, convém ressaltar que a LFRE dispõe em seu art. 3º ser competente

⁵³ VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências**. 4.ed.Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 434.

⁵⁴ “Pode ser que se tenha esperado mais da lei na outorga de poderes ao juiz da recuperação; não foi isso o que ocorreu. A prática dirá se a solução foi acertada; todas as vezes que se precisou do Poder Judiciário para proferir decisão tendente a solucionar a crise da empresa, ele não faltou. Mas faltou-lhe a lei, que gerou ampla expectativa de recuperação da empresa brasileira. De *lege lata*, aos credores foi atribuída a alta responsabilidade de recuperar a empresa – ao lado de recuperar o crédito. É de se aguardar para ver até que ponto são compatíveis o recebimento do crédito com a recuperação da empresa.” (MOREIRA, Alberto Camiña. Op. cit. p. 273).

⁵⁵ RESTIFFE, Paulo Sérgio. Op. cit. p. 86.

o juízo do local em que se situa o principal estabelecimento do devedor.⁵⁶ Trata-se, portanto, de competência *ratione loci* (territorial) cujo foro competente é especial, uma vez que se encontra ligado a um elemento objetivo.⁵⁷

Rubens Requião disserta sobre a competência jurisdicional no processo concursal, partindo-se de uma análise do disposto no Código de Processo Civil até chegar-se a especificidade da legislação falimentar

Tratando-se de ação em que for ré uma pessoa jurídica, a competência é a do lugar onde se encontra sua sede, ou onde se encontrar a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu, ou onde a obrigação deva ser satisfeita, em se lhe exigindo o cumprimento. No caso de sociedade que careça de personalidade jurídica, o foro competente será onde exerce a sua atividade principal. São essas as regras do Código de Processo Civil para a determinação da competência, em relação às pessoas jurídicas, ou seja, para o empresário constituído em sociedade comercial. Todas essas regras são proscritas pelo direito falimentar, que abandonando o conceito de sede estatutária, elege a competência de juízo pela determinação do lugar onde o devedor possui seu principal estabelecimento. Impõe-se, portanto, que a doutrina fixe o conceito do que seja, nos termos legais, principal estabelecimento do devedor.⁵⁸

Considerando que a lei não conceitua o que vem a ser classificado como principal estabelecimento, várias posições surgiram com o fito de explicar e resolver o impasse sobre a competência do juízo para a recuperação de empresas.⁵⁹

Oscar Barreto Filho, fazendo distinção entre estabelecimento matriz e estabelecimento principal, assevera ser este último preponderante sobre o primeiro, do ponto de vista econômico, conceituando como sendo o que se deve entender como o principal estabelecimento, uma vez que “é aquele em que o comerciante exerce maior atividade mercantil, e, que, portanto, é mais expressivo em termos patrimoniais”⁶⁰.

⁵⁶ “Art. 3º - É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.”

⁵⁷ MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. 2.ed. Campinas: Millenium, 1998. v.1. p. 350.

⁵⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1975. v.1. p. 77.

⁵⁹ Sobre a competência jurisdicional assim se pronunciou, desde o tempo das concordatas o Superior Tribunal de Justiça:

“Processo civil. Competência. Principal estabelecimento. Centro das atividades. Competência absoluta. Prevenção. Juízo incompetente. Sentença de declaração de falência prolatada por juízo diverso daquele em que estava sendo processada a concordata. Pedido de falência embasado em título quirografário anterior ao deferimento da concordata. Nulidade da sentença. O juízo competente para processar e julgar pedido de falência e, por conseguinte, de concordata é o da comarca onde se encontra "o centro vital das principais atividades do devedor", conforme o disposto no art. 7º da Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) e o firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. A competência do juízo falimentar é absoluta.” (STJ -Conflito de Competência nº 37736. Segunda Seção. Rel. Min. Nancy Andrighi. j. 11.06.03. DJ. 16.08.04. p. 130).

⁶⁰ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 145.

Em posição distinta Jozé Cândido Sampaio de Lacerda pontifica que deve ser entendido como estabelecimento principal

o lugar em que o comerciante centraliza a sua atividade, onde se encontra o centro do qual irradiam todos os seus negócios (Vidari, Bolaffio, Carvalho de Mendonça), onde se faz a contabilidade geral de suas operações (Miranda Valverde). Não é como pode parecer à primeira vista, acentua Lincoln Prates o maior de entre eles, o mais bem sortido, ou aquele cuja massa de negócios é mais volumosa, senão o que constitui o centro das atividades mercantis do devedor, aquele de onde este dirige as suas transações, de onde governa as suas operações profissionais⁶¹

Na interpretação mais recente da LFRE tem-se acentuado o aspecto quantitativo do ponto de vista econômico como sendo o necessário para delimitar o principal do estabelecimento do devedor em crise, não bastando, portanto, ser considerado para este fim somente o lugar em que os estatutos sociais ou contratos delimitam ser o estabelecimento principal do devedor. Assim, afirma Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, quando da expressividade patrimonial a ser observada na conceituação de estabelecimento principal:

Essa expressividade patrimonial é relevante, na medida em que o patrimônio, como universalidade de direito, é um complexo de relações jurídicas, dotadas de valor econômico. Compreende-se, por isso, tanto direitos quanto obrigações. Desse modo para fins previstos no art. 3º em foco, essa expressividade irá relacionar-se ao local em que estiverem concentrados em maior número os bens da empresa ou em que estiver radiada boa parte de seus credores. [...] Para que um estabelecimento seja, no entanto, considerado principal em relação a outros do mesmo empresário, é preciso que nele se localizem os ativos mais economicamente expressivos, ou que se situe na cidade em que estejam em maior número os credores.⁶²

Percebe-se, destarte, que não obstante parecer ter a LFRE conferido poderes, principalmente, deliberativos, necessários à condução da superação do estado de crise do devedor em recuperação exerce o juiz papel de nítida importância, mostrando-se um aspecto tanto quanto diferente em relação aos procedimentos comuns previstos no Código de Processo Civil. Talvez se possa pensar numa evolução da jurisdição e da atuação do magistrado com o objetivo de atuar paralelamente às relações privadas empresárias, dado ao crescimento da consciência, cada vez mais presente de se preservar a fonte produtiva como forma de desenvolvimento e preservação, também do interesse público e não só do privado.

⁶¹ LACERDA, Jozé Cândido Sampaio de. Op. cit. p. 61.

⁶² TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. In: ABRÃO, Carlos Henrique. (Coord.) *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 14.

3.2 O Ministério Público

O Ministério Público, como instituição permanente e essencial à função jurisdicional, permanece, como não podia deixar de ser, com função de extrema importância dentro do regime da LFRE e essencial para a recuperação de empresas, exercendo diversas funções dentro do sistema recuperatório do devedor.⁶³ Não obstante a Constituição da República de 1988 traçar-lhe funções institucionais, outras lhe são conferidas por legislações esparsas, como ocorre com a LFRE, interligadas à sua finalidade.

No entanto, deve-se ter muito cuidado com a intervenção do órgão ministerial dentro do processo concursal, pois do mesmo modo que se deve observar princípios como o da igualdade de tratamento entre os credores⁶⁴, não se pode distanciar-se da finalidade precípua revelada pelo art. 47 da LFRE de viabilizar a superação da crise econômico-financeira em estímulo concreto ao desenvolvimento da atividade econômica de forma célere e eficaz.

Assim, os meios recuperatórios prevêem formas de reestruturação e reorganização da atividade empresarial, norteados pelo devedor através de verdadeiros contratos de cunho majoritariamente privado, como por exemplo, o contrato de alienação de estabelecimento comercial, onde devem prevalecer os interesses das partes, desde que observados princípios e direitos dos credores e preservada a manutenção da função social desenvolvida pela atividade econômica que ora pretende-se preservar e estimular com a recuperação judicial.

Na antiga legislação, Trajano de Miranda Valverde, embora considerasse aceitável e profícua a intervenção do Ministério Público, criticava o excesso de atribuições e as indevidas incursões do órgão em determinados atos processuais, que poderiam ser incumbência apenas e dos credores sujeitos ao processo recuperatório, caracterizando-se assim a intervenção do *parquet* um obstáculo ao desenvolvimento célere do processo. Assim pontificava o jurista:

é manifesto que o fenômeno da falência, refletindo-se na ordem econômico-social, cuja harmonia rompe e provoca situações jurídicas especiais, cai sob a censura do Poder Público, que precisa conhecer as causas do fenômeno, para impedir, tanto quanto possível, que se renove ou passe a constituir um meio de exploração lucrativo, com grave prejuízo para o crédito nacional. Essas causas podem ser por sua vez, efeitos de atos culposos ou dolosos do devedor, crimes, cuja repressão é dever primordial do Estado. Há, pois, conveniência de integrar na instituição falimentar o representante do Poder

⁶³ Mister ressaltar que a Constituição da República deixa claro o objetivo basilar do *parquet*, quando em seu art. 127, *caput*, assevera de forma nítida que “[...] o Ministério Público é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

⁶⁴ Princípio este que, frisa-se, deve ser observado por todos os órgãos de administração concursal a fim de garantir a paridade de tratamento entre os credores.

Público que, na conformidade da organização judiciária, for ‘o órgão da lei e fiscal de sua execução’. O sistema da nossa lei, fazendo intervir no processo de falência o representante do Ministério Público é, assim, perfeitamente aceitável e produziria ótimos resultados não fora a extensão das atribuições e as incursões indevidas desse representante em quase todos os atos do processo de falência, tornando-o moroso e dispendioso para as partes, sem nenhuma vantagem para a justiça.⁶⁵

Na legislação atual, em seu capítulo primeiro, que trata das disposições gerais, percebe-se que a redação do art. 4º constante no projeto⁶⁶ foi objeto de veto presidencial, não afastando, no entanto, a intervenção do Ministério Público, mas trazendo à tona o discurso propagado por Trajano de Miranda Valverde, delimitando, de certa forma, a intervenção do órgão sem se distanciar da proteção constitucional que goza e lhe é atribuída.⁶⁷

Na recuperação de empresas, em específico a judicial, o *parquet* atua de duas formas distintas, a saber: como parte principal e na condição adjunta. Na primeira forma, verifica sua presença, necessária e obrigatória, na esfera criminal onde detém a iniciativa exclusiva para observância do cometimento dos crimes descritos nos arts. 168 a 178 da LFRE.⁶⁸

⁶⁵ VALVERDE, Trajano de Miranda. Op. cit. p. 435.

⁶⁶ Assim era a redação do artigo, segundo o projeto:

"Art. 4º - O representante do Ministério Público intervirá nos processos de recuperação judicial e de falência. Parágrafo único. Além das disposições previstas nesta Lei, o representante do Ministério Público intervirá em toda ação proposta pela massa falida ou contra esta."

⁶⁷ Cabe transcrever, para melhor elucidação do posicionamento positivado na nova legislação falimentar, as razões do veto, senão vejamos: "O dispositivo reproduz a atual Lei de Falências – Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, que obriga a intervenção do *parquet* não apenas no processo falimentar, mas também em todas as ações que envolvam a massa falida, ainda que irrelevantes, e.g. execuções fiscais, ações de cobrança, mesmo as de pequeno valor, reclamações trabalhistas etc., sobrecarregando a instituição e reduzindo sua importância institucional. Importante ressaltar que no autógrafo da nova Lei de Falências enviado ao Presidente da República são previstas hipóteses, absolutamente razoáveis, de intervenção obrigatória do Ministério Público, além daquelas de natureza penal. [...] O Ministério Público é, portanto, comunicado a respeito dos principais atos processuais e nestes terá a possibilidade de intervir. Por isso, é estreme de dúvidas que o representante da instituição poderá requerer, quando de sua intimação inicial, a intimação dos demais atos do processo, de modo que possa intervir sempre que entender necessário e cabível. A mesma providência poderá ser adotada pelo *parquet* nos processos em que a massa falida seja parte. Pode-se destacar que o Ministério Público é intimado da decretação de falência e do deferimento do processamento da recuperação judicial, ficando claro que sua atuação ocorrerá *pari passu* ao andamento do feito. Ademais, o projeto de lei não afasta as disposições dos arts. 82 e 83 do Código de Processo Civil, os quais prevêm a possibilidade de o Ministério Público intervir em qualquer processo, no qual entenda haver interesse público, e, neste processo específico, requerer o que entender de direito." (Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2005/Msg/Vep/VEP-0059-05.htm#art4).

⁶⁸ Importante, somente para fins de comparação, apesar de não ser o ponto central do trabalho, asseverar a atuação do Ministério Público, quando da recuperação extrajudicial prevista na LRF. Assim, “o rito processual da recuperação extrajudicial não prevê a participação do Ministério Público no feito. Em vista disso, o Ministério Público não deverá ser intimado a se manifestar sobre o pedido de homologação do plano, salvo se houver indícios de violação a algum dispositivo legal. Somente nessa hipótese poderá o Ministério Público intervir, limitando-se a sua manifestação a eventual infração à lei. O Ministério Público não tem legitimidade para defender ou se manifestar sobre direitos disponíveis, tampouco sobre as condições de pagamento ofertadas, salvo se estas contemplarem tratamento desfavorável aos credores não incluídos no plano. (PAIVA, Luiz Fernando

A função por ele exercida e a que mais se mostra relevante no presente trabalho, é a de sua intervenção como adjunto, exercendo na maior parte das vezes a função de vigilância administrativa, seja por meio de pareceres em atos processuais quando intimado ou necessário o seu pronunciamento, ou até mesmo para assistência a certos atos.

Especificamente na ação de recuperação judicial o representante do Ministério Público é instado a se manifestar a fim de:

impugnar a relação de credores (art. 8º, caput), requerer a exclusão, outra classificação ou a retificação de qualquer crédito, nos casos de descoberta de dolo, falsidade, simulação, fraude, erro essencial ou ainda, documentos ignorados na época do julgamento do crédito ou da sua inclusão no quadro-geral de credores (art. 19, caput), manifestar e acompanhar o processamento da recuperação judicial e após a sua concessão (art. 52, V), interpor agravo de instrumento contra a decisão que defere em definitivo a recuperação judicial (art. 59, § 2º). Além dos casos explicitados e artigos relacionados, convém ressaltar que pode o órgão ministerial requerer após intimado sobre a concessão da recuperação judicial, seja intimado de todos os demais atos processuais na forma dos artigos 82 e 83 do Código de Processo Civil⁶⁹

Além das previsões legais acima delineadas, acentua o Procurador de Justiça do Estado Rio de Janeiro, Dr. Hécio Alves de Assumpção, a necessidade de intimação do órgão em todos os atos relevantes do processo, numa comparação com as normas do Código de Processo Civil:

Trata-se de normas cuja consideração impõe, se a Lei se interpreta sistematicamente, como é mister, e se se parte da premissa de que o legislador deva ser levado a sério, sem imputar-lhe regras inócuas, a conclusão de que a intervenção do Ministério Público se dá em todos os momentos relevantes do processo, nos termos em que isso ocorre, de um modo geral, no processo civil. Do contrário, seria de perguntar-se, como, ausente do processo, a ele convocado esporádica e pontualmente, para um ou outro ato, e sem a capacidade de adivinhar o que acontece em processo de que não participa, poderia o Ministério Público exercitar eficazmente os poderes que a Lei lhe confere, como, v.g., o de impugnar a relação de credores, inclusive por meio da propositura de ações, pleitear a substituição do administrador, e até mesmo recorrer das decisões que viessem a ser proferidas.⁷⁰

No mesmo sentido, ressalta Jorge Lobo a importância da atuação do órgão ministerial antes mesmo do deferimento do processamento da recuperação judicial:

O Ministério Público, como órgão da lei e fiscal de sua fiel execução, atua, na tutela do interesse público e na defesa dos superiores interesses das Justiça, em todas as fases da ação de recuperação judicial, inclusive antes do despacho de processamento, independentemente de requerimento da empresa, credores, administrador judicial ou qualquer interessado, com

Valente de. **Da Recuperação Extrajudicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 591).

⁶⁹ RESTIFFE, Paulo Sérgio. Op. cit. p. 325.

⁷⁰ ASSUMPÇÃO, Hécio Alves de. Função do Ministério Público no processo de recuperação judicial. **Revista do Ministério Público**, São Paulo, v. 34, p. 299, abr.-jun. 2006.

ampla e irrestrita legitimidade para recorrer, em primeiro e segundo grau de jurisdição.⁷¹

Cabe pontificar e asseverar que a LFRE não se manifesta expressamente sobre a obrigatoriedade da intimação do órgão ministerial em muitos dos atos procedimentais da recuperação. Assim, pode-se pensar que o legislador infraconstitucional, regendo-se pelo critério da razoabilidade, não ousou dar ao Ministério Público poder de interferência ilimitada e incondicionada, limitando a sua atuação, a certos atos e na observância dos meios protetivos à ordem pública.

Neste sentido cabe analisar alguns dispositivos da LFRE que elucidam uma limitação necessária da atuação deste órgão, assemelhando-se da forma como criticava Trajano de Miranda Valverde, à época das concordatas (Decreto-Lei nº: 7.661/45), a ensejar o desenvolvimento de um sistema célere e eficaz para preservação da atividade desenvolvida pelo devedor em crise. Dentro da sistemática procedimental aponta-se a apresentação do PRJ pelo devedor e sua aprovação em assembléia. Curioso perceber que o Ministério Público não tem o dever e muito menos interesse em participar da assembléia geral de credores, uma vez que exorbita qualquer de suas funções institucionais e constitucionais, sendo a inexistência de sua participação mais do que razoável; e que uma vez aprovado o PRJ na forma disposta pela lei, o juiz deverá conceder a recuperação judicial, não fazendo a LFRE, portanto, qualquer menção da intimação do *parquet*, nesta hipótese, o que na verdade, nem poderia, uma vez que representa a vontade soberana de todos os interessados, que se manifestam através de órgão de deliberação máxima, visualizando estes, no PRJ aprovado, a melhor forma de satisfação das avenças formadas e a continuidade dos negócios.⁷²

Ainda, como forma exemplificativa, mister o estudo interpretativo do art. 60 c/c 142 da LFRE⁷³. Trata-se da hipótese de prever o PRJ a alienação judicial de filiais e unidades produtivas isoladas como forma de meio de recuperação previsto no art. 50 da LFRE.⁷⁴

⁷¹ LOBO, Jorge. Direito da Empresa em Crise. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, vol. 379, p. 119, set-out. 2005.

