



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

TÁRCIO AURÉLIO MONTEIRO DE MELO

IMPACTOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

Recife

2017



TÁRCIO AURÉLIO MONTEIRO DE MELO

IMPACTOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

Monografia apresentada como parte dos requisitos
para obtenção do grau de Bacharel em Direito, no
curso de Direito da Universidade Federal de
Pernambuco

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira

Recife

2017



SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	4
2 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	6
2.1 Contextualização do tema	6
2.2 Aparato histórico da frevo e causas da crise	10
3 O PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS	13
3.1 Apresentação	13
3.2 Da competência	15
3.3 Dos requisitos da inicial e da postulação da empresa Frevo	15
3.4 Do papel da Assembleia e do Comitê de Credores	19
3.5 Do planejamento	20
3.6 Da fase de execução	27
4 CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO EM FALÊNCIA.....	29
4.1 Introito	29
4.2 Da falência da Frevo	29
5 CONCLUSÕES	31
REFERÊNCIAS	34

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende analisar os influxos do Novo Código de Processo Civil na recuperação judicial de empresas, com um enfoque prático, a partir do estudo de caso do processo recuperacional da empresa pernambucana FREVO BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.

O tema será explorado com abordagem doutrinária, aplicando-se os princípios que se relacionam com Direito Recuperacional e Falimentar ao caso concreto da empresa selecionada. A análise das fases do processo de recuperação judicial conjugará os entendimentos dos tribunais e a regulamentação do instituto pela Lei nº 11.101/2005, atentando para as alterações no procedimento da recuperação judicial trazidas com o novel diploma processual.

Na conjuntura atual de crise econômica que assola o Brasil, é relevante a compreensão acerca da crise da empresa, e tal compreensão pode ser alcançada a partir da análise do direito recuperacional e falimentar. Em linhas gerais, pode-se apontar a Recuperação Judicial como instituto hábil à superação da insolvência da empresa, mediante nova pactuação dos débitos perante os credores. Privilegia-se, assim, a função social da empresa. Por outro lado, não sendo possível lhe assegurar essa sobrevivência, a solução viável é a falência, porquanto intransponível o estado de insolvência.

A preservação da empresa, que é a pretensão do direito recuperacional, não se pauta apenas pelo interesse do empresário ou da sociedade empresária: subsiste o interesse de toda a coletividade na manutenção da empresa no mercado, porquanto ela deve desempenhar sua finalidade social, promovendo o bem comum.

O primeiro momento do trabalho tratará de expor a questão da crise da empresa e os seus reflexos do âmbito jurídico, analisados sob o enfoque do direito empresarial. Posteriormente, passar-se-á à análise do caso da Frevo, fornecendo um breve aparato histórico da empresa e como se processou o seu declínio, passando pelas fases do processo de recuperação judicial até chegar à convolação em

falência. Nessa oportunidade, serão abordadas as influências do Novo CPC nas disposições procedimentais da recuperação, eis que o diploma processual possui aplicação supletiva e subsidiária, influenciando notadamente na contagem dos prazos processuais em dias úteis.

Tal modificação poderá alongar o procedimento, visto que os prazos processuais na recuperação, quando inicialmente estabelecidos na vigência do CPC de 1973, consideravam a sistemática dos prazos contínuos.

2 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

2.1 Contextualização do tema

A princípio, convém abandonar a concepção de que a empresa almeja a obtenção de lucro a qualquer custo, considerando-se a positivação, na Constituição Federal, do princípio da função social da empresa, o que se extrai dos art. 170, III, da CF/88.

É cediço que a propriedade constitui direito fundamental da chamada primeira dimensão, inserindo-se no âmbito das liberdades negativas, haja vista que, em uma perspectiva essencialmente liberalista, constitui um direito exercido em face do Estado, o qual deve se abster de opor embaraços ao uso, gozo e disposição da propriedade particular.

Não obstante, não se pode mais encarar a propriedade sob essa perspectiva estritamente liberalista, devendo o referido direito ser relido à luz da Constituição da República de 1988, com as limitações dela decorrentes, dentre as quais se cita a principal: a função social da propriedade.

Desse modo, o proprietário deve se utilizar da coisa objetivando o bem comum, não obstante ela lhe pertença com exclusividade e sobre ela exerça oponibilidade *erga omnes*. De igual sorte, o administrador da empresa estará vinculado a essa finalidade maior que extravasa a obtenção do lucro a qualquer custo, devendo observar, no desenvolvimento da atividade empresarial, as exigências do bem-estar da coletividade, ponderando todos os interesses em jogo.

É que a empresa também se encontra inserida no âmbito da expressão propriedade, conforme se extrai do art. 170, III, CF, haja vista que, sem descuidar da realização de sua atividade econômica, ela desempenha um papel perante a sociedade.

Assim, a função social da empresa se releva diante da vinculação aos ditames da Constituição Federal, mormente quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas e tributárias, bem como ao respeito ao meio ambiente.

Surge a necessidade da recuperação judicial da empresa, mecanismo que lhe auxilie na superação da crise, porquanto é interessante ao Estado evitar a decretação da falência, haja vista que a empresa contribui para os cofres públicos mediante a arrecadação de tributos, além de empregar pessoas, impulsionando a economia com a geração de renda, bem como com a produção de bens e serviços.

O princípio da função social ganha novos contornos sob o viés da recuperação e da falência da empresa, adquirindo a denotação de princípio da preservação ou continuidade da empresa, que se propõe a estimular a atividade econômica na medida em que o Estado e toda a coletividade se beneficiam da circulação de rendas e geração de postos de trabalho. Nesses termos, veja-se:

A crise da empresa pode ser fatal, gerando prejuízos não só para os empreendedores e investidores que empregaram capital no seu desenvolvimento, como para os credores e, em alguns casos, num encadear de sucessivas crises, também para outros agentes econômicos. A crise fatal de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos ou serviços, diminuição de arrecadação de impostos e, dependendo das circunstâncias, paralisação de atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional ou até mesmo, nacional.¹

Com o advento da Lei nº 11.101/2005, pode-se falar em um microssistema jurídico dentro do Direito Empresarial com normas voltadas à questão da insolvência da empresa, objetivando a sua recuperação e, em último caso, a decretação da falência. O diploma legal em comento revogou o Decreto-Lei nº 7661/1945 que, tratando do instituto da concordata, não se prestava a obstar a falência, isto é, acabava por acarretar a extinção da empresa. No modelo brasileiro, o legislador acolheu a recuperação judicial e a homologação da recuperação extrajudicial, não obstante a existência de mecanismos distintos em outros países.

Veja-se a redação do art. 47 da Lei nº 11.101/2005, de onde se extrai o Princípio da Preservação da Empresa:

¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 03. p. 233.