⁷² Assim dispõe o artigo em comento, sem nenhuma menção a intervenção direta do órgão ministerial: “Art. 58 - Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.”

⁷³ “Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.”

⁷⁴ “A lei pretendeu deixar às partes interessadas, ou seja, devedor e credores, a possibilidade de viabilização do plano de recuperação, sendo possível a concessão da recuperação na forma que essas partes acordarem, desde que não ocorra impedimento legal de outra ordem. O que se verifica é que a Lei estabeleceu que o devedor deve informar de qual forma pretende viabilizar sua recuperação e aos credores compete examinar o plano para que digam se concordam ou não. Tanto que este art. 50, ao relacionar, em seus 16 incisos, formas possíveis de recuperação, termina a expressão dizendo ‘dentre outros’, deixando assim a cláusula em aberto, a ser preenchida pela vontade das partes levada ao juiz.” (BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Op. cit. p. 151)

Neste caso, dispõe expressamente a lei a necessidade da intimação do Ministério Público.⁷⁵ Importante indagação surge quanto a necessidade de intimação do órgão para se manifestar sobre a alienação se esta estiver prevista no PRJ, porém de forma extrajudicial, afastando, assim o procedimento de alienação realizada pelos meios judiciais e suas modalidades. Através de uma interpretação inversa do art. 60 chegar-se-ia a conclusão da desnecessidade da intimação do MP nestes casos, uma vez presente a razoabilidade na preponderância do interesse privado, como meio célere de recuperação.

Percebe-se, por uma leitura na LFRE, que, no desempenho das atribuições conferidas ao MP dentro do processo recuperatório, existe um abismo, que leva a conclusão, por vezes, a de que agirá o órgão ministerial dentro de suas funções conferidas pelas Constituição da República de 1988. No entanto, deve-se, perseguir o fato de que se trata, em verdade, de um procedimento concursal, envolvendo relações obrigacionais de natureza privada, asseverando-se, como adverte Mauro Rodrigues Penteado que “é da própria natureza da atividade empresarial a perseguição aos interesses pessoais, e, especialmente, frente a créditos a recuperar.”⁷⁶ Assim assevera o Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, Hugo Nigro Mazzilli, na busca ainda contestável, sobre o que seria de fato a atuação do Ministério Público e a sua verdadeira identidade dentro do processo:

O Promotor de Justiça de Falências é órgão do MP encarregado de funcionar nos processos que digam respeito à recuperação judicial, à extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. No desempenho de suas funções, qual será, exatamente, o seu papel? Não recomendamos responder-se a esta questão com a afirmação, no fundo simplista, de que o papel do MP é o de ‘fiscal da lei’. Ora, essa expressão de uso corrente é bastante vaga, porque não explica por que há algumas leis cujo cumprimento o MP fiscaliza e outras cujo descumprimento não lhe diz respeito. [...] Mais importante que apontar a sempre presente tarefa de *custos legis* do MP, será sim, buscar a causa e a finalidade de sua atuação, que ora se centralizam: a) no zelo de uma indisponibilidade ligada a pessoa; b) no zelo de uma indisponibilidade ligada a uma relação jurídica; c) no zelo de interesses de larga expressão ou abrangência social. Esse nosso posicionamento, aliás, já foi colhido pelo STF no já aludido julgamento do RE 248.869/SP. Nessa atuação, zela o MP para que não seja decretada gratuitamente a quebra de empresas que possam resolver suas pendências de maneira menos gravosa para ela própria e para a sociedade, pois a vitalidade empresarial é relevante para a coletividade (produção de bens e riquezas, desenvolvimento social e econômico, criação

⁷⁵ “Art. 142 - O juiz, ouvido o administrador judicial e atendendo à orientação do Comitê, se houver, ordenará que se proceda à alienação do ativo em uma das seguintes modalidades:

I – leilão, por lances orais;
II – propostas fechadas;
III – pregão.

§ 7º Em qualquer modalidade de alienação, o Ministério Público será intimado pessoalmente, sob pena de nulidade.”

⁷⁶PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 73.

e manutenção de empregos, fiscaliza o funcionamento hígido do sistema empresarial (abalo no crédito e no mercado), apura ocorrência de crimes de ação pública, acompanha a habilitação e o pagamento dos créditos trabalhistas, que têm natureza social, bem como a dos demais créditos, ainda que apenas quirografários. Esses créditos, ainda que individualmente disponíveis, em seu conjunto significam lesão a interesses transindividuais, em defesa dos quais o MP está legitimado a atuar, desde que tenham caráter coletivo e expressão social.⁷⁷

Sobre a discussão do posicionamento do MP dentro do processo recuperatório, importante trazer a posição de parte da doutrina estrangeira, que, de forma radical tem posicionado a figura do *parquet*, como intermediário entre o organismo público, credor e o próprio processo, não devendo interferir nas relações privadas que circundam o processo de sobrevivência do devedor em crise, não constituindo assim agente necessário para a tramitação do processo.

a actividade processual do M.P. limita-se a servir de correio, sendo-lhe vedado qualquer acção activa e intervencionista como representante geral do Estado em todos os actos e diligencias que informam a lide [...] Decerto que, pelo exposto, as únicas figuras primordiais da lide são os próprios sujeitos processuais representados pelos credores, privados com áreas e princípios díspares e pela própria devedora. As restantes figuras apenas existirão, única e exclusivamente, para o exercício do mandato respectivo.⁷⁸

Deve-se salientar, seguindo as brilhantes noções e ponderações apregoadas por Trajano de Miranda Valverde que toda e qualquer manifestação do *parquet* nas demandas decorrentes da legislação falimentar (e não só no âmbito da recuperação de empresas) devem ser explicitamente fundamentadas. Neste sentido, importante parafrasear as palavras de Rubens Requião que assevera possuir o Ministério Público um direito de intervenção motivada no controle com a finalidade distribuída em um duplo aspecto, qual seja, assegurar a repressão aos crimes que venham a se tornar evidenciados no curso do processo concursal e defender, através de sua ação disciplinar, o interesse público e o crédito da prática empresarial.⁷⁹

Na atuação do órgão ministerial é preciso verificar se há nulidade do processo ou ato decorrente justamente da falta de sua atuação. No âmbito jurisprudencial existem posições divididas, sendo a orientação prevalecente, traduzida no sentido de se considerar sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção do representante do Ministério Público, em primeiro grau de jurisdição, caso, em segundo grau, haja a intervenção da Procuradoria da Justiça.

⁷⁷ MAZZILLI, Hugo de Nigro. A legitimidade do Ministério Público para a Ação Revocatória da Lei 11.101/05. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Brasília, n. 38, p. 55, dez. 2005.

⁷⁸ DUARTE, Henrique Vaz. **Questões sobre Recuperação e Falência**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 63.

⁷⁹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2. p.245.

No âmbito da doutrina, José da Silva Pacheco aplica a teoria geral das nulidades, concluindo que não se há de decretar a nulidade se puder ser esta sanada ou não decorrer prejuízo⁸⁰, estando assim em perfeita harmonia com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Ao analisar o tema, diante das controvérsias, Rubens Requião afirmava, ao tempo das concordatas, que

Quando a lei determina a audiência ou a intervenção do representante do Ministério Público, tratando-se de medida de ordem pública, o ato praticado é nulo de pleno direito. Assim têm, algumas vezes, entendido os tribunais. Mas Miranda Valverde se opõe a essa orientação draconiana dizendo que somente em um caso a lei comina de nulidade o ato praticado na ausência do representante do Ministério Público. [...] Não devemos passar de um extremo a outro. Consideramos que na apreciação do ato em que não se atendeu à exigência legal, de audiência ou intervenção do representante do Ministério Público, somente se deve decretar-lhe a nulidade, se ocorrer real prejuízo para os credores.⁸¹

Faz-se mister ampliar a teoria geral das nulidades em que se arrima José da Silva Pacheco, interpretando-se de forma mais larga possível no âmbito dos processos falimentares, afirmando que a falta de cominação de pena de nulidade impede a interpretação no sentido do reconhecimento da nulidade do processo⁸² pelo não comparecimento do representante do *parquet*, alinhando-se mais ainda a jurisprudência ao asseverar que a sua intervenção superveniente, em superior instância suprirá a eventual nulidade, ainda que expressa.

Ainda sobre a sanção de nulidade, transcreve-se as lições de Sérgio Campinho que ressalta ser necessária a aplicação de princípios como o da instrumentalidade das formas e dos atos processuais como meio de não se vê-la imposta no processo falimentar:

em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais, não se deve decretar a nulidade, por ausência de oitiva ou intervenção do Ministério Público, quando dito defeito não resultar em real, efetivo e injusto prejuízo para a massa falida, credores, devedor ou administração da justiça. Sendo a finalidade do ato alcançada, sem qualquer prejuízo às partes interessadas, não vemos razão de ordem jurídica, lógica, ética ou moral para decretar-lhe a nulidade. Igual solução deverá ser

⁸⁰PACHECO, José da Silva. **Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 35.

⁸¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1975. v.2. p. 206.

⁸² “Banida da cena jurídica a velha máxima *la forme emporte le fond*, não seria juridicamente correto tomar de empréstimo ao direito processual comum *casos* de nulidade para os enquadrar no processo especial de falência. Este recebe do primeiro, os princípios gerais e, subsidiariamente, as regras sobre nulidades do Código de Processo Civil vigente reduziram, consideravelmente, as possibilidades dos demandistas contumazes de eternizarem os processos judiciais. [...] Bem sabemos que a nulidade pode ser textual ou virtual, isto é, vir expressa na lei ou resultar da forma por ela empregada para ordenar ou proibir o ato. Mas, as nulidades virtuais têm de ser apuradas caso por caso, segundo o caráter da regra e o seu fim, o que nem sempre é fácil. Ora, de nenhum dispositivo da Lei de Falências resulta que a falta da intervenção do Ministério Público, quando parte adjunta, acarreta a nulidade do ato ou do processo.” (VALVERDE, Trajano de Miranda. Op. cit. p. 439.)

observada quando verificada sua ausência em certos atos, sanada por intervenções posteriores.⁸³

Outra característica interessante e inovadora trazida pela atual legislação falimentar, que, no entanto, no presente trabalho será delineado superficialmente, tendo em vista não ser seu objeto precípua, diz respeito à abolição da figura do inquérito judicial, sendo certo que a LFRE faculta ao Ministério Público: (a) promover desde já a ação penal ou requisitar a abertura do inquérito quando intimado da decisão que concede a recuperação judicial (art. 187) ou (b) ser notificado pelo juiz da recuperação judicial quando suficientemente demonstrados indícios de prática de delitos falimentares, ou ainda (c) aguardar a conclusão do relatório elaborado pelo administrador judicial nos moldes do art. 22, III, e, que mais adiante será objeto de delineamento.⁸⁴

Verifica-se que, numa visão panorâmica da LFRE, fundamenta-se outra conclusão, alinhando-se, portanto, a limitação proposta há muito por Trajano de Miranda Valverde, exemplificando, por sua vez, Ricardo Negrão que

o Ministério Público poderá intervir em todos os atos dos processos de falência e de recuperação em juízo, uma vez que não se concebe, por exemplo, possa exigir informações do devedor, sem que preexistisse interesse decorrente de sua intervenção nos autos respectivos ou que se aventure a propor ação revocatória desconhecendo a documentação contábil do falido, ou, ainda, que lance manifestação na prestação de contas apresentada pelo administrador judicial.⁸⁵

Desta forma, percebe-se que a limitação necessária à atuação do Ministério Público no processo de recuperação se alinha ao propósito de superação do estado de crise econômica preservando a necessária atividade empresarial como meio de se preservar a fonte produtora e o estímulo à economia.

Na mesma esteira de raciocínio não se pode olvidar os atos de fiscalização do órgão ministerial a fim de se garantir a efetiva preservação da atividade empresarial e observância dos princípios basilares como o da paridade entre os credores e a supremacia, dentro dos limites legais, do interesse do empresário para garantia dos meios recuperatórios.

⁸³CAMPINHO, Sérgio. Op. cit. p.50.

⁸⁴ “A lei 11.101/05 aboliu a figura do inquérito judicial – instaurado a pedido do síndico da falência, ante a ocorrência de fatos que configurassem crime falimentar -, presente no Decreto-Lei 7.661/45 (artigos 103 a 113). Volta-se assim ao regime das leis anteriores (Lei 2.024, de 1908, e Decreto n. 5.746 de 1929), nas quais a fase inquisitória era procedida pela autoridade policial. Com efeito, não reunindo o representante do Ministério Público elementos suficientes ao oferecimento da denúncia, no sistema atual faculta-se-lhe requisitar a abertura de inquérito policial. Desafoga-se, assim, o juízo da falência, que não mais tem que processar atividade jurisdicional preparatória para instrução da denúncia.” (Ibidem. p.48)

⁸⁵NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos Objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.157.

Finalizando a importância e a exposição da discussão da intervenção do órgão ministerial, assinala Manoel Justino Bezerra Filho o que julga ser o melhor entendimento a ser dado em relação a sua atuação dentro da nova sistemática trazida pela LFRE:

os três procedimentos previstos nesta Lei (recuperação extrajudicial com pedido de homologação judicial, recuperação judicial e falência) envolvem sempre o interesse público e, por isso, até por se tratar de situação de crise da empresa, poderá haver ameaça de lesão a esse interesse. Em consequência, sempre que necessário, o Ministério Público deve ser ouvido, zelando o juiz do processo para que os autos lhe sejam remetidos quando a situação, a critério judicial, assim recomendar. É verdade que o veto concede ao juiz um poder de direção maior no processamento das ações, não sendo obrigado a necessariamente remeter os autos ao Ministério Público. Até porque – e nesse ponto a crítica era procedente – a constante remessa dos autos ao MP era motivo de maior atraso no andamento do feito. [...] De qualquer forma, deve o juiz atentar para os artigos que remanescem e que determinam a intervenção do MP – são os arts. 52, V; 99, XIII; 142, § 7º, 154, § 3º, além das disposições gerais contidas nos arts. 82, 83 e 84 do CPC.⁸⁶

A atuação do Ministério Público mostra-se imprescindível, portanto, na recuperação judicial de empresas, devendo-se ficar atento, entretanto, para que sua atuação não ultrapasse os limites almejados por uma recuperação plena e eficaz do devedor em crise.

⁸⁶ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Op. cit. p.62.

4 O ADMINISTRADOR JUDICIAL E O COMITÊ DE CREDORES

O administrador judicial e o comitê de credores podem ser classificados, por suas funções preponderantes, como órgãos de cunho precipuamente fiscalizatórios. Os dois órgãos são tratados no mesmo capítulo por apresentarem esta similitude, ao mesmo tempo em que, quedará mais fácil a visualização das suas distinções. Também se fará a análise da figura do gestor judicial, logo após a exposição das características principais do administrador, que ganha relevo quando verificado, dentro do processo, o afastamento do devedor em crise, assumindo posição e características próprias.

4.1 O administrador judicial

Para melhor análise e compreensão da atuação do administrador judicial no processo concursal, divide-se a exposição em itens que revelarão respectivamente as características basilares, tais como, natureza jurídica, forma de nomeação e investidura, atribuições legais, causas de substituição e destituição, remuneração devida à atividade prestada e as responsabilidades que cercam este agente.

4.1.1 Natureza jurídica, nomeação e investidura

A vigente lei de falências, como já salientado, teve por cuidado a distribuição de competências dentre órgãos de natureza fiscalizatória e decisória, sendo certo ser o administrador judicial, antigamente, na época do Decreto-Lei nº. 7.661/45 denominado como síndico ou comissário, órgão de cunho singular incumbido da fiscalização e, por vezes, da execução dos atos e da administração do devedor em crise.

Correto, afirmar que o avanço até mesmo da nomenclatura anteriormente atribuída a este órgão pela antiga legislação, trouxe para o processo concursal o entendimento de que não é o administrador judicial

apenas mais um síndico no processo, com finalidade liquidatária, atuando no interesse dos credores. Muito pelo contrário, o administrador é uma pessoa física ou jurídica (neste caso com propósito específico) que atuará na recuperação da empresa, com várias funções e deveres⁸⁷.

E assim assevera Paulo Roberto Colombo Arnoldi sobre o labor do administrador judicial:

Este profissional constitui uma nova figura com funções mais relevantes, em substituição ao síndico da falência e do comissário na concordata. A norma não esclareceu a competência técnica desse profissional, o que não dá garantias para uma adequada e qualificada gestão. Este profissional que será investigado pelo juiz e pelo comitê de credores, exigirá uma atuação arrojada, transparente, para sanear as despesas, melhoras das receitas e o desempenho geral da empresa, estabelecendo novas técnicas e formas de administração, aporte de capitais, fusão ou incorporação de empresas, desde que prevista no plano de recuperação, homologado pelo juiz. A indicação, pela Lei de 1945 tem sido feita sem muitos critérios, prevalecendo na grande maioria das vezes o bom relacionamento pessoal.⁸⁸

O moderno sistema do direito recuperatório da LFRE se embasa na doutrina francesa de recuperação judicial, estabelecendo a participação do administrador também na verificação da viabilidade econômica e financeira da empresa em crise a fim de atender por completo os princípios informadores constantes no art. 47, que como já dito, ponto central de toda a estrutura recuperatória.⁸⁹

Muitas foram as teorias que procuravam explicar de forma mais completa a posição jurídica da figura do antigo síndico ou comissário, atual administrador judicial, podendo reuni-las, como asseverado pelas lições de Trajano de Miranda Valverde, em dois grupos, a saber: a Teoria da Representação e a Teoria da Função Judiciária⁹⁰. Através da primeira, não se chegaria ao ponto central da função do administrador judicial, uma vez que desde há muito já não se mostra razoável conceber o síndico, ora administrador judicial, como um representante legal do devedor, uma vez que não são raras as vezes que age dentro do processo concursal, contra o próprio devedor na realização e funcionamento de suas atribuições conferidas e impostas pela Lei, não podendo, por outro lado, ser considerado um representante dos credores, já que

as ações não eram, como não são, propostas pela massa de credores, nem contra ela são intentadas, mas pelo síndico ou pelo liquidatário, ou contra eles, na qualidade de administradores legais do patrimônio do falido, no qual

⁸⁷ SIMIONATO, Frederico A. Monte. **Tratado de Direito Falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 73.