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

Tal princípio constitui ponto fulcral da referida norma, porquanto norteia as ações para a superação da crise da empresa. Galgando-se esse fim, promove-se a manutenção no mercado da fonte produtora de bens para toda a coletividade, bem como dos interesses dos credores e dos postos empregatícios.

É que a insolvência, antes encarada como algo pejorativo, que acometeria tão somente o devedor desonesto, passa a ser entendida como algo comum, sendo certo que a crise da empresa não se desenvolve apenas por fatores internos, a exemplo de uma má gestão, mas decorre igualmente de fatores externos ou mesmo acidentais, cuja ocorrência não podia o empresário prever.

Assim, o direito falimentar, outrora preocupado em punir, visa atualmente à manutenção da empresa no mercado, reservando a falência para os casos irrecuperáveis, de sorte a incentivar a função social.

Nesse diapasão, convém reproduzir o posicionamento de Fábio Ulhoa Coelho:

A superação da crise da empresa deve ser resultante de uma “solução de mercado”: outros empreendedores e investidores dispõem-se a prover recursos e adotar as medidas de saneamento administrativo necessário à estabilização da empresa, porque identificam nela uma oportunidade de ganhar dinheiro. Se não houver solução de mercado para determinado negócio, em princípio, o melhor para a economia é mesmo a falência da sociedade empresária que o explora. (...) ²

A preservação da empresa, que é a pretensão do direito recuperacional, não se pauta apenas pelo interesse do empresário ou da sociedade empresária: compete verificar se subsiste o interesse da coletividade na manutenção da empresa no mercado, porquanto ela deve desempenhar sua finalidade social, promovendo o bem comum.

² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 03. p. 234-235

Caberá ao Judiciário, ouvidos os credores, decidir acerca da concessão da recuperação, repise-se, quando a mesma for viável. Somente a partir da análise do caso concreto submetido ao Juízo é que se pode definir se a empresa comporta viabilidade de se recuperar. Quando não for mais possível superar o estado de pré-insolvência, não se deve buscar a recuperação judicial de forma inflexível, sob pena de se sacrificar os interesses dos credores.

Nesses casos, a falência se impõe, porquanto a recuperação judicial se concretiza com custos para a sociedade, não constituindo direito subjetivo da empresa insolvente. O interesse da coletividade, em tal caso, é diametralmente oposto ao do empresário, haja vista que, nos dizeres de Ulhoa³, existe o “valor idiossincrático da empresa”, que é o valor sentimental que ela representa para o seu dono.

Ausente a viabilidade de sobrevivência da empresa, o encerramento da atividade se solidifica como a solução de mercado, mediante a liquidação concursal e o realocação dos recursos, não tendo cabimento a manutenção da atividade empresária a qualquer custo.

A concessão da recuperação judicial à empresa insolvente requer o cumprimento dos requisitos elencados no art. 48 da LRF, que abaixo se transcreve:

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

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

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

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

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

³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 03. p. 234-235

Destarte, o deferimento do pedido de recuperação depende do preenchimento dos requisitos no caso concreto, quando a empresa deverá comprovar a crise que a acomete, não constituindo a recuperação um artifício para que o devedor que não se encontra em efetiva crise adiar o pagamento da monta é devida aos credores, ou tampouco adiar o inevitável, quando o tratamento que então se exige, embora severo, é a falência.

Antes da Lei nº 11.101/2005, que disciplinou os institutos da Recuperação de Empresas e da Falência, a matéria era tratada no Decreto-Lei nº 7.661/45, o qual se encontrava enormemente defasado com relação ao contexto econômico do Brasil. O Decreto-Lei mencionado tratava do instituto da concordata, que se subdividia em concordata preventiva e suspensiva. A preventiva era reservada para quando inexistente a postulação em juízo objetivando a decretação da falência da empresa insolvente. Já a suspensiva se aplicava na hipótese de já haver um processo de falência em curso, como forma de se conceder uma chance ao devedor para solver suas dívidas. Nesses termos, pode-se afirmar que a recuperação judicial veio para substituir a concordata preventiva, conferindo à empresa que seja viável a oportunidade de se reerguer face à crise que a abala.

2.2 Aparato histórico da frevo e causas da crise

Em 1997, foi criada pela família Wanderley a empresa Frevo Brasil Indústria de Bebidas Ltda. surgida da anterior Distribuidora Guararapes de Bebidas – DGB. A distribuidora de bebidas, fundada em 1964, transportava bebidas: inicialmente e de forme exclusiva, bebidas da Brahma, posteriormente expandindo para outras empresas. Chegou a atuar em mais de 180 municípios e possuir mais de 18 mil pontos de venda. Finda a parceria com a Brahma, houve crise e necessidade de inovação, surgindo a Frevo.

O fato de a família já possuir expertise na área de transporte, distribuição e logística de bebidas, bem como as informações adquiridas a respeito da produção de refrigerantes, e experiência prática na contabilidade de grande empresa foram base para a criação da empresa Frevo.

A Frevo surgiu visando o mercado das classes C e D, com produtos baratos e financeiramente acessíveis. Cresceu rapidamente a ponto de expandir suas indústrias, inicialmente localizada apenas em Recife, a Salvador, Fortaleza e Camaragibe, alcançando a marca de 750 empregados diretos.

Dessa forma, a empresa atuou predominantemente com embalagens PET, o que permitiu o baixo custo e a disseminação da marca em comércios populares, estratégia comum às empresas nacionais focadas em refrigerantes.

Relativamente à gestão empresarial, houve grande incentivo à qualificação profissional, bem como compra de novas máquinas, estudo de novos produtos, processos e clientes. Tais escolhas proporcionaram à Frevo o índice de 16% de *marketshare* do mercado nordestino, e 30% do mercado pernambucano. O alto investimento em produção e expansão propiciou a criação de novos sucos de frutas, achocolatados, água mineral.

Antes encarada apenas como uma pequena empresa, a Frevo logrou incomodar com tais avanços as empresas concorrentes, que a observavam crescer e tomar formas mais robustas. As grandes marcas de refrigerante, conforme assevera a Frevo em seu Plano de Recuperação Judicial, praticaram *dumping* (ação de venda de produtos a um preço inferior ao do mercado, por tempo determinado, no intuito de enfraquecer os concorrentes) ao diminuir o custo de seus produtos. A Coca-Cola reduziu os valores em até 30% e passou a vender às classes C e D. Ademais, instalou em Suape a mais moderna planta da América Latina, o que facilitou a prática de *dumping*.

Em setembro de 2000, uma solução encontrada foi a transação com o Banco Icatu, o qual passou a possuir quase 50% do capital da empresa. Entretanto, essa é uma das causas da crise, pois o banco se tornou grande credor no processo de recuperação.