⁸⁸ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. Análise Econômico-Jurídica da Lei de Falências e de Recuperação de Empresas de 2005. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 24, p. 233, out.-dez. 2005.

⁸⁹ LOBO, Jorge. **Direito Concursal**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense. 1998. p.19.

⁹⁰ VALVERDE, Trajano de Miranda. Op. cit. v.1. p.395.

se encontram interesses diversos, muitas vezes antagônicos, do devedor e dos credores.⁹¹

Assim, como preceituava Trajano de Miranda Valverde, deve-se preferir ver no administrador judicial um agente auxiliar de justiça, a ser classificado como tal pela LFRE a bem do interesse público e agindo por direito próprio e em seu próprio nome. A legislação francesa, desde 1985 já se calcava na esteira de raciocínio de que o atual administrador judicial é

encarregado, durante a fase de observação prevista no novo procedimento de reerguimento, de elaborar um projeto do plano de recuperação da empresa, de fiscalizar as operações de gestão, de assistir seus dirigentes ou, em sendo o caso, de assegurar a administração plena, nas condições fixadas pelo Tribunal, e não tem mais a missão de postular simultaneamente pelos credores, o que rompe definitivamente com um paradoxo dos velhos sistemas.⁹²

Como bem assinala Sérgio Campinho, pode-se ver que o ofício do administrador judicial mostra-se indispensável e que a posição jurídica a ser enquadrada conforme asseverado na alínea supra deve ser amoldada no atual sistema jurídico para que ele possa

auxiliar na organização dos processos de recuperação judicial e falência. Naquela, funcionando como um verdadeiro fiscal do devedor empresário na execução de suas atividades, podendo até mesmo, vir pessoalmente a dirigi-las, nas situações em que seja o mesmo delas afastado e até que se nomeie um gestor judicial.⁹³

Quanto a sua nomeação e investidura no processo concursal, convém ressaltar que, ao contrário do que acontecia na legislação pretérita⁹⁴, o administrador não é mais escolhido entre os maiores credores sujeitos à recuperação, assumindo, a bem da verdade uma posição neutra e equidistante. O administrador judicial, atualmente é nomeado pelo juiz, e sua nomeação será feita, dentro do processo recuperatório no ato que deferir o processamento da recuperação judicial.⁹⁵

⁹¹Ibidem v.2. p. 398.

⁹² ABRÃO, Nelson. **O síndico na administração concursal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p.102.

⁹³ CAMPINHO, Sérgio. Op. cit. p. 56.

⁹⁴ Assim dispunha o art. 60 do Decreto-Lei 7.661: “O síndico será escolhido entre os maiores credores do falido, residente ou domiciliado no foro da falência, de reconhecida idoneidade moral e financeira.”

⁹⁵ Deste modo dispõe o Art. 52, I da LFRE:

“Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei.”

O ato de nomeação, por sua vez, deverá contar com a observação exposta no art. 21 da LFRE que dispõe que “o administrador será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada”, representando assim uma grande diferença do Decreto-Lei nº 7.661/45 aprofundando o caráter de confiança a ser atribuído ao administrador que quedará responsável por valores de grande vulto e gerência de múltiplos interesses, por suas vezes, até mesmo antagônicos e conflitantes.⁹⁶

Quanto ao elenco sobre a profissão do administrador judicial previsto no art. 21 da LFRE, mister esclarecer tratar-se de rol meramente exemplificativo, nada impedindo seja nomeada pessoa de outra área, desde que obviamente competente, não obstante ter a legislação utilizado do vocábulo “preferencialmente” em relação à advocacia. No entanto, deve ser o administrador, até mesmo pelas suas responsabilidades, um profissional capacitado. Como afirma Nelson Abrão,

a figura do administrador concursal teria que ser regulada, como de fato ocorreu, com a de um profissional selecionado, especializado em elaborar plano de reerguimento da empresa em crise, capaz de assistir os seus dirigentes ou, até mesmo, de exercer de maneira ampla a gestão. A velha figura do *curatore bonorum*, da época do surgimento dos procedimentos concursais, cuja missão fundamental consistia na guarda e conservação dos bens para vendê-los *per soldum et libram*, e que hoje remanesce nas legislações que ainda não se imbuíram da idéia matriz da recuperação da empresa, resultou superada pela nova realidade social e econômica.⁹⁷

Ressalta-se também, que quanto à nomeação do administrador judicial, esta poderá recair sobre uma pessoa física ou pessoa jurídica.⁹⁸ No caso de recair sobre pessoa jurídica, importante frisar que aqui almejou o legislador a adoção de uma visão contemporânea do que se pode chamar da figura de *pessoa jurídica especializada*, com o fim de aproveitar-se do mercado as diversas sociedades dedicadas à reestruturação de empresas que detêm profissionais engajados em *corporate finance*, em gestão temporária, em reorganizações, em

⁹⁶ “O administrador judicial deve ser, antes de mais nada, diz a Lei, um profissional idôneo. Essa idoneidade, ainda que a norma não o diga expressamente, deve ser moral e financeira” (TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Op. cit. p.51.)

⁹⁷ ABRÃO, Nelson. Op. cit. p.141.

⁹⁸ “Está impedida de exercer a função de administrador judicial a pessoa que nos cinco anos anteriores tenha sido destituída, tenha deixado de prestar contas nos prazos legais, ou tenha tido contas desaprovadas em qualquer processo anterior. Está igualmente impedido de ser administrador judicial quem seja parente consanguíneo ou afim, até o terceiro grau, com o devedor, os administradores da empresa devedora, os seus controladores, ou seus representantes legais. O impedimento atinge também, o amigo, dependente ou inimigo do devedor, dos seus administradores, controladores ou representantes legais.” (PACHECO, José da Silva. Op. cit. p. 86)

propósitos específicos, etc.⁹⁹ Insta salientar as lições de Sérgio Campinho, também em relação ao tema que

no caso de pessoas jurídicas, a alusão contida no texto legal a que seja ‘especializada’ funciona como elemento de restrição à sua eleição. Assim, não pode uma sociedade, cujo objeto consista na prestação de serviços médicos, por exemplo, ser indicada para a função. São consideradas ‘especializadas’, dentre outras, aquelas pessoas jurídicas cujos respectivos objetos se voltem para realização de auditorias, administração de patrimônio de terceiros e consultorias econômica e financeira.¹⁰⁰

Tão logo nomeado, proceder-se-á a investidura do administrador judicial, o qual será intimado pessoalmente, para que, no prazo de 48 horas, assine, na sede do juízo que deferiu o processamento da recuperação judicial, o termo de compromisso consistente na declaração de fiel e bom desempenho das funções atribuídas pela lei.¹⁰¹

Em se tratando de pessoa jurídica, o seu representante legal deverá ser intimado a assinar o termo, devendo-se ressaltar que a competência para administração ou representação, decorre da lei ou do contrato social. A substituição do representante legal, no entanto, poderá ocorrer com a devida autorização judicial com a conseqüente retificação do termo ou a assinatura de novo termo, com o então competente representante da pessoa jurídica.¹⁰²

Ainda prevê a LFRE, em seu art. 34 que na hipótese de ser procedida a correta intimação do administrador, nomeado e indicado pelo juízo, não ocorrer, entretanto, a assinatura do termo de compromisso no prazo legal, poderá o juiz nomear outro administrador judicial.¹⁰³

⁹⁹ TOLEDO, Paulo. Fernando Campos. Salles de. Op. cit. p. 51/52.

¹⁰⁰ CAMPINHO, Sérgio. Op.cit. p. 57.

¹⁰¹ “Art. 33 – O administrador judicial e os membros do Comitê de Credores, logo que nomeados, serão intimados pessoalmente para, em 48 (quarenta e oito) horas, assinar, na sede do juízo, o termo de compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo e assumir todas as responsabilidades a ele inerentes.”

¹⁰² “De um modo geral, o presidente ou os diretores são os competentes para atuar em nome da pessoa jurídica. Eles é que devem ser intimados a comparecer para assinar o termo pela pessoa jurídica nomeada. No termo, porém, ao ser assinado pelo diretor ou diretores competentes para representar a pessoa jurídica, pode-se declarar o nome de um profissional (advogado, economista, contador, ou administrador de empresa) para atuar no processo como seu representante e responsável pela condição do processo. O indicado, porém não poderá ser mudado sem licença do juiz” (PACHECO, José da Silva. Op. cit. p. 69)

¹⁰³ “Art. 34 – Não assinando o termo de compromisso no prazo previsto no art. 33 desta Lei, o juiz nomeará outro administrador judicial.”

4.1.2 Funções

Em relação às funções atribuídas ao administrador judicial deve-se ter em mente a repartição em dois grupos, um com atribuições comuns à recuperação judicial como à falência e outras específicas para fins de recuperação judicial.

No que tange às atribuições comuns importante mencionar:

a) o envio de correspondência aos credores constantes na relação nominal, comunicando a data do pedido de recuperação judicial ou decretação da falência, bem como a natureza, valor e classificação dada ao crédito (arts. 22, I, a 51, III, 99, III e 105, II), b) fornecer com presteza e de forma célere todas as informações pedidas pelos credores (art. 22, I, b), c) fornecer extratos dos livros do devedor, que mereçam fé de ofício, a fim de servirem de fundamento nas habilitações e impugnações de créditos (art. 22, I, c), d) exigir dos credores, do devedor ou seus administradores quaisquer informações (art. 22, I, d), e) realizar a verificação de créditos (arts. 7º, *caput*, e 22, I, i), f) fazer publicar edital contendo relação de credores (art. 7º, §2º, e 22, I, e), g) elaborar relação de credores (art. 7º, §2º e 22, I, e), h) assegurar a credores, devedor ou seus sócios e ao Ministério Público acesso aos documentos que fundamentaram a elaboração da relação nominal de credores (arts. 7º, §2º, *in fine*, e 22, i), i) consolidar o quadro-geral de credores (arts. 18, e 22, I, f), j) requerer ao juiz a convocação da assembléia geral de credores nos casos previstos na legislação falimentar ou quando entender necessária sua ouvida para tomada de decisões (art. 22, I, g), k) contratar, mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções (art. 22, I, h), e, l) manifestar-se nos demais casos previstos na legislação falimentar (art. 22, I, e) ¹⁰⁴

Já na recuperação judicial guarda o administrador judicial alguns elementos e observações específicas que devem ser explicitados como:

a) fiscalizar as atividades do devedor (art. 22, II, a, primeira parte), b) fiscalizar o cumprimento do plano de recuperação judicial (art. 22, II, a, segunda parte), c) requerer a falência no caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação (art. 22, II, b), d) apresentar ao juiz, para juntada aos autos de relatório mensal das atividades do devedor (art. 22, II, c), e) apresentar relatório sobre a execução do plano de recuperação (arts. 22, II, d, e 63, III) ¹⁰⁵

Uma das funções do administrador e que merece destaque reside no dever de prestar contas. Essa função guarda respaldo com o fato do administrador judicial ter que guardar em sua relação com o processo concursal a lealdade e a transparência necessárias à reorganização

¹⁰⁴ RESTIFFE, Paulo Sérgio. Op. cit. p. 330.

¹⁰⁵ Ibidem. p. 331.

do devedor em crise, devendo ter a iniciativa de prestar as contas por decorrência de exigência legal.

Contudo, caso assim não o faça, deverá, após regularmente intimado pelo juízo, prestá-las sob pena de ser destituído e substituído por outro, além de responder por crime de desobediência.¹⁰⁶ No caso de substituição por falta de prestação de contas, aquele que vier a substituí-lo deverá elaborar os relatórios ou organizar as contas explicitando, sem prejuízo, as responsabilidades que incorreu seu antecessor.¹⁰⁷

Exercendo o administrador seu dever legal de prestar as contas, seja intimado a fazê-lo ou por voluntário exercício de cumprimento da lei, deverão todos os interessados no processo concursal ser informados para que, querendo, ofereçam as respectivas impugnações, restando ao juiz julgá-las através de sentença que, por seu turno, será recorrível através de recurso de apelação conforme artigo 513 do Código de Processo Civil.

Desta forma, percebem-se as múltiplas funções que o administrador deverá assumir no processo de recuperação judicial de empresas, sendo nítido o caráter de indispensabilidade deste órgão como meio eficaz de celeridade e efetividade da recuperação. No entanto, ressalta-se que, apesar dessas funções serem indelegáveis, pode e deve o administrador, caso não tenha capacidade postulatória, conforme dispõe o Código de Processo Civil, constituir advogado para a prática de determinados atos.

Deve-se explicitar que o administrador judicial deverá exercer algumas das funções pertinentes ao Comitê de Credores, quando da ausência da constituição deste, objeto de estudo mais adiante, quando se procederá a análise do referido órgão. Porém, em suma, já se pode adiantar que

na recuperação judicial, as funções do administrador judicial variam de acordo com dois vetores: caso o Comitê, que é órgão facultativo, exista ou não, e, caso tenha sido ou não decretado o afastamento dos administradores da empresa em recuperação. De acordo com o primeiro vetor, uma vez instalado o Comitê, ao administrador judicial caberá basicamente proceder à verificação dos créditos, presidir a Assembléia Geral dos Credores e fiscalizar a sociedade empresária devedora. Não havendo comitê, o administrador assumirá também a competência reservada pela lei a esse órgão colegiado, exceto se houver incompatibilidade. Pelo segundo vetor, o

¹⁰⁶ “Art. 23 – O administrador judicial que não apresentar, no prazo estabelecido, suas contas ou qualquer dos relatórios previstos nesta Lei será intimado pessoalmente a fazê-lo no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de desobediência.”

¹⁰⁷ “cabe ao administrador judicial diligente apresentar suas contas, no momento oportuno, e que estejam em ordem, sob pena de responsabilização civil. Caso as deixe de apresentar, a Lei determina-lhe sanção cabível como a destituição, acrescida das responsabilidades que serão examinadas pelo administrador nomeado pelo juiz. Fora este controle do administrador nomeado, qualquer interessado deverá propor a ação pertinente contra o administrador destituído, pedindo-lhe a indenização cabível. Outra sanção é que também não terá direito à remuneração o administrador que tiver suas contas desaprovadas.” (SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Op. cit. p. 82)

administrador judicial é investido no poder de administrar e representar a sociedade empresária requerente da recuperação judicial quando o juiz determinar o afastamento dos seus diretores, enquanto não for eleito o gestor judicial pela Assembléia Geral de Credores.¹⁰⁸

As funções do administrador judicial terminam no momento do trânsito em julgado da sentença que reconhece o cumprimento da recuperação judicial.

4.1.3 Substituição e destituição do administrador

No exercício de suas funções poderá o administrador judicial ser substituído ou destituído, sendo esta última dependente de exclusiva determinação judicial, seja *ex officio* ou mediante requerimento fundamentado de qualquer interessado conforme preceitua o art. 31, *caput*, primeira parte da LFRE. Sendo a destituição declarada através de decisão interlocutória dentro do procedimento recuperatório, através da apreciação do respectivo incidente de destituição quando não declarada, portanto, *ex officio*, será recorrível através de recurso de agravo de instrumento.¹⁰⁹

Os casos de ocorrência a motivar a destituição podem ser verificados quando da desobediência e a inobservância aos preceitos estabelecidos na legislação falimentar, como por exemplo, o descumprimento de prazos estabelecidos para o exercício de determinada função, possuir o administrador interesses contrários ao do devedor ou ainda a prática de ato lesivo às atividades do devedor ou terceiros.

Quanto à substituição do administrador, percebe-se a sua ocorrência em casos como a ausência de assinatura do termo de compromisso no prazo estabelecido, a não aceitação do cargo ou até mesmo sua renúncia, falecimento, ter sido declarado interdito, ter sua falência aberta ou ter ainda concedida sua recuperação judicial (se empresário for e estiver sujeito à regência da insolvência empresarial da LFRE).

¹⁰⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial. Direito de Empresa**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3. p. 405.

¹⁰⁹ “O despacho do juiz que destitui o síndico, pela gravidade do ato, deve ser fundamentada, revelando o juiz claramente os motivos que a determinam. No mesmo despacho em que se destituir o síndico, o juiz nomeará seu substituto.” (REQUIÃO, Rubens. Op. cit. v.1. p. 221.)

4.1.4 Remuneração do administrador

No que tange à remuneração do administrador judicial, esta deverá ser paga pela sociedade empresária em processo de recuperação¹¹⁰ e, a ser fixada pelo juiz observado o limite máximo de 5% (cinco por cento) do passivo sujeito ao processo concursal, de acordo com previsto no §1º do art. 24, restando observados a capacidade de pagamento da sociedade, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes.¹¹¹

Frisa-se que, diante da hipótese de remuneração de administrador substituído, esta deverá se dar de modo proporcional ao trabalho realizado (art. 24, § 3º). Entretanto, se o administrador renunciar ao encargo sem razão relevante ou se destituído das suas funções devido à desídia, dolo ou descumprimento das obrigações disciplinadas na legislação não terá, de acordo com o art. 24, § 3º, segunda parte da LFRE, direito a qualquer remuneração.