Como tentativa de reerguer-se da crise econômica, a Frevo criou as cervejas Frevo e Bossa Nova. A tentativa quedou-se fracassada e só agravou a situação financeira da empresa, visto que altos investimentos financeiros descapitalizaram a

empresa, bem como os consumidores não aprovaram o sabor das cervejas. Ademais, contrariamente ao ocorrido com seus refrigerantes no início da formação da empresa, já havia produtos bem definidos e consolidados no mesmo nicho de mercado no qual a Frevo tentava ingressar, particularmente da Ambev.

Já em 2011, houve o corte de fornecimento de energia à Frevo por parte da Companhia Elétrica de Pernambuco – CELPE, o que paralisou o parque industrial e comprometeu parte do faturamento da empresa.

3 O PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

3.1 Apresentação

Nesse momento, cumpre destrinchar o processo de recuperação judicial, abordando as fases que o compõe. A doutrina denomina a primeira fase de postulatória, a qual tem início com a apresentação da petição inicial da empresa que se encontra em crise perante o juízo competente, que proferirá despacho deferindo ou não o processo de recuperação judicial. É nesse momento em que ocorre a verificação dos documentos que acompanham a petição inicial, bem como a legitimidade da empresa para pleitear a recuperação. Importante salientar que o deferimento aqui mencionado se refere tão somente ao processamento do pedido de recuperação, e não à concessão da própria recuperação.

Nesse momento, o devedor deverá comprovar, por exemplo, o regular desenvolvimento da atividade há mais de dois anos, de onde se conclui que o empresário individual irregular e a sociedade empresária irregular não fazem jus à recuperação. O preenchimento desse requisito poderá ser comprovado por meio de certidão da Junta Comercial, porém, no que diz respeito à pessoa jurídica que explora a atividade rural, a documentação poderá ser suprida pela Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ.

No que concerne a esse despacho, a jurisprudência dos Tribunais tem admitido a interposição de agravo de instrumento tão somente para questionar a observância da legitimidade ativa da empresa para o pedido, ou seja, se restaram cumpridos os requisitos legais, bem como a idoneidade da documentação comprobatória que instruiu a inicial. Nesse sentido, dispõe o enunciado 52 da I Jornada de Direito Comercial do CJF: "A decisão que defere o processamento da recuperação judicial desafia agravo de instrumento", em evidente contraposição à Súmula 264 do STJ ("é irrecorrível o ato judicial que apenas manda processar a concordata preventiva"), editada sob a égide da legislação anterior.

Outro ponto em que a matéria recebeu tratamento distinto quando comparado com a legislação anterior é o caso da petição inicial elaborada em desacordo com as

determinações legais. O juiz não poderá indeferir de logo o pedido de recuperação, devendo conceder ao autor prazo para emenda da inicial quando o vício constatado for sanável.

Assim, se o magistrado verificar alguma irregularidade na petição inicial de recuperação, em razão da ausência de algum de seus requisitos, cumpre instar o autor a corrigir a exordial, apontando com precisão o que precisa ser corrigido e concedendo o prazo de 15 dias à parte, que será contado em dias úteis, seguindo a regra do art. 219 do CPC.

Registre que o regramento do art. 219 apenas tem incidência nos prazos processuais que são contados em dias úteis. Não terão aplicabilidade aos prazos da Lei de Recuperação que se destinem ao adimplemento das obrigações, bem como ao ato de pagar os credores, pois tais prazos são tidos como materiais.

A determinação da emenda está, ademais, de acordo com o princípio da primazia do julgamento do mérito, positivado no art. 6º do Novo Código de Processo Civil, nos seguintes termos: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Prosseguindo, passa-se à fase deliberativa, que se aponta como sendo uma fase crítica e de suma relevância para o processo da recuperação judicial, porquanto é nesse momento em que o plano de recuperação do autor, com o prévio deferimento pelo juiz, é submetido à Assembleia de Credores, que, mediante deliberação, poderá ou não o aprovar. Importante registrar que a aprovação por parte da Assembleia de Credores não vincula a atuação do magistrado, que poderá ou não homologar a deliberação da Assembleia, pois é certo que o juiz deverá recusar a homologação caso constate abusos ou ilegalidades no planejamento da empresa que pretende a recuperação. Havendo homologação judicial, ocorre a concessão do pedido de recuperação, o que, conforme visto linhas acima, não se confunde com o deferimento do processo de recuperação.

Para que se torne nítida a distinção, é na fase deliberativa que será analisada a viabilidade de recuperação econômica da empresa, já que nem toda crise de empresa é superável.

A terceira fase denomina-se de executiva, momento em que se avalia se a empresa recuperanda se ateu aos ditames do plano de recuperação, promovendo o cumprimento de suas obrigações. Constatado o efetivo cumprimento, a fase tem fim com a sentença de encerramento do processo. Por outro lado, caso a empresa recuperanda não honre as obrigações assumidas no plano homologado, demonstrando não fazer jus ao beneplácito concedido, ocorre a convalidação da recuperação em falência, desfecho esse que acometeu a empresa FREVO.

3.2 Da competência

Quanto à competência para o processamento do pedido de recuperação judicial, dispõe o art. 3º da LRF que é competente o local do principal estabelecimento do devedor ou da filial da empresa. Para André Luiz Santa Cruz Ramos, não se trata de uma correspondência exata com o local no qual funciona a sede administrativa da empresa: refere-se, mais precisamente, ao local em que se concentra a maior quantidade de negócios dela.

No caso sob estudo, o foro em que se concentrava os negócios da Empresa Frevo foi Recife/PE, de sorte que, não havendo a ocorrência de prevenção, nos termos do § 8º do art. 6º da Lei nº 11.101/2005, procedeu-se à livre distribuição dos autos, cuja tramitação se deu perante a 26ª Vara Cível de Recife/PE.

3.3 Dos requisitos da inicial e da postulação da empresa Frevo

No que concerne à petição inicial, é ela quem dá início à fase postulatória acima tratada. A legislação específica estabelece um rol de requisitos que a petição inicial do pedido de recuperação judicial deve conter, a par daqueles já elencados pela legislação processual (art. 319 do CPC), que abaixo se colaciona:

Art. 319. A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

Passa-se ao estudo dos requisitos estabelecidos pela legislação específica, elencados no art. 51, que a seguir se transcreve:

a) exposição das causas da crise econômico-financeira;

b) relação completa dos credores;

c) relação dos empregados e débitos pendentes;

d) extratos bancários atualizados;

e) certidões de cartórios de protesto;

f) relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores;

g) certidão de regularidade no Registro Público de Empresas Mercantis – Junta Comercial;

h) relação das ações judiciais em que for parte (autor e réu);

i) demonstrações contábeis dos 3 últimos exercícios;

j) demonstrações contábeis levantadas exclusivamente para instruir o pedido, compreendendo balanço patrimonial, demonstrações de resultados etc.

Quanto ao primeiro requisito, a exposição das causas da crise econômico-financeira, tal se presta a demonstrar a viabilidade de sobrevivência da empresa que pretende a recuperação judicial, devendo apontar as causas específicas que acarretaram a crise da empresa, para que o juiz e os credores possam avaliar se há

efetiva chance de recuperação. Nesse contexto, é cabível, por exemplo, a alegação de que determinado devedor restou inadimplente, tendo prejudicado sobremaneira os negócios.

Ademais, a necessidade de apresentação da relação nominal completa dos credores e a discriminação da natureza do crédito e de seu valor é relevante para que possam ser integrados à relação jurídica processual todos aqueles afetados pela recuperação. Torna-se viável a constituição da Assembleia de Credores, a quem será submetido o plano de recuperação judicial.

Na espécie, a exordial apresentada pela empresa Frevo preencheu os requisitos genéricos e específicos, demonstrando-se ainda a legitimidade ativa da empresa para o pedido apresentado, nos termos do art. 48 da Lei. Forneceu um breve aparato histórico da empresa, bem como as causas da crise econômico-financeira que enfrentava, atribuindo o problema à questão da concorrência e ao insucesso dos produtos lançados, bem como o corte de energia elétrica levado a efeito pela CELPE, o que impactou diretamente nas atividades.

Importante mencionar que a Frevo requereu na inicial uma medida acautelatória para se determinar que a CELPE se abstenha de interromper o fornecimento de energia elétrica, relativamente a créditos existentes na data do pedido ainda não vencidos, conforme art. 49 da Lei.

A Frevo sustentou que o crédito da CELPE deveria se submeter ao regime da recuperação, porquanto sua assunção se dera antes da data do pedido. Arguiu estar impossibilitada de realizar o pagamento do valor devido à CELPE, ainda que houvesse condições de fazê-lo, sob pena de configurar privilégio indevido a credor e, consequentemente, restar configurado o crime falimentar previsto no art. 172 da LRF.

Convém destacar a existência de precedentes corroborando o deferimento do pedido cautelar, contudo é importante registrar que os débitos vincendos não estão albergados no pedido de recuperação judicial, de sorte que, não sendo pagos tempestivamente, a companhia de energia estaria autorizada a proceder à interrupção do serviço contratado.

A título exemplificativo, colaciona-se abaixo julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. LIMINAR. GARANTIA DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. MANUTENÇÃO. I. A recuperação judicial tem o intuito de propiciar ao devedor a superação das dificuldades econômico-financeiras, visando à preservação da empresa e evitando os negativos reflexos sociais e econômicos que o encerramento das atividades empresariais poderia causar. Princípio da preservação da empresa. Inteligência do art. 47, da Lei nº 11.101/2005. II. Portanto, descabe a discussão sobre a qualidade do crédito em discussão em sede de ação cautelar, o que deverá ocorrer através dos meios próprios previstos na lei que regula a recuperação judicial e a falência e no Código de Processo Civil. III. Deve ser garantido o fornecimento de energia elétrica, por se tratar de serviço essencial, de modo a viabilizar a manutenção da empresa recuperanda e fazer cumprir os objetivos da Lei nº 11.101/2005. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravado de Instrumento Nº 70064645237, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em 08/05/2015). (TJ-RS - AI: 70064645237 RS, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Data de Julgamento: 08/05/2015, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/05/2015).⁴

Dando continuidade à fase postulatória, caso a petição inicial preencha os requisitos genéricos e específicos, estando devidamente acompanhada dos documentos comprobatórios, o juiz irá deferir o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato, conforme art. 52, nomeará administrador judicial; ordenará a suspensão das ações e execuções em curso contra o devedor; e determinará a expedição de edital com: (a) resumo do pedido; (b) relação de credores; (c) advertência sobre os prazos para habilitações de créditos; (d) alerta quanto ao prazo para os credores apresentarem objeções (oposição, obstáculo, impedimento, contestação) ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor.

Resta consignar que, uma vez deferido o processamento pelo juiz, a lei veda que a empresa desista do pedido de recuperação judicial, a menos que tenha aprovação da Assembleia Geral de Credores.

É de se reconhecer o cunho decisório do ato judicial que defere o processamento da recuperação, de sorte a permitir que a questão possa ser

⁴ TJ-RS – Agravado de instrumento: AI: 70064645237. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188275201/agravo-de-instrumento-ai-70064645237-rs>. Acesso em 15/12/2016

reanalisada por outra instância, sob pena de se prejudicar os credores quando, tendo havido o deferimento, não forem observados os requisitos estabelecidos na legislação, a exemplo da legitimidade ativa da empresa para o pedido de recuperação e da presença dos documentos indispensáveis à propositura da ação.

No caso sob análise, conforme se pode inferir da consulta processual no site do Tribunal de Justiça de Pernambuco, deferiu-se o processamento da recuperação judicial da Frevo. No mesmo ato, o pedido cautelar promovido em face da CELPE foi deferido e posteriormente integrado pela via dos aclaratórios, determinando a conduta de não fazer à concessionária, no sentido de se abster do corte da energia elétrica relativamente aos valores devidos até o pedido de recuperação judicial.

3.4 Do papel da Assembleia e do Comitê de Credores

Convém tratar da Assembleia de Credores, cuja atuação é decisiva no processo de recuperação judicial, notadamente na fase deliberativa, pois o plano para superação da crise da empresa é submetido ao dito órgão, a quem compete aprová-lo ou rejeitá-lo. Assim, se a Assembleia não se convencer da viabilidade de sobrevivência da empresa, terá lugar a rejeição do plano, e a solução que se segue é a decretação da falência da empresa pelo juiz, conforme disposição do art. 56 da LRF.

A Assembleia é composta pelos credores, recebendo tratamento diferenciado em face da nova legislação de falência e recuperação, porquanto lhe foi conferida maior importância em razão de suportar o ônus da inadimplência do devedor. Dentro de seu âmbito de competência, insere-se, por exemplo, a análise do pedido de desistência da empresa em crise, formulado após o deferimento do processo de recuperação na fase postulatória.

O passivo da empresa Frevo totalizava R\$ 164.437.562,90 (cento e sessenta e quatro milhões, quatrocentos e trinta e sete mil, quinhentos e sessenta e dois reais e noventa centavos) e pode ser estruturado da seguinte maneira, de acordo com o plano de recuperação apresentado: 1) R\$ 3.401.341,90 (três milhões, quatrocentos e um mil, trezentos e quarenta e um reais e noventa centavos), atinente a 177 credores trabalhistas; 2) R\$ 35.928.423,21 (trinta e cinco milhões, novecentos e vinte e oito

mil, quatrocentos e vinte e três reais e vinte e um centavos), referente a créditos de garantias reais de 3 credores; e 3) R\$ 125.107.797,80 (cento e vinte e cinco milhões, cento e sete mil, setecentos e noventa e sete reais e oitenta centavos), concernente a 140 credores quirografários.⁵

Há que se mencionar ainda a possibilidade de existir o comitê de credores, órgão que deterá a atribuição precípua de fiscalizar não só o administrador nomeado pelo Juízo, mas também o cumprimento do plano de recuperação pela empresa em crise.