4.1.5 Responsabilidades do administrador judicial

Quanto à responsabilidade, prevê a LFRE, em seu art. 32, ser o administrador judicial responsável pessoalmente pelos atos que praticar em prejuízo do devedor ou dos credores em razão de dolo ou culpa. Em relação às características desta responsabilidade cabe transcrever a crítica feita por Paulo Fernando Campos Salles de Toledo:

O legislador, nesse ponto, poderia ter ido mais longe, e estabelecido igualmente a responsabilidade das pessoas indicadas por atos praticados com violação da lei. Lembre-se, a respeito, que a Lei das Sociedades por Ações fixa duas hipóteses de responsabilidade civil do administrador: por culpa ou

¹¹⁰ “[...] não é demais deixar expresso ser responsável o devedor, na recuperação judicial, pela remuneração do administrador judicial e de seus auxiliares. A empresa em recuperação acha-se em atividade o quanto possível normal, com as adaptações necessárias ao estado em que se encontra, cabendo-lhe naturalmente arcar com os ônus de sua preservação. Já era assim ao tempo da antiga LF, quando se previa que a concordatária pagaria a remuneração devida” (TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Op. cit. p. 23)

¹¹¹ Importante que não obstante previsão da Lei de não exceder 5%, não significa necessariamente, definir de forma fixa este percentual, em especial, se verificar que apresenta-se como valor exorbitante tendo em vista a complexidade do trabalho. De forma semelhante decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “Recuperação de Empresa. Judicial. Administrador Judicial. Honorários. Arbitramento em 5%. Redução. Possibilidade. Hipótese em que o percentual fixado, levando-se em conta o total de créditos submetidos ao processo resulta em verba exorbitante. Honorários reduzidos para 2% dos créditos submetidos à recuperação. Recurso Provido em parte. (TJSP, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado, AI n. 447.097-4-6-Barueri, rel. Des. Elliot Akel, j. 09.08.2006)

dolo, ou por violação da lei ou do estatuto. No primeiro caso, há necessidade de se indagar do elemento subjetivo, enquanto no segundo, basta que tenha ocorrido a violação da norma. Teria sido de todo conveniente que o legislador concursal tivesse seguido esses passos, com o que certamente os interesses envolvidos no processo seriam mais bem resguardados. Note-se que, no texto do Projeto de Lei da Câmara previa-se, em sua redação final, a responsabilização do administrador judicial que tivesse praticado, na falência e na recuperação judicial, ato que infringisse qualquer disposição da Lei e que tivesse causado prejuízo¹¹²

Poderia a lei ter esmiuçado melhor a responsabilidade do administrador e as penalidades a que está sujeito se descumpridas as exigências legais, conforme a crítica supra transcrita.

4.2 O gestor judicial

A figura do gestor judicial está prevista na LFRE em seu art. 64, parágrafo único, quando elucida que, caso reste comprovada a prática de conduta especificada em um dos incisos I ao VI do aludido dispositivo o juiz afastará o devedor da condução de seus negócios, promovendo, assim, substituição deste pela figura do gestor que deverá ser nomeado mediante convocação da assembléia geral de credores.¹¹³

Frisa-se que, ao contrário do que ocorre na decretação da falência de uma sociedade empresária (ou empresário individual), não há, *a priori*, o afastamento do devedor da condução dos negócios, até porque o que se efetivamente busca na recuperação de empresas é justamente a continuação da atividade, devendo a mesma permanecer hígida em seus pilares. Entretanto, não pode a lei respaldar o devedor em processo de recuperação quando aquele

¹¹² TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Op. cit. p. 86.

¹¹³ A enumeração do art. 64, I – VI deve ser entendida como taxativa devendo-se promover o afastamento do devedor na condução de negócios se restar demonstrada pelo menos uma das seguintes hipóteses:

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

II – houver indícios veementes de ter cometido crime previsto nesta Lei;

III – houver agido com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores;

IV – houver praticado qualquer das seguintes condutas: a) efetuar gastos pessoais manifestamente excessivos em relação a sua situação patrimonial; b) efetuar despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto, em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas; c) descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular; d) simular ou omitir créditos ao apresentar a relação de que trata o inciso III do *caput* do art. 51 desta Lei, sem relevante razão de direito ou amparo de decisão judicial;

V – negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do Comitê;

VI – tiver seu afastamento previsto no plano de recuperação judicial.”

responsável pela condução natural dos negócios se revela incompetente para a preservação das atividades desenvolvidas.

Questão interessante deve ser ressaltada em relação aos procedimentos a serem adotados, assim asseverando José da Silva Pacheco:

Ocorrendo o afastamento do devedor nas hipóteses previstas pelo art. 64, incisos I a VI, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o nome do gestor judicial. [...] Para que venha a ocorrer a convocação, pelo juiz, para a deliberação a respeito da pessoa que deverá funcionar, no processo, como gestor judicial, insta que tenha sido afastado administrador da sociedade empresária em processo de recuperação judicial. O gestor indicado pela assembléia-geral de credores poderá aceitar o encargo ou estar impedido para o seu exercício. Nessas hipóteses, o juiz convocará nova assembléia-geral. Com o objetivo de dar celeridade ao processo, o juiz deverá fazer a convocação da segunda assembléia-geral no prazo de 72 (setenta e duas) horas, ou seja, três dias, a partir da recusa ou da declaração de impedimento, nos autos. [...] Enquanto o gestor escolhido na primeira ou na segunda assembléia não assumir o encargo, exerce-o o administrador judicial.¹¹⁴

Há de se ressaltar, que o gestor judicial deverá ser pessoa idônea, valendo-se aqui, dos critérios semelhantes ao administrador judicial, ressaltando, entretanto, que deverá guarnecer a denominada idoneidade técnica, a ser aferida tomando-se por base a experiência profissional em atividade econômica semelhante a aquela do qual será investido a conduzir.

Somente com o cumprimento desses preceitos não se levaria o processo recuperatório a total ineficácia, já que exerce o condutor dos negócios a verdadeira “respiração” da sociedade empresária (ou do empresário individual) que até então vem “agonizando” pelo estado de crise econômica em que se encontra.

No mais, devem-se aplicar no que couberem as regras sobre deveres, impedimentos e remuneração relativas ao administrador judicial.

O gestor judicial tem responsabilidades civis e criminais. Em relação a sua responsabilidade criminal, o gestor judicial comete crime de violação de impedimento se, nos termos do art. 177 da Lei n. 11.101/05, adquirir, por si ou interposta pessoa, bens do devedor em recuperação judicial ou em relação a estes, entrar em alguma especulação de lucro, quando tenham atuado nos respectivos processos.¹¹⁵

4.3 O comitê de credores

¹¹⁴ PACHECO, José da Silva. Op. cit. p. 173.

¹¹⁵ RESTIFFE, Paulo Sérgio. Op. cit. 349.

Na análise do órgão fiscalizatório colegiado, se esmiuçará o estudo trançando-lhe as noções básicas de forma a caracterizá-lo e enquadrá-lo funcionalmente na estrutura da recuperação judicial, procedendo-se a elucidação de sua composição e investidura dos seus membros componentes, suas atribuições, as causas de impedimentos e destituição dos que o compõem e suas responsabilidades.

4.3.1 Noções gerais

Inicialmente, quando do estudo deste órgão de administração no processo concursal, em especial, na recuperação judicial de empresas, é importante ressaltar a sua natureza fiscalizatória ao lado do administrador judicial. Entretanto, já à primeira vista, percebe-se uma brusca diferença entre ambos, uma vez que o comitê de credores tem composição coletiva, tratando-se assim, de um verdadeiro órgão colegiado, com organização, no entanto, bem peculiar, quando comparado à assembléia geral de credores e atribuições bem mais específicas e de cunho precipuamente fiscalizatório.

A formação e composição do comitê de credores somente ganha relevo no cenário da recuperação de empresas se levada em conta a proporção da atividade desenvolvida pela sociedade em recuperação. Deste modo, acentua Fábio Ulhoa Coelho que:

o Comitê é órgão facultativo da recuperação judicial. Sua constituição e operacionalização dependem do tamanho da atividade econômica em crise. Ele deve existir apenas nos processos em que a sociedade empresária devedora explora grande o suficiente para absorver as despesas com o órgão. Se a atividade econômica é modesta, não há razão para se destinarem recursos (dos parques existentes) à remuneração dos membros do Comitê¹¹⁶

Mister assinalar que não existe nenhuma disposição legal que torne a existência deste órgão obrigatória no processo concursal bem como que estabeleça um limite da importância da atividade desenvolvida e objeto de reestruturação, sendo certo ser da competência exclusiva dos credores da sociedade devedora deliberarem pela sua instauração ou não, de acordo com a análise da complexidade que a situação demonstra.¹¹⁷

¹¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit. p.400.

¹¹⁷ “Se o administrador judicial é órgão de existência obrigatória no processo de recuperação, a constituição do Comitê é facultativa, dependente de livre deliberação de qualquer das classes de credores, na assembléia geral de credores, convocada pelo juiz. A constituição do Comitê deve ser fundamentada na necessidade, esta ditada pela complexidade do procedimento e/ou pelo porte econômico-financeiro da empresa” (JUNIOR, Waldo Fazzio.

Muitas vezes se mostra mais adequado não deliberar, inicialmente, a constituição do comitê, devendo-se aguardar a regular tramitação do processo de recuperação para, com maiores informações, buscarem os credores, se acharem necessário, a fiscalização de membros destinados a integrar esse órgão.

Importante ressaltar que, uma vez constituído o comitê de credores, tem-se a visão nítida de ser ele um órgão não só de administração do concurso, mas assim como tal, um auxiliar da prestação da tutela jurisdicional, exercendo, como o administrador judicial, um *múnus público* que deverá permanecer durante toda a fase de recuperação do devedor.¹¹⁸

4.3.2. Composição e Investidura de seus membros

A constituição do Comitê de Credores como apontado acima, se instala por deliberação de credores reunidos em assembléia geral de credores, não sendo incorreto afirmar que a sua constituição dependerá da deliberação tomada por outro órgão da administração concursal (a ser objeto de estudo mais adiante) observadas algumas formalidades e peculiaridades derivadas da própria legislação falimentar. Assim, mostra-se necessário uma noção introdutória da divisão em classes de credores estabelecida pela lei e o seu funcionamento tanto na assembléia geral de credores que, como visto, será a causadora a dar início à existência e à composição do comitê de credores.

Como se sabe no processo concursal, tanto na recuperação como na falência, dividiu o legislador os credores, em verdadeiros blocos, representativos da origem e da natureza de créditos que detenham junto ao devedor. Sendo assim, o art. 83 da LFRE classificou os créditos em diferentes classes, obedecendo a uma ordem de preferência para a satisfação das dívidas da sociedade empresária, disciplinando o art. 41 da lei a composição destes credores na assembléia geral de credores.

Por sua vez o art. 26 da LFRE indicou que farão parte na composição do Comitê 3 (três) representantes indicados, cada um, por determinadas classes de credores em assembléia.

Manual de Direito Comercial. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 602)

¹¹⁸ Aplicar-se-á aos seus membros as regras dispostas no Código de Processo Civil, às disposições sobre os “Auxiliares da Justiça” na forma que dispõem os artigos. 139 e seguintes.

Ocorre que o art. 41¹¹⁹, como dito, enumera quais são as classes efetivamente existentes e que possuem, portanto, força deliberativa.

Assim, na constituição do comitê, deveria ser observada, em princípio, essa constituição em blocos que forma a denominada assembléia geral vinculando-os à deliberação de determinadas propostas e constituições, como a composição do comitê de credores. Entretanto para, e tão somente para, a constituição do comitê (escolha de seus membros e respectivos suplentes), existe uma composição especial que deverá ser observada, pelo que se percebe conflitando-se o art. 26 com o art. 41 da LFRE. Estabelece o primeiro dispositivo a composição e a forma para o comitê, acabando por excetuar a regra geral, do segundo dispositivo, de divisão em classes presente nas deliberações ordinárias tomadas em assembléia.

Pode-se perceber, deste modo, a retirada do poder dos credores subordinados (agrupados na Classe III, de acordo com a regra geral de composição de assembléia geral de credores) indicarem juntamente com os demais um representante para a composição do comitê, e ao mesmo tempo, um deslocamento dos credores com privilégio especial, que pela composição do art. 41, permanecem como credores da Classe III e que, no entanto, para fins do art. 26 votam no representante da segunda classe juntamente com os detentores de crédito com direitos reais de garantia.

Desta maneira, o que se tem é uma composição especial em assembléia¹²⁰ (o que, na verdade, com apoio da opinião de parte da doutrina, não passou de um equívoco legislativo) para deliberar sobre a constituição do comitê, uma vez que se retira dos credores de determinada classe, e com representatividade na assembléia sua força deliberativa para composição de representante no comitê, e se desloca outra classe, agrupando-a noutra classificação totalmente distinta.

¹¹⁹ “Art. 41 - a assembléia-geral será composta pelas seguintes classes de credores:

I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho,

II – titulares de créditos com garantia real,

III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.”

¹²⁰ “[...] certamente por um lapso na tramitação do processo legislativo, foi alterada a regra referente a composição de classes de credores na assembléia geral, sem a concomitante modificação do texto relativo ao Comitê. Assim, os arts. 26 e 41 da LRE falam de duas diferentes composições das classes de credores. Para exemplificar: os titulares de crédito com garantia real são os integrantes exclusivos de uma classe, como consta do art. 41, II, ou a compartilham com os credores com privilégio especial de acordo com o art. 26, II? Estes últimos, se quiserem participar do comitê, concorrerão com os primeiros, ou, aplicando-se a regra do art. 41, III, com os quirografários, os titulares de privilégio geral e os subordinados? E quanto a estes, podem ou não compor o comitê, uma vez que a resposta varia conforme se leve em conta o art. 26 ou o art. 41? (TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Op. cit. p. 72)

Salienta-se que, nesse paradoxo observado entre os arts. 26 e 41 da LFRE, há quem defenda que a solução mais adequada deve ser pela desconsideração dos incisos I a III do art. 26, passando-se a entender que o comitê será composto por um representante e dois suplentes de cada classe de acordo com a disposição específica do art. 41. Como observa Paulo Fernando Campos Salles de Toledo,

o aplicador da lei, ao assim agir, estará pondo de lado o princípio segundo o qual a norma jurídica não tem palavras inúteis. Ele estará, no entanto, desse modo, levando em conta a finalidade do dispositivo e dando-lhe interpretação sistemática e, com isso, acima de tudo, tornando-o aplicável. Lembra-se a respeito que o juiz não pode eximir-se de ‘sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade de lei’ (art. 126 CPC)¹²¹

A aprovação da composição do comitê de credores excetua a regra de maioria do valor total de créditos, sendo, portanto, também inaplicável *in casu*, a regra de votação prevista no art. 42 da LFRE, primeira parte, sendo certo que essa exceção, ao contrário do que acaba de se analisar, encontra-se claramente prevista no texto legal.¹²² Destarte a aprovação de membros a compor o órgão, será regulada de acordo com o previsto no art. 44 da LFRE observada a maioria relativa aos membros de cada classe¹²³, acentuando Jorge Lobo que

para legitimar a escolha do representante, só poderão participar da votação os credores de cada classe. A escolha do representante no comitê de credores poderá recair sobre qualquer credor de cada classe ou pessoa física ou pessoa jurídica estranha ao quadro de credores, defeso, entretanto, à mesma pessoa representar mais de uma classe de credores, devido ao potencial conflito de interesses entre as várias classes.¹²⁴

Pode-se dizer ainda que não se encontra o comitê impedido de funcionar com número inferior a três representantes titulares, um em cada classe prevista pelo art. 26 e que a classe que não se encontra representada no órgão poderá, posteriormente, apresentar diretamente ao juiz um requerimento assinado por credores que representem a maioria de créditos da referida

classe, sem a necessidade de convocação de uma nova assembléia.¹²⁵

¹²¹ Ibidem. p. 73.

¹²² “Art. 42 - Considerar-se-á aprovada a proposta que obtiver votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia-geral, exceto nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial nos termos da alínea *a* do inciso I do *caput* do art. 35 desta Lei, a composição do Comitê de Credores ou forma alternativa de realização do ativo nos termos do art. 145 desta Lei.”

¹²³ “Art. 44 - Na escolha dos representantes de cada classe no Comitê de Credores, somente os respectivos membros poderão votar.”

¹²⁴ LOBO, Jorge. In: *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 115.

¹²⁵ Desta forma dispõe a LFRE em seu art. 26, § 2º: “O juiz determinará, mediante requerimento subscrito por credores que representem a maioria dos créditos de uma classe, independentemente da realização de assembléia: I – a nomeação do representante e dos suplentes da respectiva classe ainda não representada no Comitê; ou

Uma vez constituído o comitê, na forma acima, a presidência ficará a cargo da indicação feita pelos seus próprios membros¹²⁶, e deverão os mesmos, representando cada um uma classe de credores, serem intimados pessoalmente para que, em 48 horas assinem o respectivo termo de compromisso como ocorre com a investidura do administrador judicial.

4.3.3 Funções do Comitê

Assim como o administrador judicial, órgão com o qual guarda nítida semelhança quanto a sua natureza jurídica, o comitê de credores tem, igualmente, suas atribuições comuns tanto na recuperação como na falência e outras que são específicas da recuperação judicial. Assim são deveres comuns do comitê tanto na recuperação como na falência:

- i) fiscalizar as atividades do administrador judicial (art. 27, I, a, primeira parte), ii) examinar as contas do administrador judicial (art. 27, I, a, segunda parte), iii) zelar pelo bom andamento do processo de recuperação judicial ou falência e pelo cumprimento da legislação (art. 27, I, b), iv) comunicar ao juiz, caso detecte, ocorrência de violação dos direitos ou prejuízo aos interesses dos credores (art. 27, I, c), v) apurar e emitir parecer sobre quaisquer reclamações dos interessados (art. 27, I, d), vi) requerer ao juiz a convocação da assembléia-geral de credores (art. 27, I, e), vii) manifestar-se nas hipóteses previstas na legislação falimentar (art. 27, I, f).¹²⁷

Convém asseverar que o comitê também possui como funções importantes dentro do processo concursal: a) a legitimidade para impugnar a relação de credores apresentada pelo administrador judicial, se efetivamente já constituído à época da publicação do edital (art. 7º, §2º e 8º, *caput*), b) manifestar-se sobre a contestação dos credores que forem objeto de impugnação, em prazo comum com o devedor (art. 11 e 12) e ainda, c) requerer, até o encerramento da recuperação judicial ou falência, retificação do quadro-geral, observado o procedimento do Código de Processo Civil, nas hipóteses previstas no art. 19 da LFRE.

Quanto às funções do órgão especificamente na recuperação judicial de empresas, têm-se as seguintes:

- i) fiscalizar a administração das atividades do devedor, apresentando, a cada 30 dias, relatório da sua situação (art. 27, II, a), ii) fiscalizar execução do plano de recuperação judicial (art. 27, II, b), iii) submeter à autorização judicial, quando ocorrer o afastamento do devedor, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e outras garantias, bem como atos de endividamento necessários à continuação da atividade empresarial,

II – a substituição do representante ou dos suplentes da respectiva classe.”