Tal comitê não se faz imprescindível no processo, mas será útil a sua constituição quando a recuperação demonstrar ser um caso complexo. Caso não seja constituído, o papel de fiscalização será desempenhado pelo próprio juiz e pelo administrador nomeado. A esse último competirá, por exemplo, apresentar relatórios dando conta da atividade da empresa recuperanda e do andamento do plano de recuperação.

No caso concreto da empresa Frevo, a atuação do administrador nomeado, através dos relatórios exigidos pela lei, cientificou o juiz de que a empresa Frevo estaria perpetrando o descumprimento do plano de recuperação.

3.5 Do planejamento

Através de plano de recuperação judicial, a empresa em crise pretenderá demonstrar aos credores a viabilidade de se manter no mercado, vencendo a crise econômico-financeira que a assola, de sorte a dar continuidade aos negócios e a honrar os compromissos assumidos. O plano de recuperação é o ponto fulcral de todo o procedimento, pois ele permite que o sistema preventivo delineado pela Lei nº 11.101/2005 possa alcançar a sua finalidade maior, que é a preservação da sociedade empresária com a superação dos problemas. O cerne da questão gravita em torno do bem comum, vez que, conforme já explicitado, a empresa não busca o lucro a qualquer custo, devendo zelar pela função social.

⁵ Primeiro Plano de Recuperação Judicial da Frevo, pág. 23. Disponível em http://www.frevo.com.br/rj/lista1/plano_Vs_%20Final%20com%20Anexo%20241011.pdf. Acesso em 15/12/2016.

Acerca da viabilidade da empresa, o plano recuperacional deve indicar a possibilidade de superação efetiva da crise, e não apenas mascarar um irremediável estado de insolvência.

A apresentação do plano recuperacional é imprescindível para a fase deliberativa da recuperação, quando o documento será submetido à votação por parte da Assembleia de Credores. Importante distinguir as classes de credores, arroladas no art. 41, bem como os quóruns diferenciados para a sua aprovação, constantes do art. 45.

Acerca da importância do plano de recuperação judicial e do papel desempenhado pela Assembleia dos Credores, esclarece o julgado do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PARTE DO ACÓRDÃO QUE DENEGOU A ORDEM IMPETRADA - PRETENSÃO DE OBTER DA EMPRESA-RECUPERANDA PLANO QUE CONTEMPLE INDIVIDUALMENTE SEUS CRÉDITOS - INADMISSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INOBSERVÂNCIA DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. I - O Plano de Recuperação Judicial, em que se discrimina, de forma pormenorizada, o modo como se dará o soerguimento e a reestruturação da empresa combalida, bem como a viabilidade econômica desta, com a avaliação de seus bens e ativos e a consecução de laudo econômico-financeiro, consubstancia o principal instrumento para que o processo de Recuperação Judicial, num esforço comum dos credores, da empresa e da sociedade em geral, obtenha êxito, mantendo-se, por conseguinte, o prosseguimento da atividade econômica; II - O Plano de Recuperação Judicial apresentado pela empresa-devedora deve ser necessariamente submetido à apreciação da Assembleia Geral de Credores, o qual, se aprovado, por deliberação que bem atenda ao quórum qualificado da lei, será judicialmente homologado e, tornar-se-á, em princípio, imutável. Uma vez aprovado o plano de recuperação judicial, todos os credores a ele se submetem, independente de discordância ou, como *in casu*, de inércia do credor; III - Submetido o Plano de Recuperação à apreciação da Assembleia Geral de Credores, a Lei n. 11.101/2005 (artigos 45 cc 41), para efeito de aprovação do Plano, distingue os credores por classes, a considerar a natureza de seus créditos. Portanto, é justamente por meio do quórum qualificado da Lei que os credores, a considerar a natureza de seus créditos, detêm maior ou menor influência na aprovação do Plano. IV - A natureza do crédito, seja ele privilegiado ou não, não confere ao seu titular a prerrogativa de obter um plano que contemple individualmente seus créditos. Tal pretensão, aliás, se admitida, teria o condão de subverter o processo de recuperação judicial, já que o plano de reorganização da empresa deve, para seu êxito, contemplar, conjuntamente, todos os débitos da recuperanda; V - A não implementação do que restou aprovado no Plano de Recuperação Judicial pela empresa-beneficiada tem como consequência a legitimação do credor para pedir a falência, e não, como pretende o ora recorrente, obrigar a recuperanda a apresentar um plano específico para proceder ao pagamento de seus créditos; VI - Recurso Ordinário improvido.

(STJ - RMS: 30686 SP 2009/0134996-1, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 07/10/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/10/2010)⁶

A esse propósito, a legislação em comento:

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.

IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 1º Os titulares de créditos derivados da legislação do trabalho votam com a classe prevista no inciso I do caput deste artigo com o total de seu crédito, independentemente do valor.

§ 2º Os titulares de créditos com garantia real votam com a classe prevista no inciso II do caput deste artigo até o limite do valor do bem gravado e com a classe prevista no inciso III do caput deste artigo pelo restante do valor de seu crédito.

(...)

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.

§ 2º Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Cumpra-se a atuação do magistrado face à deliberação da assembleia de credores. Dito de outro modo, o juiz estaria vinculado à decisão dos credores ou,

⁶ STJ – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - RMS: 30686 SP 2009/0134996-1. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17057392/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-30686-sp-2009-0134996-1>. Acesso em 15/12/2016.

diante da rejeição do plano pela assembleia, poderia o juiz homologar o plano, em razão do dissenso entre as diferentes classes de credores?

Nesse quesito, o art. 58, § 1o, responde à indagação:

Art. 58. (...)

§ 1o O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes;

II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1o e 2o do art. 45 desta Lei.

É de se registrar que a concessão da recuperação nos termos acima delineados somente terá lugar se o plano não acarretar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

Para melhor elucidar a temática do controle judicial, confira-se o julgado do STJ abaixo colacionado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E FALIMENTAR. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283/STF. ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDORES. PLANO DE RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL. CONDIÇÕES PRÉVIAS. EXIGÊNCIAS LEGAIS. CONTROLE JURISDICIONAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. APROVAÇÃO DO PLANO. REQUISITOS. REJEIÇÃO DA PROPOSTA. CREDORES DE MESMA CLASSE. TRATAMENTO DIFERENCIADO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ARTIGOS ANALISADOS: 35, 45 E 58 DA LFRE. 1. Recurso especial, concluso ao Gabinete em 17/7/2013, no qual se discute a possibilidade e os limites do controle jurisdicional sobre os atos praticados pela assembleia-geral de credores no procedimento de recuperação judicial. Ação ajuizada em 27/1/2009. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados e quanto aos argumentos deduzidos nas razões recursais obsta o exame da insurgência. 3. A existência de fundamentos não impugnados do acórdão recorrido - quando suficientes para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial. 4. Submete-se a controle jurisdicional a análise do

preenchimento das condições prévias à concessão da recuperação judicial e das exigências legais relativas à elaboração e à aprovação do plano. Inteligência do art. 58, caput, da Lei n. 11.101/2005. 5. A proposta de recuperação apresentada pelo devedor - por disposição expressa constante dos arts. 45, § 1º, e 58, caput, da Lei n. 11.101/2005 - deve ser aprovada, na classe dos credores com garantia real, pela maioria simples daqueles que comparecerem à assembleia. Não sendo aprovado o plano na forma estipulada nos precitados artigos, a Lei n. 11.101/2005, em seu art. 58, § 1º, prevê a possibilidade de a recuperação ser concedida mediante a verificação de um quórum alternativo. A viabilização dessa hipótese, todavia, exige que o plano não implique concessão de tratamento diferenciado aos credores - integrantes de uma mesma classe - que tenham rejeitado a proposta (art. 58, § 2º, da LFRE). 6. A alteração das premissas fáticas assentadas pelo acórdão recorrido não é possível na presente via recursal. Incidência da Súmula 7/STJ. 7. A insurgência é inadmissível quando o acórdão recorrido decide também com base em fundamento constitucional e a parte vencida não interpõe recurso extraordinário. Súmula 126/STJ. 8. Negado provimento ao recurso especial. (STJ - REsp: 1388051 GO 2013/0169896-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 10/09/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/09/2013)⁷

A razão de ser dessa revisão judicial do que foi decidido pela assembleia se legitima com o propósito de coibir eventual ato ilícito, sob a modalidade de abuso de direito, seja no plano apresentado pelo devedor ou ainda advindo de conduta dos próprios credores, quando do exercício ilegítimo do direito de voto na apreciação do plano. Assim é que se fundamenta o controle do plano de recuperação pelo juiz, na hipótese de o planejamento demonstrar patente inexecutabilidade, caso em que será cabível a decretação da falência.

No caso da empresa Frevo, importante destacar o imbróglio que se sucedeu no plano recuperacional, apresentado em agosto de 2011. A assembleia concedeu a aprovação ao plano no ano subsequente, contudo sobreveio a anulação do plano por decisão judicial, em razão das impugnações a ele deferidas.

Esse plano continha a explanação do pedido de recuperação, elucidando as causas que contribuíram para a crise; fornecia o histórico da empresa, explicitando o seu público-alvo no mercado, bem como a sua capacidade de produção. O problema que nele se constatou dizia respeito à própria execução, que falhava em conferir

⁷ STJ - Recurso Especial - REsp: 1388051 GO 2013/0169896-0. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24225861/recurso-especial-resp-1388051-go-2013-0169896-0-stj>. Acesso em 15/12/2016.

concretude ao planejado, notadamente no que concerne às medidas suscitadas para a superação da crise.

A esse respeito, cumpre demarcar que o plano não demonstrou concretamente como se procederia ao arrendamento mercantil, não dispondo acerca das condições, do prazo e das alocações, recaindo em uma generalidade que se distancia dos fins almejados por uma recuperação judicial. Outra crítica que se pode tecer ao plano diz respeito à previsão de alienação dos ativos sob a modalidade de venda direta, o que não estaria correto, porquanto não se poderia dispensar a intervenção judicial. Ainda, importante mencionar a impugnação feita ao emprego do produto da alienação em capital de giro, quando, em verdade, tais valores deveriam ser destinados ao pagamento dos credores.

Além de elencar uma série de medidas genéricas, sem descrição específica de como influiria na superação da crise, o plano revelou-se abusivo em razão da pretensão de deságio relativamente a determinados credores, o que acabava por culminar em um perdão da dívida. Por tais razões, o plano, em que pese acatado pelos credores na Assembleia, foi impugnado na via recursal, o que acarretou sua anulação pelo Tribunal, determinando-se à empresa Frevo a apresentação de um novo planejamento recuperacional que suprisse os vícios e incongruências do anterior.

Nesse sentido, em novembro de 2012, a empresa Frevo apresentou um novo plano, contendo previsão de que o arrendamento incidiria sobre o parque fabril, como forma de gerar e agregar receita adicional para atender às estratégias da empresa e as demandas dos credores, sem provocar implicações quanto à continuidade do negócio⁸.

Ademais, a destinação do valor obtido com a alienação de ativos, antes direcionada exclusivamente ao capital de giro, seria alocada da seguinte maneira:

⁸ Disponível em http://www.frevo.com.br/rj/lista1/Relatrio_PRJ_II_Frevo_-_Publicao.pdf. Acessado em 14/12/2016

(i) 50% (cinquenta por cento) dos recursos serão destinados a aporte de caixa, para: a) fazer face às demandas de capital de giro da operação e, por conseguinte, fomento das atividades produtivas da Recuperanda; b) pagamento das obrigações correntes, posteriores à recuperação judicial; c) pagamento de novas rescisões trabalhistas, posteriores ao pedido de recuperação judicial; d) investimentos e manutenção da indústria e demais ativos; etc;

(ii) 25% (vinte e cinco por cento) dos recursos serão destinados ao pagamento dos credores trabalhistas;

(iii) 25% (vinte e cinco por cento) dos recursos serão destinados ao pagamento dos demais credores – com garantia real e quirografários;

(iv) caso os recursos da arrematação sejam obtidos a partir de fevereiro/2014, ou seja, após o pagamento dos credores trabalhistas, dos 25% destinados a tais credores, 10% serão repassados para os credores com garantia real e os quirografários e os 15% restantes serão destinados a aporte de caixa da recuperanda⁹.

Acerca da alienação dos ativos, é importante registrar a necessidade de equacionar a destinação do produto, direcionando-o tanto ao abatimento das dívidas perante os credores, como também para a manutenção da atividade econômica, promovendo a oxigenação da empresa em crise.

A esse respeito, o professor Ivanildo Figueiredo esclarece que:

Além de gerar recursos para fazer frente ao pagamento dos credores, a alienação de ativos também pode ser utilizada como política de racionalização de despesas, quando a diminuição do patrimônio da empresa, decorrente da cisão, por exemplo, ou mediante a venda de bens ociosos ou sem destinação produtiva direta, importará em correspondente redução de custos.¹⁰

No tocante aos deságios promovidos pelo primeiro plano, tais sofreram atenuações, de sorte a reduzir o ônus financeiro que recairia sobre os credores. Nesse sentido, pode-se enumerar as seguintes previsões: a) no que concerne aos créditos trabalhistas até R\$ 30.000,00, seria promovido o pagamento sem deságio sobre o valor nominal do crédito e sem carência, em até 12 (doze) parcelas mensais, iguais e consecutivas; b) quanto aos créditos quirografários até R\$ 50.000,00, a

⁹ Disponível em http://www.frevo.com.br/rj/lista1/Relatrio_PRJ_II_Frevo_-_Publicacao.pdf. Acessado em 14/12/2016

¹⁰ FIGUEIREDO, Ivanildo. Alienação de ativos na recuperação judicial. Revista Brasileira de Direito Comercial, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 58, fev/mar 2015. Disponível em: ivanildofigueiredo.com.br/pessoal/download/33. Acesso em 14/12/2016

quitação ocorreria sem a incidência de deságio, variando, conforme o valor nominal do crédito, o período de carência.