¹²⁶ “Art. 26 [...] § 3º - Caberá aos próprios membros do Comitê indicar, entre eles, quem irá presidi-lo.”

¹²⁷ RESTIFFE, Paulo Sérgio. Op. cit. p. 336.

durante o período que antecede a aprovação do plano de recuperação judicial (arts. 27, II, c, e 64 e 65)¹²⁸

Percebe-se que todas as funções exemplificadas e decorrentes da lei se coadunam com a já explicitada natureza jurídica do comitê como agente auxiliar do juiz, a velar pela consecução dos objetivos da recuperação, a possibilitar enfim, a sua sobrevivência e a transparência dos meios empregados durante todo esse processo.

Todas as deliberações, tomadas por maioria de votos, serão consignadas em livro de atas, a ser rubricado pelo juiz e guardado no cartório onde corre a recuperação judicial, quedando-se sempre à disposição do administrador judicial, dos credores e do devedor. Não sendo possível se chegar à obtenção de maioria de votos, “o impasse será resolvido pelo administrador judicial ou, na sua incompatibilidade, por envolver conflito de interesse, como, por exemplo, na hipótese de parecer sobre suas contas, pelo o juiz competente.”¹²⁹

4.3.4 Impedimentos e destituição

No que tange aos impedimentos e causas de destituição, bem como seus procedimentos devem ser aplicadas inteiramente as mesmas regras conferidas ao administrador judicial, assim,

o juiz de ofício ou a requerimento fundamentado de qualquer interessado, poderá determinar a destituição de quaisquer dos membros do Comitê de Credores quando verificar a desobediência aos preceitos desta Lei, descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros. No ato da destituição, o juiz nomeará um novo integrante, ou convocará os suplentes para recompor o Comitê (art. 31). O membro do Comitê, que seja corrupto, desidioso ou descumpra, de qualquer forma, seus deveres, deverá ser destituído, desde que existam indícios mínimos que comprovem sua conduta. O importante é que a omissão do membro do Comitê vai produzir responsabilidade solidária e também fundamentará a sua exclusão por atos culposos ou dolosos realizados pelos demais membros.¹³⁰

¹²⁸ Ibidem. p. 337.

¹²⁹ CAMPINHO, Sérgio. Op. cit. p. 94.

¹³⁰ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Op. cit. p.97.

Ressalta-se que no caso de impedimento, verificado em qualquer uma das hipóteses capituladas no art. 30 da LFRE¹³¹, e nomeado membro com a inobservância dos impedimentos delineados,

é facultado ao devedor, qualquer credor ou ao Ministério Público requerer ao juiz a substituição do membro do Comitê em situação irregular, o qual também poderá, como deverá, agir de ofício na verificação do fato. Havendo a impugnação, decidirá no prazo de vinte e quatro horas.¹³²

4.3.5 Remuneração

A remuneração dos membros do comitê de credores não poderá ser custeada pelo devedor em recuperação judicial, nos termos que dispõe o art. 29 da LFRE¹³³, porém deve ser ressalvado que as despesas efetuadas pelo órgão no cumprimento de suas funções estabelecidas pela lei para o desenvolvimento do processo e eficácia de sua existência na administração do concurso deverão ser de pronto ressarcidas aos membros componentes do órgão, quando se verificar a disponibilidade de caixa. Desta forma, pontifica José da Silva Pacheco que

embora o devedor e a massa respondam pela remuneração do administrador judicial (art. 25), não respondem pela remuneração dos membros do Comitê dos credores (art. 29). No direito anterior, previa o art. 67 do Decreto-Lei 7.661/45 que o síndico tinha direito a uma remuneração, que o juiz arbitrasse, atendendo à sua diligência, ao trabalho e à responsabilidade da função e à importância da massa. A remuneração era um encargo da massa. Atualmente, com o art. 24 da Lei n. 11.101/05, também cabe ao juiz estabelecer a quantia, o valor da remuneração do administrador judicial e a forma de pagamento. Quanto ao Comitê de credores, sendo órgão facultativo e coletivo, cuja atribuição precípua é a fiscalização da atuação do administrador e do processo, não prevê a Lei remuneração de seus integrantes, que são representantes das classes de credores.¹³⁴

¹³¹ “Art. 30 - Não poderá integrar o Comitê ou exercer as funções de administrador judicial quem, nos últimos 5 (cinco) anos, no exercício do cargo de administrador judicial ou de membro do Comitê em falência ou recuperação judicial anterior, foi destituído, deixou de prestar contas dentro dos prazos legais ou teve a prestação de contas desaprovada.

§ 1º Ficará também impedido de integrar o Comitê ou exercer a função de administrador judicial quem tiver relação de parentesco ou afinidade até o 3º (terceiro) grau com o devedor, seus administradores, controladores ou representantes legais ou deles for amigo, inimigo ou dependente.

§ 2º O devedor, qualquer credor ou o Ministério Público poderá requerer ao juiz a substituição do administrador judicial ou dos membros do Comitê nomeados em desobediência aos preceitos desta Lei.

§ 3º O juiz decidirá, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sobre o requerimento do § 2º deste artigo”

¹³² CAMPINHO, Sérgio. Op. cit. p. 93.

¹³³ “Art. 29. Os membros do Comitê não terão sua remuneração custeada pelo devedor ou pela massa falida, mas as despesas realizadas para a realização de ato previsto nesta Lei, se devidamente comprovadas e com a autorização do juiz, serão ressarcidas atendendo às disponibilidades de caixa.”

¹³⁴ PACHECO, José da Silva. Op. cit. p. 84.

4.3.6 Responsabilidades dos membros do Comitê

O membro do comitê de credores, tal como ocorre com o administrador judicial, é pessoalmente responsável pelos atos praticados que causem prejuízo para a massa, para o devedor em recuperação, em razão de dolo ou culpa, na forma do art. 32 da LFRE.¹³⁵ Neste ponto cabem as mesmas observações já feitas em relação ao administrador judicial, sendo certo, no entanto, a ressalva de que o este é um colegiado e, como tal, em suas deliberações pode ocorrer discordância sobre determinado ponto em relação a um ou mais membros do comitê, abrindo oportunidade assim para a figura da exclusão da responsabilidade. A responsabilidade do membro dissidente será afastada se este tiver feito consignar em ata de reunião do órgão, a sua discordância, protegendo-se desta forma da consequência danosa que poderá advir para o concurso pela tomada de decisão.¹³⁶

Sobre o tema disserta Ecio Perin Junior, analisando questões debatidas em sede do Projeto de Lei 4.376-93 e a redação do art. 32 da LFRE:

Originalmente, o Projeto de Lei 4.376/93 definia apenas a responsabilidade do administrador judicial, respondendo por dolo ou na medida de sua culpabilidade (negligência, imprudência e imperícia), na exata medida das atribuições que a lei lhe conferia. Por outro lado, a responsabilidade dos membros do comitê de credores, não era devidamente abordada, o que geraria uma série de indagações quanto à extensão e amplitude desta em relação aos interessados em exercer a função. Pelo projeto original, os membros do comitê de credores estariam sujeitos à responsabilidade civil, por atos ilícitos, nos exatos termos do artigo 927 do Código Civil, e poderiam ser responsabilizados por seus atos, especialmente por aqueles que extrapolassem os limites de suas atribuições e deveres, estes bem definidos no projeto de lei. Contudo, a dúvida que se levantava é se estariam ou não sujeitos à responsabilidade solidária entre eles, uma vez que estamos diante de um órgão colegiado, composto por três representantes, cujas deliberações são tomadas pela maioria. Em princípio, a solidariedade não se presume, ou

¹³⁵ “Art. 32 - O administrador judicial e os membros do Comitê responderão pelos prejuízos causados à massa falida, ao devedor ou aos credores por dolo ou culpa, devendo o dissidente em deliberação do Comitê consignar sua discordância em ata para eximir-se da responsabilidade.”

¹³⁶ Cabe transcrever o posicionamento e a crítica razoável feita por Paulo Fernando Campos Salles de Toledo: “A excludente assemelha-se à estabelecida no art. 158, §1º da Lei de Sociedade Anônimas. A norma societária acrescenta que a divergência pode ainda ser manifestada, quando não for possível consigná-la em ata, dando-se ciência imediata e por escrito aos órgãos que enumera. O legislador poderia ter adotado igual caminho.” (Op. cit. p. 86) .

Frederico Augusto Monte Simionato, em seu Tratado de Direito Falimentar, aborda ainda alguns aspectos procedimentais da responsabilização do Comitê de Credores asseverando que “cabe ao administrador, ao devedor ou mesmo ao representante do Ministério Público requerer a destituição do Comitê ou de qualquer de seus membros ou suplentes, movendo as ações cabíveis para responsabilizá-los pelos eventuais danos causados ao processo, mesmo que fique apenas na tentativa de lesar o patrimônio do devedor ou o direito dos demais credores consubstanciados na *par conditio creditorum*, princípio este que eles, representantes dos credores, devem zelar em sua integralidade, como corolário dos fundamentos mais que seculares do processo falimentar, vindos de tempos tão distantes, mas que permanecem inabaláveis” (Op. cit. p. 98)

seja, resulta da lei ou da vontade das partes, nos termos do artigo 265 do Código Civil. Tanto a redação do art. 32 da Lei 11.101, quanto o da lei de falências anterior (Decreto-Lei 7.661), não dispõem expressamente sobre a responsabilidade solidária entre os membros do comitê de credores. O artigo 32 da LRE, corretamente, estabelece a possibilidade de qualquer membro do comitê dissidir em deliberação e consignar sua discordância em ata para eximir-se da responsabilidade. Assim, haverá a possibilidade de limitar a responsabilidade dos membros do comitê, trazendo maior segurança jurídica àquele que exercer essa função.¹³⁷

Percebe-se, destarte, que no âmbito da responsabilidade se tem grandes similitudes com o disposto sobre o administrador judicial.

¹³⁷ PERIN JUNIOR, Ecio. O Administrador Judicial e o Comitê de Credores. In: PAIVA, Luiz Fernando Valende de. (Coord.) *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 195.

5 O ÓRGÃO DELIBERATIVO: A ASSEMBLÉIA GERAL DE CREDORES

Analisa-se neste capítulo as principais características do órgão deliberativo, presente no processo recuperatório, delimitado em vários artigos da LFRE, bem como a sua importância na efetividade da superação do estado de crise do devedor, ressaltando o aspecto de composição para com os credores. Assim, caracteriza-se como órgão de máxima importância, a quem deu a atual legislação o relevo necessário, ao contrário do que estabelecia o antigo Decreto-Lei n.º: 7.661/45.¹³⁸

5.1 Noções Gerais

A LFRE ao lado dos órgãos de caráter preponderantemente fiscalizadores, como o administrador judicial e o comitê de credores, previu a existência de órgão de caráter deliberativo, representando a força efetiva do processo concursal em sua expressão mais plena, uma vez que dá aos credores do devedor em crise, a possibilidade não só de participarem do processo recuperatório, como também de decidirem sobre a forma de sua condução, meios empregados de reestruturação econômica, dentre outros.¹³⁹

Consiste a assembléia geral de credores em uma reunião dos credores ordenados em classes de credores de acordo com a natureza do crédito que detenham nos moldes do art. 41 da LFRE.¹⁴⁰ Esta reunião guarda como objetivo a deliberação sobre as matérias que a lei

¹³⁸ A antiga lei falimentar tratava da assembléia de credores de forma muito vaga, dispondo, essencialmente da deliberação sobre a forma de realização do ativo em seu art. 122.

¹³⁹ Trajano de Miranda Valverde, já criticava, desde há muito, essa amplitude deliberativa conferida aos credores: “Há dez anos, quando se discutia no Congresso a reforma da Lei 2.024, tive a ocasião de escrever para O Jornal de 23 de julho de 1929, um artigo, intitulado ‘Como dificultar o império da fraude’, em que mostrava residirem os males do processo de falência e da concordata no fato de a lei entregar a sorte do devedor às mãos dos credores. E, após apontar os meios de fraudes em uso e ainda agora empregados, esbocei o processo de concordata-sentença. Entre outros argumentos dizia ‘Se a concordata, suspensiva ou preventiva, é um favor, que a lei concede ao devedor honesto e de boa-fé, injustificável é, a nosso ver, o sistema geralmente adotado de deixar ao arbítrio exclusivo de outra parte – maioria dos credores – a concessão ou não deste favor’ (Op. cit. vol. 2. p. 237)

¹⁴⁰ “A Nova Lei de Falências não define o conceito de Assembléia de Credores. Contudo, partindo de sua natureza, de suas funções e da análise sistemática da lei, podemos conceituá-la como órgão colegiado deliberativo máximo daqueles que possuem crédito perante a empresa em recuperação judicial ou em processo de execução concursal de falência.” (SADDI, Jairo. **Direito Societário e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo. Quartier Latin. 2006. p. 27.)

venha exigir sua manifestação ou naquelas hipóteses que possam interessar aos credores sujeitos à reestruturação do devedor em crise.¹⁴¹

Torna-se conveniente ressaltar que os seus participantes, integrantes do concurso, têm os mesmos deveres processuais que qualquer outro agente na LFRE, destacando-se o dever de lealdade, sem embargo, não possui este órgão a natureza jurídica de auxiliar da Justiça, tratando-se, portanto, de organismo que visa à convergência da vontade dos credores.

A assembléia geral de credores é órgão facultativo, não sendo obrigatório como ocorre com a presença do juiz, Ministério Público e o administrador judicial, podendo o processo de recuperação se desenvolver de forma válida sem que venha ser instalada o conclave e a necessidade da tomada de deliberações.

A presidência deste conclave caberá ao administrador judicial, que deverá indicar dentre os credores presentes na ocasião, um secretário a fim de auxiliá-lo, ressaltando a hipótese em que se a deliberação a ser tomada for de interesse do administrador, deverá ser designado a presidir a assembléia o credor presente que titularizar o maior crédito, independentemente de sua classe de acordo com o disciplinado pelo art. 41 da LFRE.¹⁴²

5.2 Composição

A assembléia geral de credores é composta de classes de credores classificados de acordo com a natureza do crédito que cada um tem perante o devedor em recuperação, na forma do art. 41 da LFRE. Em princípio, cada um votará na deliberação, com a força do seu crédito, por assim estabelecer a regra geral do art. 42.¹⁴³

A instalação do conclave será em primeira convocação com o mínimo de mais da metade dos créditos de cada classe, computados assim pelo seu valor constante no quadro-

¹⁴¹ Cabe trazer as diferenças e semelhanças no direito comparado: “No direito alemão a matéria é objeto de atenção nas normas dos arts. 74 e ss. do *Insolvenzordnung*; da assembléia participam todos os credores (inclusive os ainda não reconhecidos, desde que autorizados), o administrador e o devedor. A assembléia é, da mesma forma como ocorre no Direito Português e no Direito Brasileiro, convocada pelo juiz, o qual dirige (art. 74 e 76) e preside o conclave [...] Os credores subordinados não têm direito a voto (art. 77, 1). Se a assembléia não consegue chegar a uma deliberação a matéria será decidida pelo juízo, o qual, igualmente, pode, mediante solicitação do administrador da insolvência ou de um credor presente à assembléia, modificar a deliberação aprovada, notadamente quando a decisão for contra o interesse comum dos credores (art. 78, 1)” (FRANCO, Vera Helena de Mello Franco. SZTAJN, Rachel. Op. cit. p. 84/85)

¹⁴² Ibidem. p. 80.

¹⁴³ “Art. 42. Considerar-se-á aprovada a proposta que obtiver votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia-geral, exceto nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial nos termos da alínea *a* do inciso I do *caput* do art. 35 desta Lei, a composição do Comitê de Credores ou forma alternativa de realização do ativo nos termos do art. 145 desta Lei.”

geral de credores, e, em segunda convocação instalar-se-á com qualquer número (art. 37 da LRF).¹⁴⁴ Observada a presença do *quorum* legal deverá cada credor, a fim de participar da assembléia, assinar a lista de presença, podendo o credor se fazer representar por meio de mandatário ou representante legal, desde que entregue ao administrador judicial em até 24 horas antes da data de realização disposta no aviso de convocação.

Ressalta-se ainda a legitimação dos sindicatos de participar ativamente no conclave:

Os sindicatos dos trabalhadores, por meio de legitimação extraordinária (art. 37, § 5º da Lei 11.101/05), podem representar seus associados titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho que não comparecerem, pessoalmente ou por procurador, à assembléia-geral de credores. O sindicato, para exercer essa prerrogativa, deve apresentar ao administrador judicial, até 10 (dez) dias antes da data marcada para a realização da assembléia-geral de credores, a relação dos associados que pretende representar (art. 37, §6º, I, da Lei n. 11.101/05)¹⁴⁵

O documento de representação deverá se encontrar juntado aos autos do processo, na forma do art. 37, § 4º da LRF.¹⁴⁶

Todas as pessoas, devidamente arroladas no quadro-geral de credores ou, ainda na pendência de sua conclusão, constantes na relação de credores apresentadas pelo administrador judicial, ou ainda na falta deste, na própria relação de credores apresentada pelo próprio devedor quando do requerimento da recuperação judicial, terão direito a voto na assembléia, em regra pelo valor do seu crédito.

Caso, na primeira realização da assembléia não esteja formado o quadro-geral de credores, o que comumente ocorre, deverão ser acrescidas na relação de credores aqueles créditos que tenham procedido tempestivamente a habilitação¹⁴⁷ na data de realização do conclave (art. 10 § 1º da LRF), inclusive aqueles que tenham obtido a reserva de importância. De igual forma, assinala Jorge Lobo na interpretação da Lei:

Todos os credores do devedor poderão participar da assembléia-geral (arts. 39, §1º, *a contrario sensu*, e art. 43, *caput* e parágrafo único), mas só terão

¹⁴⁴ “Art. 37 [...] § 2º - A assembléia instalar-se-á, em 1ª (primeira) convocação, com a presença de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada classe, computados pelo valor, e, em 2ª (segunda) convocação, com qualquer número.”

¹⁴⁵ RESTIFFE, Paulo Sérgio. Op. cit p. 341.