É de se ressaltar a ocorrência de impugnações ao novo plano por parte de uma empresa específica, a ALCOA ALUMÍNIO S/A. Em que pese o fato, houve a aprovação do plano pela Assembleia de Credores, seguindo para homologação judicial e culminando na concessão da recuperação à empresa FREVO.

3.6 Da fase de execução

Uma vez aprovado o plano pelos credores e concedida a recuperação judicial, é de se esperar que a empresa devedora se atenha ao planejamento homologado para que possa superar a crise, possibilitando retomar suas atividades ordinárias. Nesse sentido, dispõe o art. 63 que "cumpridas as obrigações vencidas no prazo previsto no caput do art. 61 desta Lei, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial".

Assim é que a supervisão judicial da recuperação se prolongará até o adimplemento das obrigações que se vencerem em até dois anos da concessão da recuperação, quando então se supõe que a empresa terá aptidão para prosseguir no mercado com os próprios pés, porquanto recuperada. Por outro lado, não logrando êxito o plano, terá lugar a falência, com a liquidação do passivo da empresa.

Destarte, a concessão permite a novação de todas as dívidas anteriores ao pedido, cabendo aos atores do processo recuperacional a fiscalização do cumprimento por parte da empresa.

Nesse sentido, colaciona-se abaixo ementa de julgado do STJ:

Recuperação judicial. Homologação. Dívidas Compreendidas no plano. Novação. Inscrição em cadastro de inadimplentes. Protestos. Baixa, sob condição resolutiva. Cumprimento das obrigações previstas no plano de recuperação. 1. Diferentemente do regime existente sob a vigência do DL 7.661/1945, cujo art. 148 previa expressamente que a concordata não produzia novação, a primeira parte do art. 59 da Lei nº 11.101/2005 estabelece que o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido. 2. A novação induz a extinção da relação jurídica anterior, substituída por uma nova, não sendo mais possível falar em inadimplência do devedor com base na dívida extinta. 3. Todavia, a

novação operada pelo plano de recuperação fica sujeita a uma condição resolutiva, na medida em que o art. 61 da Lei 11.101/2005 dispõe que o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência, com o que os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial. 4. Diante disso, uma vez homologado o plano de recuperação judicial, os órgãos competentes devem ser oficiados a providenciar a baixa dos protestos e a retirada, dos cadastros de inadimplentes, do nome da recuperanda e dos seus sócios, por débitos sujeitos ao referido plano, com a ressalva expressa de que essa providência será adotada sob a condição resolutiva de a devedora cumprir todas as obrigações previstas no acordo de recuperação. 5. Recurso especial provido (REsp 1.260.301/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 14.08.2012, DJe 21.08.2012)¹¹

Na espécie em análise, é sabido que a empresa Frevo não foi bem-sucedida em sua pretensão recuperacional. Consta do relatório da decisão de convalidação da recuperação em falência que os credores comunicaram ao Juízo o inadimplemento do pactuado, registrando-se ainda o avultar dos débitos trabalhistas e os tributos em aberto perante a Fazenda Estadual e Federal.

¹¹ STJ – Recurso Especial – Resp 1.260.301/DF. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/179669510/agravo-em-recurso-especial-aresp-555308-pr-2014-0174398-6/decisao-monocratica-179669520>. Acesso em 17/12/2016.

4 CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO EM FALÊNCIA

4.1 Introito

Registre-se que a falência representa a saída para empresa que não detém viabilidade de se manter no mercado, procedendo-se à liquidação de seus bens para quitação do passivo.

Ocorre que a nova legislação não recepcionou o caráter punitivo típico da normatização anterior, que visava precipuamente saciar os credores através da extirpação da empresa. É que a LRF se propõem à continuidade da empresa falida mediante a cessão de seus ativos para uma empresa distinta, de sorte a se promover uma sub-rogação dos credores da devedora no resultado da alienação dos ativos.

Destarte, o centro da falência é deslocado do vínculo que ata o devedor ao credor para as atividades da empresa falida, visando, uma vez funcionalizadas, a promoção da finalidade social e a satisfação dos credores.

A celeridade e a economia processual são princípios que informam o procedimento de decretação da falência, haja vista que a insolência, uma vez constatada, é irreversível, não havendo razão para se prestigiar o quesito da segurança jurídica em detrimento do interesse dos credores. Dessa forma, busca-se aliviar o ônus que pesa sobre os credores do falido, rebaixando-se o rigor formalista no procedimento da falência.

4.2 Da falência da Frevo

No caso da Frevo, a falência decorreu de convolação da recuperação judicial, haja vista que a empresa não logrou êxito em adimplir as dívidas nos termos do plano homologado. Os credores noticiaram nos autos a inadimplência, cabendo registrar que a própria Frevo reconheceu a inadimplência dos tributos devidos.

Destarte, constatado o inadimplemento das obrigações pactuadas no plano de recuperação que se vencerem no biênio da supervisão judicial, o juízo, inclusive de

ofício, estará autorizado a convocar a recuperação judicial em falência, independentemente de provocação.

Da análise da decisão de convocação, constata-se o seguinte panorama fático: a Frevo desrespeitou a vedação legal de prazo superior a 01 ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho, vencidos até a data do pedido.

Acerca do prazo para pagamento dos créditos trabalhistas, registre-se que o prazo expresso na legislação é prazo material, não lhe sendo aplicável a regra do art. 219 do CPC.

O relatório do administrador judicial deu conta que se avultou o quantitativo de credores trabalhistas, passando de 160 para 280. Ademais, percebe-se a inadimplência perante os credores quirografários com crédito de valor superior a R\$ 100.000,00, bem como perante os credores com garantia real.