¹⁴⁶ “Art. 37 [...] §4º - O credor poderá ser representado na assembléia-geral por mandatário ou representante legal, desde que entregue ao administrador judicial, até 24 (vinte e quatro) horas antes da data prevista no aviso de convocação, documento hábil que comprove seus poderes ou a indicação das folhas dos autos do processo em que se encontre o documento.”

¹⁴⁷ “Art. 39 - Terão direito a voto na assembléia-geral as pessoas arroladas no quadro-geral de credores ou, na sua falta, na relação de credores apresentada pelo administrador judicial na forma do art. 7º, § 2º, desta Lei, ou, ainda, na falta desta, na relação apresentada pelo próprio devedor nos termos dos arts. 51, incisos III e IV do *caput*, 99, inciso III do *caput*, ou 105, inciso II do *caput*, desta Lei, acrescidas, em qualquer caso, das que estejam habilitadas na data da realização da assembléia ou que tenham créditos admitidos ou alterados por decisão judicial, inclusive as que tenham obtido reserva de importâncias, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 10 desta Lei.”

direito de voto aqueles que estiverem arrolados a) no quadro geral de credores, b) na sua falta, na relação apresentada pelo administrador judicial, e c) na sua falta na relação nominal elaborada pelo devedor (art. 39, *caput* c/c os arts. 51, III e IV) Também terão direito de voto: a) os credores habilitados tempestivamente, b) os admitidos, c) os que tenham tido alterados seus créditos por decisão judicial na data da realização da assembleia geral (art. 39, *caput*, parte final), e, d) os credores que hajam obtido provimento cautelar na forma do art. 17, parágrafo único.¹⁴⁸

Importante trazer à tona a discussão ainda presente e já suscitada por José Xavier Carvalho de Mendonça, em 1899, sobre o Decreto n.º: 917, e que se aplica aos artigos 7º, § 2º, e 39 da LFRE, uma vez que

essa verificação de créditos é simplesmente provisória e tem como finalidade única habilitar o credor a tomar parte nas deliberações que são próprias dessa reunião de credores (assembleia geral), isto é, resolver sobre a concordata (plano). Os credores são, pois chamados a deliberar antes de definitivamente verificado o passivo do devedor (art. 39 da Lei 11.101), antes de serem graduados, e, portanto, reconhecidos os seus direitos, ou melhor, são credores presumidos, com um direito aparente, e que podem desaparecer na verificação definitiva¹⁴⁹

Tanto a doutrina como a jurisprudência dos tribunais têm asseverado o direito de voto das pessoas que ainda não figuram como credores de forma definitiva, uma vez caracterizada a não finalização de toda fase de verificação de seus créditos¹⁵⁰, seja por simples demora ou pelo oferecimento de impugnação ao crédito por algum dos legitimados, sem decisão ainda exarada pelo juiz. Devem ser computados os votos dos credores constantes nas listas provisórias, não impedindo, entretanto, que a formação da assembleia geral de credores se altere no decurso do procedimento.

Tal regra ganha mais relevo quando se trata de uma sociedade de grande porte e alta representatividade no mercado, que, pela enorme quantidade de credores, levará tempo para

¹⁴⁸ LOBO, Jorge. In: *Comentários a Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. Op. cit. p. 109.

¹⁴⁹ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Op. cit. p. 106.

¹⁵⁰ “Para fins de deliberação na Assembleia, a forma de participação dos credores que tiveram seus créditos impugnados varia de acordo com a natureza do impugnante. Partindo desse posicionamento, tem-se a quantificação do voto do credor cujos créditos foram impugnados sob duas variantes: 1. Na proporção apresentada na impugnação. 2. Com base na relação de credores apresentada pelo administrador judicial. Quando o próprio detentor do crédito contesta a relação de credores elaborada pelo administrador, ele será comparado àquele que habilita seus créditos. É clara a intenção do impugnante de aumentar o valor ou mesmo reclassificar seus créditos; por isso, uma comparação pode ser estabelecida entre eles e os credores que entram com habilitações: ambos clamam pela consideração de seus próprios créditos, não pela contestação de valores alheios. É em face de tal semelhança que se estabelece benefício parecido dos credores que pedem habilitação aos que impugnam seu próprio crédito: enquanto não julgado pelo juiz, votam na assembleia no valor e na classe que pretendem na impugnação. Em contrapartida, se o impugnante é outro credor, o Ministério Público ou o devedor, a quantificação do crédito é determinada com base na relação de credores divulgada pelo administrador judicial. Como o pedido é efetuado por quem não é titular do crédito, enquanto não julgada procedente a impugnação, fica estabelecida a nova publicação da relação de credores do administrador judicial como referência para a verificação do valor e a classificação do crédito discutido.” (SADDI, Jairo. Op. cit. p. 35)

finalizar a elaboração definitiva do quadro-geral de credores. Não se admitirá, com isso, diante dos princípios da celeridade e efetividade do processo, que se aguarde a ultimação de toda verificação para as deliberações urgentes.

Para melhor exemplificação do exposto, transcreve-se a jurisprudência firmada recentemente pelo Tribunal do Estado de São Paulo em Câmaras específicas sobre o tema que deverão nortear demais julgados:

Recuperação de Empresa. Judicial. Cessionária de crédito do qual a agravada assumiu a condição de principal devedora, solidária e de avalista. Crédito constante da lista de credores apresentada pela devedora. Decisão que indefere a participação da cessionária de tal crédito na Assembléia de Credores, obstando voz e voto, sob o fundamento de que o aval é obrigatório e gratuito. Divergência apresentada. Direito de deliberar e votar nas Assembléias, enquanto não julgada a impugnação judicial apresentada. Inteligência do art. 39, da LRF. Agravo Provido.¹⁵¹

Recuperação de Empresa. Judicial. Credores. Assembléia Geral. Participação de credor cujo nome não constou da relação elaborada pelo Administrador Judicial, mas que postulou sua participação. Possibilidade. Presença de representante do credor nas Assembléias anteriormente realizadas. Comprovação. Direito do Credor de participar e votar na assembléia, cuja habilitação de crédito ainda não foi decidida pelo Juiz. Reconhecimento. Recurso Provido.¹⁵²

Recuperação de Empresa. Judicial. Assembléia geral de credores. Direito de voto de credor que deve ser exercido proporcionalmente ao valor indicado na relação de credores apresentada pelo Administrador Judicial. Reconhecimento. Pretensão de reconhecimento de valor maior. Hipótese em que apenas quando for julgada em primeiro grau a impugnação, é que o eventual valor reconhecido servirá de base para o exercício do direito de voto. Decisão mantida. Recurso improvido.¹⁵³

Ainda no que concerne aos créditos e o direito de voto, importante registrar que não possuirão direito de voto em assembléia e não serão igualmente considerados, para fins de verificação do *quorum* acima aludido, os credores titulares da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel desde que os respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, ou ainda de credor por importância entregue ao devedor em recuperação decorrente de adiantamento sobre contrato de câmbio para exportação. Tais exceções decorrem de interpretação sistemática da LFRE através da análise

¹⁵¹ TJSP, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado, AI n. 429.570-4/3-00/São Paulo, rel. Des. Pereira Calças, j. em 15.03.2006.

¹⁵² TJSP, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado, AI n. 431.595-4/7-00/São Paulo, rel. Des. Pereira Calças, j. em 15.03.2006.

¹⁵³ TJSP, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado, AI n. 468.640-4-9-00/Barueri, rel. Des. Pereira Calças, j. em 31.01.2007.

dos arts. 39, §1º, 49, §§ 3º 4º, 86, II c/c art. 75, §§ 3º 4º da Lei nº.: 4.728/65 (que dispõe sobre mercado de capitais e estabelece medidas para seu desenvolvimento).¹⁵⁴

Em relação aos titulares de créditos objetos de habilitação retardatária, excetuados os créditos oriundos de relação de trabalho, não possuem direito a voto nas deliberações da assembleia¹⁵⁵, conforme assevera Ricardo Negrão, ao dispor que: “não participam os credores retardatários ainda não incluídos no momento da homologação do quadro-geral de credores, salvo se forem titulares de crédito derivados da relação de trabalho”¹⁵⁶

Também existem credores admitidos no concurso, mas que não titularizam direito à voz na Assembleia-Geral de Credores,

são os sócios ou acionistas da sociedade empresária requerente do benefício e pessoas jurídicas a eles ligadas (a saber: a coligada, controladora ou controlada desta, bem como a sociedade que tenha por sócio ou acionista alguém que participe da devedora com mais de 10% do capital social, e, finalmente, a sociedade de que participe com mais de 10% a devedora ou seus sócios ou acionistas). Se uma dessas pessoas físicas ou jurídicas tiver crédito perante a requerente da recuperação judicial, terá direito de participar das discussões da Assembleia dos Credores, mas não das deliberações. Em idêntica situação se encontram os cônjuges, parente consanguíneo ou afim, colateral até o segundo grau, descendente ou ascendente do acionista controlador ou de administrador da sociedade empresária requerente da recuperação judicial.¹⁵⁷

Evidente que a limitação dos direitos dos referidos credores, refere-se ao fato de visível conflito de interesses uma vez que ocupam não só a posição de credores mas de também de investidores do devedor em recuperação não podendo contribuir para a formação da vontade geral dos demais sujeitos que ostentam somente a sua qualidade de credores, e que, portanto, tendem a sofrer diretamente o reflexo do desdobramento e andamento do

processo recuperatório.¹⁵⁸

¹⁵⁴ PACHECO, José da Silva. Op. cit. p. 98.

¹⁵⁵ “Art. 10. Não observado o prazo estipulado no art. 7º, § 1º, desta Lei, as habilitações de crédito serão recebidas como retardatárias.

§ 1º Na recuperação judicial, os titulares de créditos retardatários, excetuados os titulares de créditos derivados da relação de trabalho, não terão direito a voto nas deliberações da assembleia-geral de credores.”

¹⁵⁶ NEGRÃO, Ricardo. Op. cit. p. 106.

¹⁵⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit.. v.3. p.397.

¹⁵⁸ Em consonância com o art. 43 da LRF tem-se a posição recente da jurisprudência:

“Recuperação de Empresa. Judicial. Credores. Assembleia Geral. Sociedade representada por seu administrador. Teoria Organícista. O administrador é órgão social, e por isso, não representa a sociedade. Inaplicabilidade da exigência do art. 37, §. 4º, da LRF, ao representante legal. Sociedade credora que é controlada pela sociedade devedora. Incidência do art. 43, da LRF, reconhecido o direito daquela de participar, com voz, da Assembleia, suprimido, no entanto, o direito de voto. Agravo provido, em parte.” (TJSP, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado, AI n. 429.666-4-1-00-São Paulo, rel. Des. Pereira Calças, j. 15.03.2006.)

A deliberação tida na assembléia geral de credores pode ser posteriormente invalidada se restar comprovado a ocorrência de vícios que ensejam prejuízos, devendo serem resguardados os direitos de terceiros de boa-fé, conforme demonstra José da Silva Pacheco, quando da análise do §3º do art. 39 da LFRE: “na hipótese de posterior invalidação de qualquer deliberação da assembléia, ficam resguardados os direitos de terceiros de boa-fé, respondendo pelos prejuízos causados por culpa ou dolo, os credores que aprovarem a deliberação.”¹⁵⁹ Tal questão será abordada com mais profundidade no item 5.6 abaixo.

5.3 Funções

A Assembléia-Geral de Credores possui certas atribuições deliberativas que merecem ser destacadas, como:

i) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor (arts. 35, I, a, 45 e 56 *caput* e parágrafos), salvo no caso de deliberação sobre o plano especial de recuperação judicial pedido por devedor que seja microempresa e empresa de pequeno porte, porque cabe com exclusividade ao juiz, se atendidas as exigências legais, conceda ou não (arts. 70, *caput* e parágrafos, e 72, *caput*), ii) constituição do Comitê de Credores, escolha de seus membros e sua substituição (art. 35, I, b), salvo se houver determinação judicial neste sentido mediante requerimento subscrito por credores representando a maioria de créditos de uma classe (art. 26, par. 2º, I e II), iii) pedido de desistência do devedor (art. 35, I, d e 52, § 4º), iv) nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor (arts. 35, I, e e 65), v) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores (art. 35, I, f).¹⁶⁰

Para Fábio Ulhoa Coelho a Assembléia-Geral de Credores pode ser dividida em instâncias, de acordo com a matéria a ser deliberada e o conjunto de credores aptos a votar. Deste modo,

a instância de maior abrangência é o plenário da Assembléia dos Credores. Sempre que a matéria não disser respeito à constituição do Comitê ou não se tratar do plano de reorganização, cabe a deliberação ao plenário. Tem essa instância, portanto, competência residual. Se não houver na lei nenhuma previsão específica reservando a apreciação da matéria a outra ou outras instâncias, o plenário deliberará pela maioria de seus membros, computados os votos proporcionalmente aos seus valores, independentemente da natureza do crédito titularizado. Ao manifestar-se, por exemplo, acerca do pedido de desistência da recuperação judicial formulado pela sociedade devedora, a Assembléia Geral delibera pelo seu plenário. As três outras instâncias

¹⁵⁹ PACHECO, José da Silva. Op. cit. p. 98.

¹⁶⁰ RESTIFFE, Paulo Sérgio. Op. cit. p. 348.

deliberativas da Assembléia correspondem às classes em que foram divididos pela lei os credores. Na votação ou aditamento do plano de recuperação, a primeira classe compõe-se com os credores trabalhistas, a segunda, com os titulares de direitos reais de garantia, e a terceira, com os titulares de privilégio (geral ou especial), os quirografários e subordinados (LF, art. 41). Na apreciação de matéria atinente à constituição e composição do Comitê, as instancias classistas da Assembléia se organizam um pouco diferentemente, os credores titulares de privilégio especial compõem a mesma dos que titulam garantia real (LF, art. 26). Nas matérias indicadas – votação do plano de recuperação e constituição e composição do Comitê – deliberam apenas as instâncias classistas.”¹⁶¹

A situação proposta pelo jurista, ao dividir a Assembléia em instâncias, parece ter cunho preponderantemente teórico, não representando maior relevância na prática essa nomenclatura, desde que observados, obviamente, os distintos procedimentos de organização e deliberação sobre determinados temas, como se esmiuçará mais adiante.

5.4 Regra geral de deliberação

Conforme já mencionado, vige nas deliberações tomadas pela assembléia geral de credores a observância da maioria de votos, sendo estes representativos de mais da metade do valor total dos créditos presentes no conclave, nos termos do art. 42, ressalvadas as exceções feitas pelo próprio dispositivo. Assim expõe José da Silva Pacheco que

fora essas exceções expressas, qualquer outra proposta prevista na ordem do dia, compreensiva de matéria da competência da assembléia-geral, nos termos do art. 35 desta lei, será aprovada por deliberação de votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos dos titulares presentes. Não importa o número de credores presentes, mas o valor total dos créditos dos titulares presentes à reunião, por si ou por seus representantes. Considera-se aprovada a matéria proposta à votação se receber votos favoráveis de credores que representem mais da metade da soma dos créditos titulares presentes.¹⁶²

Não obstante prever a LFRE que o credor terá direito de voto proporcional ao valor do seu crédito, excetuadas as exceções legais explicitadas, dispõe o art. 38 em seu parágrafo único¹⁶³ regra importante e que deve ser observada, por tratar-se de especificidade da

¹⁶¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit. p. 397/398.

¹⁶² PACHECO, José da Silva. Op. cit. p. 103.

¹⁶³ “Art. 38. - O voto do credor será proporcional ao valor de seu crédito, ressalvado, nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, o disposto no § 2º do art. 45 desta Lei. Parágrafo único. Na recuperação judicial, para fins exclusivos de votação em assembléia-geral, o crédito em moeda estrangeira será convertido para moeda

recuperação judicial. Nas assembleias realizadas durante o processo de recuperação judicial, deverão os créditos em moeda estrangeira ser convertidos em moeda nacional ao câmbio do dia anterior ao conclave, ao contrário do que ocorre na falência quando o câmbio será do dia da decretação da quebra (art. 77).¹⁶⁴

Tal medida se mostra de suma importância quando se está diante de uma crise e a variação do câmbio é tal que poderá influenciar de maneira precisa a deliberação do conclave, dependendo do montante de crédito que possuir o legitimado em moeda estrangeira.

5.5 Situações especiais de deliberação pela assembleia geral de credores

Importante analisar algumas situações específicas em que a assembleia é instada a se manifestar e obedecer a um rito procedimental próprio decorrente de normas legais no atual texto da LFRE. Assim passa-se a análise de situações que requerem um procedimento especial, como por exemplo, a aprovação do plano de recuperação judicial, a constituição do comitê de credores e a nomeação do gestor judicial.

5.5.1 Aprovação do Plano de Recuperação Judicial.

Observado o prazo previsto no art. 53 da LRFE¹⁶⁵ o devedor deverá apresentar, o PRJ, que estará sujeito a objeções e, sobretudo, à aprovação pela assembleia geral de credores.¹⁶⁶

nacional pelo câmbio da véspera da data de realização da assembleia.”

¹⁶⁴ “Art. 77 - A decretação da falência determina o vencimento antecipado das dívidas do devedor e dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis, com o abatimento proporcional dos juros, e converte todos os créditos em moeda estrangeira para a moeda do País, pelo câmbio do dia da decisão judicial, para todos os efeitos desta Lei.”

¹⁶⁵ “Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência [...]”

¹⁶⁶ “Compete precipuamente à assembleia de credores aprovar o plano de recuperação apresentado pelo devedor. Uma vez aceito o plano, com o quorum legalmente estabelecido, descabe ao juiz desprezar a vontade dos

As deliberações nas assembléias obedecem ao disposto no art. 42 da LFRE, ou seja, para determinada proposta ser considerada aprovada é indispensável que conte com voto favorável de credores que representem mais da metade do valor dos créditos presentes ao conclave, consideradas todas as classes de credores, ressaltando-se que o voto de cada credor é proporcional ao valor de seu crédito.

Porém, existe uma ocasião em que o sistema de deliberação deverá ser mudado, a fim de que se evite que a vontade de determinada classe saia vitoriosa de forma soberanamente injusta só porque perfaz maior crédito. Para as deliberações de aprovação ou rejeição do PRJ deverá ser observado outro sistema de votação, qual seja o previsto no art. 45 da LFRE.¹⁶⁷

A exigência legal para um tratamento diferenciado sobre a deliberação sobre a aprovação do PRJ visa a contemplar um sistema justo de votação onde cada classe de credores terá que aprovar o plano, sendo portanto considerado aprovado se contar com voto favorável da Classe I (credores trabalhistas e por acidentes de trabalho), Classe II (credores com garantia real) e Classe III (credores quirografários, com privilégio especial, geral e subordinados).

A fim de melhor conduzir a assembléia e ultimar seu objetivo, dispôs a legislação de 2 sistemas de votação no caso de deliberação sobre o PRJ: o sistema de voto por cabeça (para credores da Classe I) e o sistema de dupla maioria (para credores das Classes II e III). O sistema de voto por cabeça estabelece que os credores da Classe I votarão de forma pessoal, ou seja, cada credor presente na assembléia constitui direito a um voto, independentemente do valor do seu crédito, reputando-se aprovada nesta classe de credores a proposta que contar

credores e decretar a falência. À aprovação do plano pela assembléia de credores segue-ser o pronunciamento judicial vinculado a essa vontade. [...] Não é o juiz que concede a recuperação; são os credores. O juiz homologa a vontade dos credores, expressa em assembléia e registrada em ata, o juiz deve proceder à verificação meramente formal da atuação da assembléia de credores, quorum de instalação e de deliberação, enfim, regularidade do procedimento. Não é desairoso para o juiz essa atividade, não pode ser ele confundido com um carimbador. Trata-se de importante função da jurisdição, cujo escopo não pode ser desprezado, que é o da pacificação social. Não há portanto, como se estabelecer qualquer espécie de conflito entre a deliberação da assembléia de credores e o juiz, ainda que, na opinião deste o plano aceite seja ruim. O juiz não examina o conteúdo do plano aceite, assim como não examina o conteúdo dos acordos que ele homologa freqüentemente no processo Talvez uma hipótese acadêmica seja a de a assembléia de credores aceitar um plano que contenha violação de normas de ordem pública; ou violação dos bons costumes. Enfim, um plano teratológico. Nessa hipótese poder-se-ia compreender uma intervenção judicial para superar a vontade dos credores e restabelecer a normalidade.” (MOREIRA, Alberto Camiña. Op. cit. p.253/254)

¹⁶⁷ “Art. 45 - Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

§ 1º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

§ 2º Na classe prevista no inciso I do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

§ 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.”

com o voto favorável da maioria simples. Já o sistema de dupla maioria exige que mais da metade do valor total dos créditos presentes e ainda, cumulativamente, a maioria simples dos credores presentes à assembléia aprove o plano. Este sistema é seguido tanto para os credores presentes da Classe II como os credores da Classe III. Exige-se, portanto, que a maioria dos créditos e a maioria das pessoas presentes votem favoravelmente para a aprovação do PRJ.¹⁶⁸

O legislador ao separar sabiamente os credores e suas forças deliberativas para composição final do plano assim o fez para, de forma célere e correta, proceder à necessária reestruturação da empresa sem prejudicar qualquer tipo de credor que se encontra sujeito aos efeitos da recuperação judicial. Agir de forma diversa da determinada na legislação não só configuraria mero erro na interpretação sistemática da recuperação judicial, como privilegiaria de forma incontroversa determinados credores.

As assembléias gerais que tenham por objetivo a aprovação de plano de recuperação judicial deverão observar de forma irretocável o disposto no art. 45 sob pena de ser objeto de anulação.¹⁶⁹

Cabe salientar que no caso do plano não aprovado pela assembléia, poderá o juiz, ainda assim, conceder a recuperação judicial desde que observados no conclave determinados requisitos, todos cumulativos, constantes no art. 58 da Lei, que prevê o denominado *cram down* brasileiro, consistente na possibilidade de o juiz impor aos credores discordantes o plano apresentando pelo devedor e já aceito por uma maioria. Ressalta-se que o *cram down* brasileiro é visivelmente legalista e fechado, devendo o magistrado se ater no preenchimento dos requisitos para sua efetivação, não dando margem ao juiz para a imposição de plano capaz de recuperar a empresa que tenha sido rejeitado por parte de mais de um terço da classe de credores.

Sobre os requisitos autorizadores ao *cram down* no ordenamento jurídico brasileiro, assinala Alberto Camiña Moreira:

Assim, se o plano não tiver sido aprovado na assembléia geral de credores na forma prevista no art. 43, o juiz poderá aprová-lo, desde que tal plano tenha obtido, de forma cumulativa, naquela assembléia, o voto favorável de credores que representem mais de cinqüenta por cento do valor total dos créditos totais. Para tal fim, apanha-se a totalidade do passivo e a totalidade

¹⁶⁸ A jurisprudência tem acentuado que credores, ainda que incluídos no quadro-geral, mas que se abstenham de votar na assembléia para deliberar sobre o plano, não devem ser considerados: “Recuperação de empresa. Judicial. Credores. Assembléia-Geral. Apuração do resultado da votação do plano de recuperação judicial ou de proposta de deliberação assemblear. Credor que comparece e, tendo o direito de votar, abstém-se de efetivamente votar favorável ou contrariamente. Crédito do abstinente que não deve ser levado em consideração para a apuração do resultado. Aplicação analógica do art. 129, *caput*, da Lei de S.A. Recurso provido. “(TJSP, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado, AI n.450.9859-4-1-00/São Paulo, rel. Des. Pereira Calças, j. em 17.01.2007)

¹⁶⁹ No Anexo II encontra-se sintetizado a forma de deliberação adotada quando da aprovação do PRJ.

da quantidade de crédito favorável ao plano (um real, um voto). Desde que a maioria de crédito seja favorável ao plano, está cumprido o primeiro requisito.

O segundo requisito é o voto favorável de credores que representem mais de cinquenta por cento do valor dos créditos em cada uma de duas das classes de credores de que trata o art. 40. À diferença da aprovação do plano pela própria assembléia, a aprovação pelo juiz contenta-se com a aprovação por apenas duas classes de credores. Não discrimina a lei as classes de credores. De três, duas delas, quaisquer que sejam, devem aprovar o plano.

Terceiro requisito é que a rejeição por uma das classes não seja expressiva. Assim exige-se o voto favorável dos credores que representam mais de trinta e três por cento dos créditos no âmbito da classe que tiver rejeitado (inciso III do art. 44). Se a adesão de uma das classes for inferior a um terço dos créditos, o plano não pode ser imposto pelo juiz.

O quarto requisito consta no § 2º do art. 58. O juiz somente poderá aprovar o plano de recuperação se ele não oferecer tratamento diferenciado entre credores da classe que houver rejeitado. Tem-se aqui o ponto de maior exigência do juiz da recuperação e o seu papel mais importante no processo de recuperação de empresas. A imposição do plano aos credores discordantes pressupõe exame do tratamento diferenciado, para que possa medir suas conseqüências para todas as classes de credores e seus respectivos integrantes.¹⁷⁰

5.5.2 Nomeação do gestor judicial

A figura do gestor judicial, dentro do processo recuperatório já foi objeto de estudo deste trabalho, sendo importante ressaltar que só terá espaço esse agente na medida em que se mostrar necessário o afastamento do empresário individual da condução dos seus negócios, o que via de regra não ocorre, até porque se busca preservar a empresa mantendo sua fonte primitiva de modo a conseguir de forma mais célere o prosseguimento das atividades.

Mostrando-se evidenciada e, de certa forma, comprovada a necessidade do afastamento do devedor em crise da condução dos negócios, deverá o juiz, convocar assembléia geral de credores para deliberar sobre o nome do gestor judicial a assumir a administração das atividades, aplicando-lhe, analogicamente as normas que versem sobre os deveres, impedimentos e remuneração do administrador judicial.

Mister ressaltar que já existe posicionamento doutrinário da impossibilidade de se socorrer à assembléia geral de credores para a nomeação do gestor judicial, por entender ser este ato de competência do magistrado, senão vejamos:

a nomeação do gestor judicial deve ser de competência exclusiva do magistrado, e assim, espero que consagre a prática processual. O magistrado,

¹⁷⁰ Op. cit. p.258.

diante das circunstâncias especiais que envolvem a atividade empresarial, não deve esperar que o Comitê ou a assembleia geral se manifestem sobre a pessoa que assumirá a função de gestor, até porque sua denominação é a de gestor 'judicial', e não como gestor dos interesses dos 'credores'. A figura do gestor, como administrador judicial, deve realizar somente os atos de administração ordinária da empresa. Os atos de administração extraordinária, como obtenção de empréstimos, financiamentos, alienação do ativo e constituição de garantia real, necessitam de autorização expressa do magistrado, no decorrer do plano de recuperação.¹⁷¹

5.5.3 Constituição do Comitê de Credores

A assembleia geral, como também já explicitado no capítulo 4, quando da análise do comitê de credores, indicará os representantes dos credores no Comitê, observada, não só a dualidade existente nas classes de credores dos arts. 41 com o art. 26, mas também a adoção de um sistema que escapa ao ordinário, como ocorre na aprovação do PRJ, em que se leva em conta o universo de credores propriamente dito e não as classes a que necessariamente pertençam dentro do sistema concursal.

Ressaltando-se que a composição da assembleia será especial, portanto diferente daquela prevista no art. 41 da LFRE

na escolha dos representantes de cada classe no comitê, somente os respectivos integrantes poderão votar. Haverá, assim, votação a parte, realizada entre os titulares de créditos integrantes de cada uma das categorias. Considerar-se-á aprovada a proposta que obtiver votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à votação que se realiza dentro de cada uma das classes. A própria votação sobre a constituição do Comitê observará essa sistemática, porquanto, para que se verifique, basta seja deliberado por qualquer das classes.¹⁷²

5.6 **Suspensão e invalidação da assembleia**

No que tange a possibilidade de suspensão do conclave, importante ressaltar a norma prevista no art. 40 da LFRE que dispõe acerca da impossibilidade de impedir a realização da

¹⁷¹ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Op. cit. p. 108.

¹⁷² CAMPINHO, Sérgio. Op. cit. p. 82.

assembleia-geral quando existir habilitação de crédito tempestiva ou retardatária de crédito ou ainda impugnação, em que se discuta sobre a existência do crédito, do seu valor e de sua classificação.

Pela redação do dispositivo supra mencionado, alguns doutrinadores como Erasmo Valladão França entendem que na hipótese de haver sido interposto recurso de agravo de instrumento da decisão judicial sobre habilitação ou impugnação¹⁷³, caso o relator venha a conceder-lhe efeito suspensivo, determinando a inclusão do crédito objeto de mérito recursal a ensejar a modificação do valor do crédito, o credor beneficiado com a medida liminar terá direito a participar da assembleia e votar, entretanto não poderá se valer da interposição recursal para suspendê-la ou adiá-la.¹⁷⁴

De forma crítica e também contrária ao estabelecido na lei assevera Frederico Augusto Monte Simionato,

Evidentemente que poderá ser deferido provimento liminar, de caráter cautelar ou antecipatório dos efeitos da tutela para a suspensão ou adiamento da assembleia geral de credores em razão de pendência de discussão acerca da existência, da quantificação ou de classificação de créditos, inclusive em sede recursal, desde que haja provas cabais da inexistência da relação de crédito e débito, do seu valor, classificação, ou vício formal ou de vontade, cabendo à parte requerer a suspensão da assembleia-geral, sob pena de sofrer lesão ou dano irreparável¹⁷⁵

Numa interpretação isolada e literal do dispositivo muito se discute na doutrina a inconstitucionalidade que lhe padece, bem acentuado, de forma clara e justificada por Manoel Justino Bezerra Filho ao lembrar que

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, consagrando o princípio da indeclinabilidade da jurisdição, estabelece que ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’, de tal forma que o art. 40 padece de inconstitucionalidade, devendo ser objeto do devido trato jurisprudencial. Erasmo Valladão França entende de forma contrária, observando que o art. 17 da lei permite que se discuta em agravo, sobre o valor do crédito, para fins de exercício do direito de voto. Já Ronaldo Alves de Andrade entende que se houver fundada discussão judicial sobre o débito de volume suficiente para interferir no resultado da assembleia, o juiz deve determinar sua suspensão para evitar a prática de ato nulo.¹⁷⁶

Também vale trazer à baila a opinião de Julio Kahan Mandel sobre a utilização do art. 40 da LFRE:

¹⁷³ “Art. 17. Da decisão judicial sobre a impugnação caberá agravo.

Parágrafo único. 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.”

¹⁷⁴ FRANÇA, Erasmo Valladão. **Comentários a Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 45.

¹⁷⁵ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Op. cit. p. 114.

¹⁷⁶ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Op. cit. p. 133

“Acredito que a lei de falências não terá força de impor ao Tribunal a proibição de concessão de liminares se a parte provar motivo justo e os essenciais direito líquido e certo e perigo de dano, conforme previsão da legislação ordinária [...] A situação é injusta ao credor que não pode, em tese, ficar sem proteção legal. Imagine um caso em que o maior credor da empresa não foi sequer relacionado pelo devedor e pelo administrador judicial em virtude da má-fé ou mesmo porque há divergência sobre a existência desse crédito. A assembléia é constituída mesmo assim, e deliberações relevantes são adotadas sem a participação daquele credor. Como fica sua posição se as deliberações aprovadas lhe são danosas e não podem mais ser modificadas, a não ser convocando outra assembléia, o que muitas vezes não evitará o dano?”¹⁷⁷

Tendo em vista que a assembléia de credores é uma figura recente dentro da legislação falimentar, vê-se o intérprete obrigado a socorrer-se, da analogia e das regras estatuídas pela Lei nº.: 6.404/76, que disciplina sobre as sociedades por ações. Tal interpretação se mostra ainda mais necessária quando se trata de invalidação das deliberações.

Através da leitura do art. 39, § 3º¹⁷⁸ parece ter preferido o legislador infraconstitucional a celeridade em detrimento da melhor representatividade, uma vez que exclui a possibilidade de invalidação da assembléia em decorrência de posterior decisão judicial acerca: a) da existência de créditos; b) da quantificação de créditos; c) da classificação de créditos.

Os credores que se sentirem prejudicados por não terem tido o seu direito de voto no conclave, ou ainda, mesmo que tenham exercido este direito, mas por decisão judicial posterior tiverem sua força deliberativa diminuída, estarão proibidos de discutir a validade da deliberação tomada. Contrário a decisão do legislador, acentua, Manoel Justino Bezerra Filho

O exame detalhado do sistema de formação do colégio eleitoral da assembléia-geral demonstra a grande possibilidade de prática de fraudes, com credores fabricados, levados à assembléia apenas para alterar o resultado da deliberação em determinado favor. A Lei, de forma condenável, ao invés de solucionar esta questão, preferiu estabelecer uma fórmula que, se aplicada, convalidará qualquer fraude. A própria Lei, certamente percebendo a insustentabilidade do disposto no § 2º [...] traz aqui (§ 3º) disposição que se choca frontalmente com aquela, admitindo a invalidação de deliberações de assembléias tomadas por votos dados por quem não poderia ter votado, responsabilizando ainda pelos prejuízos aqueles que tenham agido com dolo ou culpa.¹⁷⁹

Convergindo-se a LFRE com a Lei de Sociedades por Ações e traçando um paralelo entre a assembléia geral de credores e a assembléia geral das sociedades anônimas permite-se

¹⁷⁷ MANDEL, Júlio Kahan. **Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 89.

¹⁷⁸ “Art. 39 [...] § 3º - No caso de posterior invalidação de deliberação da assembléia, ficam resguardados os direitos de terceiros de boa-fé, respondendo os credores que aprovarem a deliberação pelos prejuízos comprovados causados por dolo ou culpa.”

¹⁷⁹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Op. cit. p. 121.

tomar como ponto inicial as causas de nulidade do conclave, assim refletindo Modesto Carvalhosa:

O primeiro requisito de validade da assembléia geral é que tenha sido convocada e instalada de acordo com as normas legais e estatutárias. Sem o cumprimento dessas formalidades, será a sua realização nula. Trata-se, na espécie, de nulidade formal da própria realização do conclave e não apenas das deliberações nele tomadas. Assim, mesmo que as decisões quanto ao seu mérito ou conteúdo sejam conforme a lei, o vício na instalação e realização da assembléia geral invalidará aquelas de forma absoluta¹⁸⁰

Deste modo, mostra-se razoável a possibilidade e a legitimidade do credor pleitear a anulação da assembléia caso esta apresente algum vício, ressalvado os casos de divergência acerca da existência, da quantificação e da qualificação dos créditos, por expressa determinação legal, ainda que pesem as críticas e discussões que apontam as diversas vertentes da doutrina e que certamente baterão às portas do judiciário.¹⁸¹

Pela sistemática da Nova Lei de Falências, em situações em que é verificada a ameaça de mácula aos direitos de um grupo de credores decorrente de proporções incorretas do valor e da classe dos créditos em qualquer das decisões da assembléia, é possível que nova deliberação com base na relação de credores seja tomada com vistas a corrigir a decisão desvirtuada. Nada impede que sejam revistas as deliberações da Assembléia Geral de Credores como resultado de posteriores decisões judiciais modificadoras da estrutura do passivo da empresa em falência ou em recuperação judicial. Apesar da possibilidade de se modificar uma decisão tomada em futura deliberação, nada garante que uma nova reunião irá afastar a ameaça do direito daqueles que se sentirem prejudicados. Na prática, o previsto no art. 39, § 2º da Lei n. 11.101 não afasta o credor do amparo jurisdicional. Quando verificada a possibilidade de dano por deliberação da assembléia realizada em condições desvirtuadas da verdadeira configuração do passivo da empresa devedora, o juiz a invalidará.¹⁸²

O meio processual que se mostra mais adequado para valer-se o credor e pleitear a anulação da assembléia é o de uma ação ordinária, sendo certo que, como a LFRE nada menciona sobre o prazo prescricional, por analogia, mais uma vez, deverá ser aplicado o prazo previsto no art. 286 da Lei nº.: 6.404/76 de 2 anos contados da deliberação.

Deste modo, no que tange a suspensão e a invalidação da assembléia de credores, mostra-se como melhor interpretação e entendimento aquele pela inconstitucionalidade da

¹⁸⁰ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2. p. 608.

¹⁸¹ Obviamente que não raro as situações e deliberações tomadas em assembléia podem assumir o papel de injusto, porém, partindo da premissa asseverada por José Xavier Carvalho de Mendonça, pode ter o legislador acreditado, assim, que “a ofensa a interesses sociais não é motivo para ser anulada a deliberação da assembléia geral. Se esta não infringe a lei ou aos estatutos, o ato ou a deliberação não pode ser atacado.” (**Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 6.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. v.4. p. 36.)

¹⁸² SADDI, Jairo. Op. cit. p.42.

disposição da LFRE levando-se em conta, no entanto, o princípio da razoabilidade que, pontificando mais uma vez Jairo Saddi:

Apesar da necessidade de se viabilizarem os novos institutos da Nova Lei de Falências, fazê-lo sob o prisma do cerceamento de direitos é inadmissível num Estado de Direito. A supremacia da celeridade em detrimento da segurança jurídica é incompatível quando se estão em jogo as garantias individuais. A prevalência dos interesses sociais sobre os de natureza individual é a maneira mais apropriada de diminuir os reflexos dos conflitos de interesses acerca da estruturação do passivo da empresa: na apreciação do justo equilíbrio de interesses, deverá o juiz prender-se mais aos possíveis prejuízos da não-suspensão do que aos de seu adiamento. Se as perdas com a não-suspensão forem superiores ou iguais àquelas decorrentes da execução do deliberado, não deverá ser adiada a Assembléia Geral de Credores. Em tese, todas as matérias de deliberação da Assembléia de Credores podem ser suspensas ou invalidadas. Contudo, somente aquelas que afetam substancialmente o direito de algum credor é que devem ser objeto da tutela jurisdicional.¹⁸³

Não se pode partir de uma idéia de que os poderes da assembléia, como órgão deliberativo que é, sejam ilimitados, devendo-se levar em consideração a repartição de competências entre os demais órgãos analisados, de modo a conferir ao processo recuperatório a dinâmica necessária para sua efetividade.

¹⁸³ Ibidem. p. 54.

6. CONCLUSÃO

A recuperação judicial de empresas trazida pela Lei 11.101/05 trouxe, antes de tudo, a concepção da preservação da atividade empresarial como forma de garantia do equilíbrio econômico-social, prestigiando os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e a ordem econômica, estabelecendo uma maior consonância com preceitos esculpidos na Constituição Federal de 1988.

A nova legislação falimentar introduz importantes modificações no ambiente econômico, permitindo a recuperação de empresas (unidades produtivas) e inserindo, definitivamente, o tema negociação nesse contexto. As partes são estimuladas a assumir papel ativo na busca, e satisfação, de seus interesses.¹⁸⁴

A preservação da atividade empresária passa, necessariamente, por uma análise, inicial de como o Estado deve atuar a fim de garantir uma forma de sobrevivência ao devedor (empresário individual ou sociedade empresária) em crise econômica-financeira, esbarrando ainda na necessidade de observância de vigilância da ordem pública sem, no entanto, se descuidar da relevância do estímulo às relações privadas travadas entre pessoas (sejam físicas ou jurídicas). Assim somente partindo-se de uma consciência do que venha ser a crise da atividade empresária é que se poderá almejar meios necessários e eficazes à sua proteção:

Muito se debateu ao longo dos anos sobre o papel fundamental a ser preenchido pela empresa, cuja conotação disciplina uma função social constitucionalmente prevista, a tal ponto de se delimitar a ação do Estado, dos agentes no momento da eclosão de crise, visando assim sujeitar às leis concorrenciais, ou simplesmente dispor de aparato suficiente à salvaguarda do negócio empresarial. Não se trata de assunto simples e de solução preparada, mas da reforma de princípios e conceitos em torno da preservação da empresa em crise. Sabemos que as leis, prestigiando o modelo neoliberal e globalizante, propugnam uma concentração cada vez maior e o afunilamento em torno da transparência dos negócios econômicos.¹⁸⁵

Sem sombra de dúvidas a atual legislação de falimentar, trouxe grande avanço ao trazer à tona princípios a nortearem ao aplicador da lei de modo a conferir uma maximização dos ativos do devedor em crise, interpretando-se de fato a atividade empresária como fonte necessária e básica ao desenvolvimento social.

A determinação e participação dos órgãos de administração no processo recuperatório, instrumentalizam, em muito, tais princípios, uma vez que coloca a disposição durante todo o

¹⁸⁴ MOTONAGA, Alexandre. A Negociação e a Nova Legislação Falimentar. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de. (Coord.). *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 720.

¹⁸⁵ SADDI, Jairo. Op. cit. p.31.

curso procedimental a existência de agentes fiscalizatórios de modo a dar transparência a toda a sociedade civil, não só credora, mas também a coletividade que de alguma forma sente os reflexos da crise do devedor sujeito à recuperação. Ao lado da fiscalização, previu a LFRE, de modo mais detalhado, a forma de funcionamento do órgão deliberativo máximo do processo recuperatório, a assembléia-geral de credores. A necessidade de uma maior participação dos credores do devedor em crise representa um passo à frente na interpretação do que seja um negócio viável e que, portanto, assume grande necessidade de preservação no meio social.

Pode-se dizer que a LFRE traz em sua redação e espírito de efetividade, não apenas um conjunto de procedimentos capaz de se evitar a quebra de determinado empresário em crise vai além, busca através dos órgãos administrativos atuantes no processo concursal, estabelecer fatores e meios capazes de estimular a continuidade de produção e da fonte geradora a fim de se dar um verdadeiro estímulo a multiplicidade da formação de sociedades empresárias.

Destarte, correto concluir ser o processo de recuperação judicial de empresas um método de trabalho que conjuga, de um lado, o procedimento, mediante atos interligados e coordenados, e de outro, o estabelecimento de verdadeiras relações jurídicas pactuadas e travadas entre o devedor em crise e seus credores de modo não só garantir a satisfação dos créditos devidos mas também assegurar a sobrevivência da fonte geradora de empregos e o estímulo à atividade econômica

Marcos de Barros Lisboa, analisando a racionalidade econômica da atual legislação que contempla a figura da recuperação judicial, assevera que

O instituto da recuperação está baseado na constatação de que a reorganização eficaz dos negócios de uma empresa em dificuldade representa uma das principais formas de maximização do valor dos ativos e de proteção aos credores. Conseqüentemente, a resolução de uma insolvência via recuperação importa em menores perdas de bem-estar social, pois evita rupturas econômicas e interrupção de projetos de investimento. A experiência brasileira das últimas décadas, baseada na concordata como único instrumento de recuperação revela que mecanismos muito rígidos, sem espaço para a negociação entre o devedor e credores, dificilmente têm êxito no seu objetivo de possibilitar à empresa a superação de seus problemas financeiros. Os novos regimes de recuperação procuram mudar esse cenário, criando mecanismos flexíveis para a busca de soluções de mercado para a empresa.¹⁸⁶

Percebe-se que, ao contrário do antigo sistema falimentar, a LFRE busca a perpetuação da atividade empresária, vendo nela a principal fonte multiplicadora de necessidades sociais e em conseqüência a forma mais dinâmica de civilização nos tempos

¹⁸⁶ LISBOA, Marcos de Barros. A racionalidade econômica da nova lei de falências e de recuperação de empresas. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de. (Coord.) *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 123.

modernos, restabelecendo a possibilidade do acordo entre o devedor e seus credores a fim de saldar as dívidas, abrindo-se a oportunidade para que todos os diretamente interessados na recuperação do devedor em crise desenhem um plano de reestruturação, que não sofrerá, ressalta-se, a intervenção do Estado-juiz, salvo para verificação da sua legalidade.

Neste ponto que a figura da recuperação de empresas revela-se de forma mais nítida, a sua importância social, econômica e jurídica, quando dispõe de órgãos para administração do concurso com a participação direta de credores, sua divisão em classes, sistema de deliberações e aprovações e maior poder de fiscalização.

A principal característica da recuperação judicial é o incentivo à negociação entre o devedor e seus credores, aliado à criação de instrumentos de coordenação. Um dos principais problemas da concordata era o fato de ela ser solicitada pelo devedor e deferida pelo Juiz, sem qualquer consulta aos credores. A ausência de meios de participação dos credores no processo impedia a criação de um ambiente de cooperação entre as partes. [...] Para preencher essa lacuna, a nova Lei prevê o estabelecimento de uma Assembléia Geral de Credores, que constitui fórum para as discussões dos interesses dos credores nos processos de recuperação judicial. [...] A participação dos credores também é estimulada pela possibilidade de criação de um Comitê de Credores, [...] garantindo-se a transparência dos procedimentos e coibindo abusos e fraudes.¹⁸⁷

A lei 11.101/05 trouxe diversas formas e sistemas para conduzir a reestruturação da empresa em crise sem, no entanto, causar morosidade e enfraquecimento de direitos de determinados credores em relação a outros. Assim o fez como abordado no trabalho, criando órgãos de administração a dar não somente maior celeridade à reestruturação do devedor em crise, mas também trazer a efetividade e eficácia a fim de justificar a permanência e a viabilidade da atividade desenvolvida.

Certamente a lei é falha, omissa e por vezes até contraditória, conforme abordado ao longo do trabalho, quando esmiuçado as funções e competências de cada órgão e agente concursal, o que dá margem a interpretações retrógradas e que podem ferir os princípios que parecem ter norteado o legislador infraconstitucional ao imprimir a necessidade de criação de mecanismos hábeis à preservação da atividade empresária. A interpretação mais razoável nesse ponto, deve-se dar no anseio da coletividade e da necessidade que o mercado revela pela continuidade e preservação de atividades viáveis.

Finalmente, convém ressaltar que a preservação de uma atividade econômica organizada não aproveita somente a figura do empresário que dela se utiliza diretamente, mas também de toda sociedade civilizada, uma vez que, repita-se “civilizar é multiplicar

¹⁸⁷ NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 56.

necessidades”¹⁸⁸, e por seu turno, as necessidades são frutos de movimentos econômicos em busca de um equilíbrio social, fundado na interpretação e concretização de direitos fundamentais constitucionalmente tutelados. Resta saber se o judiciário está enfim preparado para interpretar da forma que se espera a LFRE e os agentes, denominados aqui, de órgãos de administração concursal, como forma de emprestar celeridade e avanço no desenvolvimento empresarial e não o de permitir mais uma vez o enriquecimento de uns à custa do empobrecimento de muitos.

¹⁸⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.1.p. 8.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. O papel do judiciário na Lei 11.101-05. In: CASTRO, Rodrigo Monteiro de. ARAGÃO, Leandro Santos de. (Coord.) *Direito Societário e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Concordata**. 20.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ASSUMPTÃO, Hécio Alves de. Função do Ministério Público no processo de recuperação judicial. **Revista do Ministério Público**, São Paulo, n.34, p. 289-299, abr-jun. 2006.

BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada / Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, comentário artigo por artigo**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresa – O Novo Regime da Insolvência Empresarial**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3.

_____. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DUARTE, Henrique Vaz. **Questões sobre Recuperação e Falência**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2004.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FRANCO, Vera Helena de Mello. SZTAJN, Rachel. **Falência e Recuperação da Empresa em Crise**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

LACERDA, Jozé Cândido Sampaio de. **Manual de Direito Falimentar**. 12.ed. rev. e atual. Por Jorge de Miranda Magalhães. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1985.

LISBOA, Marcos de Barros. A racionalidade econômica da nova lei de falências e de recuperação de empresas. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de. (Coord.) *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

LOBO, Jorge Joaquim. Da Assembléia-geral Geral de Credores. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. (Coord.) *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. A Crise da Empresa – a busca de soluções. **Revista dos Tribunais**. Rio de Janeiro, n.668. pp.15-29, jan.1988.

_____ **Direito Concursal**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MANDEL, Júlio Kahan. **Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. 2.ed. Campinas: Millenium, 1998, v.1.

MAZZILLI, Hugo de Nigro. A legitimidade do Ministério Público para a Ação Revocatória da Lei 11.101. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Brasília, n.38, p. 47-55, dez. 2005.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 6.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, v.4.

MOREIRA, Alberto Camiña. Poderes da Assembléia de Credores, do Juiz e atividade do Ministério Público. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de. (Coord.) *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PACHECO, José da Silva. **Processo de Falência e Concordata: Comentários à Lei de Falências: Doutrina, Prática e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de. **Da Recuperação Extrajudicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PERIN JUNIOR, Ecio. O administrador judicial e o comitê de credores no novo direito concursal brasileiro. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de. (Coord.) *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____. **Processos de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v.1.

_____. **Curso de Direito Falimentar**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v.2.

_____. **Curso de Direito Comercial**. 26ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2006, v. 1.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de Empresas**. Manole. São Paulo. 2008.

SADDI, Jairo. Suspensão e Invalidação da Assembléia de Credores na Nova Lei de Falências. In: CASTRO, Rodrigo Monteiro de. ARAGÃO, Leandro Santos de. (Coord.) *Direito Societário e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____. Considerações sobre o comitê e a assembléia de credores na nova lei falimentar. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de. (Coord.) *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

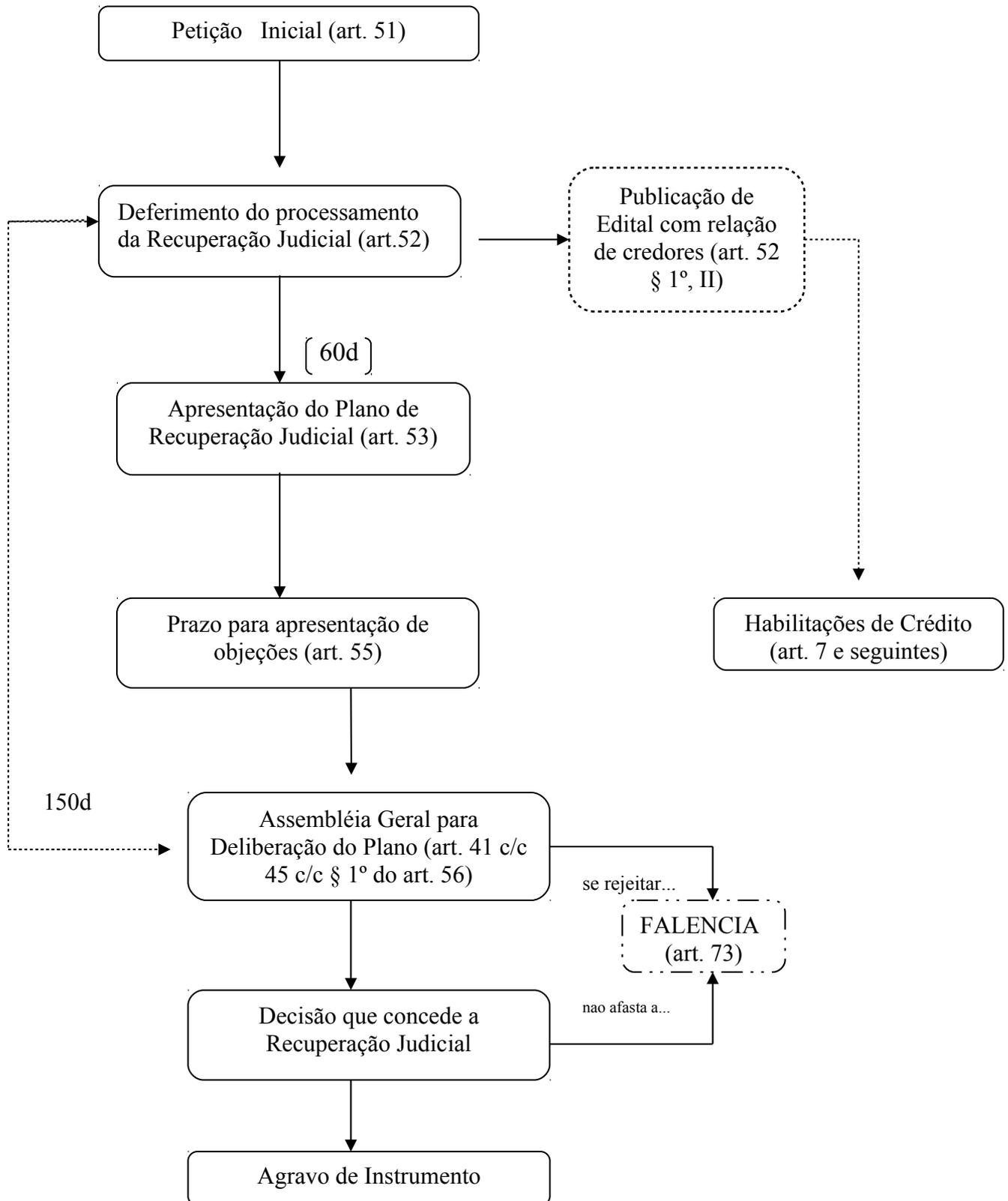
SILVA, Américo Luís Martins da. **Introdução ao Direito Empresarial**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SIMIONATO, Frederico A. Monte. **Tratado de Direito Falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TEPEDINO, Ricardo. Da Ineficácia e da Revogação de Atos Praticados Antes da Falência In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. (Coord.) *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

VALVERDE, Miranda de Trajano. **Comentários à Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945)**. 4 ed. atual. por J. A. Penalva Santos e Paulo Penalva Santos. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. 1.

ANEXO I
PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL



ANEXO II

**FORMA SISTEMATIZADA DE DELIBERAÇÃO PARA APROVAÇÃO DO PLANO
DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

SISTEMA DO ART. 45 DA LRFE

O plano de recuperação só poderá ser aprovado se contar com voto favorável nas três classes de credores

CLASSE I

Sistema de Voto por Cabeça

*maioria simples dos credores presentes na assembléia, **independentemente do valor do crédito** – situação totalmente diversa da prevista no art. 42*

CLASSE II

Sistema de Dupla Maioria
Maioria de Capital + Maioria de Pessoas

*a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade **do valor total dos créditos (de garantia real) na assembléia E QUE TAMBÉM** representem a maioria simples dos credores presentes.*

CLASSE III

Sistema de Dupla Maioria
Maioria de Capital + Maioria de Pessoas

*a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade **do valor total dos créditos (quirografário, de privilégio especial, geral ou subordinado) na assembléia E QUE TAMBÉM** representem a maioria simples dos credores presentes.*