Assim, convocada a recuperação judicial em falência, o Juízo se pronunciou nos seguintes termos:

DECIDO: a) FIXAR o termo legal da falência em 01.07.2011, correspondente ao 61º dia anterior ao ajuizamento do pedido de recuperação judicial; b) ORDENAR à Junta Comercial do Estado de Pernambuco que proceda à anotação da data da decretação da falência no registro mercantil da Falida; c) NOMEAR Administrador Judicial na pessoa de LINDOSO E ARAÚJO CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, com inscrição no CNPJ sob o nº 14.553.159/0001-48, designando responsável pela condução da falência o Sr. JOSÉ LUIZ LINDOSO DA SILVA, economista inscrito no CRE sob o nº 4819, fone (9295-2464), os quais devem ser intimados para os fins do art. 33, da Lei 11.101/2005; d) OFICIAR à Receita Federal, ao Ministério Público, à Procuradoria da Fazenda Nacional, Procuradoria Geral do Estado e às Secretarias de Finanças dos Estados e dos Municípios onde a Falida possui plantas industriais, para comunicar esta decisão e solicitar informações acerca de bens e direitos de sua titularidade; e) DETERMINAR a lacração de todos os estabelecimentos produtivos da Falida, a fim de preservar os bens da Massa e os interesses dos credores; f) PROIBIR quaisquer atos de disposição ou oneração dos bens da falida, sejam os materiais ou os imateriais, salvo autorização judicial; g) COMUNICAR esta decisão a todas as Varas da Justiça Federal e da Justiça do Trabalho donde promanaram pedidos de habilitação de crédito e de penhora no rosto dos autos.¹²

¹² **Decisão de convocação da recuperação judicial da Empresa Frevo em falência.** Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/195708078/andamento-do-processo-n-0044794->

5 CONCLUSÕES

A crise da empresa tornou-se um fenômeno corriqueiro diante da crise financeira que assola a economia brasileira. Assim, a correta compreensão acerca do procedimento da recuperação judicial, instrumento inovador advindo da Lei nº 11.101/2005, se dá mediante a conjugação da melhor doutrina e do entendimento dos Tribunais, que concretiza a pretensão da presente pesquisa.

Buscou-se, destarte, a análise concreta das fases que compõem o processo de recuperação judicial, mediante o estudo do caso da Empresa Frevo, cuja falência foi decretada em razão do insucesso no cumprimento do plano recuperacional.

Nesses termos, evidenciou-se a necessidade de abandonar a concepção tradicional de que a falência seria a única solução viável para a empresa insolvente, tornando-se possível a prévia realização da recuperação judicial.

Não obstante o princípio da continuidade da empresa almeje a manutenção das atividades empresárias, a recuperação judicial não constitui direito subjetivo da empresa em crise, devendo-se ponderar o interesse dos credores e notadamente a viabilidade do ente. Como já ensaiado no presente trabalho, quando não for mais possível superar o estado de pré-insolvência, não se deve buscar a recuperação judicial de forma inflexível, sob pena de se sacrificar os interesses dos credores.

A partir do caso da Frevo, pode-se constatar, na prática, como se afere a viabilidade de sobrevivência da empresa e a possibilidade de superação da crise de insolvência, cabendo ao devedor apresentar um planejamento não apenas abstrato, porém realizável, para adimplemento das dívidas sob pena de recusa pela Assembleia dos Credores e não homologação por parte do magistrado.

Restou verificado que as fases postulatória e deliberativa do pleito de recuperação da empresa Frevo se desenvolveu com dificuldades, pois houve a necessidade de se apresentar outro plano de recuperação e, ao fim, não logrou a

recuperanda êxito em adimplir as obrigações do plano. Inviabilizada a recuperação judicial, teve lugar a sua convolação em falência.

O ônus advindo da recuperação das empresas fica a cargo de toda a coletividade, de sorte que o Judiciário não pode desempenhar um papel meramente passivo diante dos pedidos de recuperação: deverá ponderar a solução de mercado, aquela que melhor atende aos anseios gerais, de sorte que a recuperação apenas se justificará quando convier ao interesse dos credores e da sociedade como um todo.

Ao acompanhar o procedimento recuperacional, pretendeu-se averiguar, ademais, as inovações advindas do Novo CPC, notadamente no que concerne ao cômputo dos prazos processuais em dias úteis, o que, a primeira vista, dilataria o procedimento recuperacional.

O cômputo do prazo processual foi pensado, ao menos em tese, para conferir melhor qualidade de vida e melhor organização aos operadores do direito, que passariam a possuir um prazo mais exíguo para o cumprimento das determinações processuais.

Ocorre que a Lei de Falência e Recuperação Judicial foi editada sob a égide do CPC de 1973, que não previa a incidência de prazos processuais computados em dias úteis.

À toda evidência, se é certo que o processo judicial se arrasta por anos para chegar a um desfecho, extrapolando a garantia constitucional da razoável duração do processo, prevista no art. 5º, LXXVIII, da CF, não soa honesto atribuir tal demora aos prazos processuais estabelecidos às partes. Essa responsabilidade deve, sem sombra de dúvidas, ser atribuída ao denominado tempo morto, aquele que se esvai entre a prática dos atos processuais, mormente porque as partes do litígio estão, via de regra, interessadas na solução rápida da lide.

Conforme explicitado no presente trabalho, o novo Código de Processo Civil conferiu posição de destaque ao Princípio da Primazia da Solução do Mérito,

cabendo ao juiz priorizar a decisão que analisa o mérito da demanda, tornando a resolução efetiva da demanda o principal objetivo a ser galgado no processo.

O princípio mencionado encontra-se insculpido nas normas fundamentais do CPC e irradia efeitos por todo o diploma processual, notadamente no que compete à emenda à inicial, o que acarreta inegáveis repercussões no âmbito dos processos de recuperação e falência.

Ademais, restou esclarecida a necessidade de se diferenciar os prazos processuais e os prazos materiais contidos na Lei de Recuperação Judicial e Falência, visto que a inovação trazida pelo Novo CPC, quanto ao cômputo apenas em dias úteis, aplica-se tão somente aos prazos processuais (excluindo aqueles expressos em hora, dia, mês e ano, bem como os prazos materiais, que consubstanciam aqueles assinados para a prática de atos materiais).

A título de exemplo, debateu-se no trabalho que o prazo estabelecido para adimplemento dos créditos trabalhistas não sofrerá qualquer influência da nova sistemática de contagem, bem como o prazo previsto para a fiscalização do cumprimento do plano recuperacional, que é de dois anos, conforme estabelecido no art. 61 da Lei de Recuperação.

Nesses termos, terá cabimento perquirir acerca da origem do prazo estabelecido na Lei: se for concernente à relação obrigacional bem como à maneira da manifestação de direito, tal prazo constituirá prazo material, submetendo-se à contagem na forma do Código Civil. Por outro lado, se o prazo estabelecido na Lei guardar vinculação com a prestação jurisdicional em si, com os recursos cabíveis ou com incidentes processuais, resta claro que se cuida de prazo processual e, como tal, terá sua cômputo regrado pelo Código de Ritos.

REFERÊNCIAS

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. ***Lei de recuperação de empresas e falências comentada***. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CAMPINHO, Sérgio. ***Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial***. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. ***Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas***. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. ***Curso de direito comercial: direito de empresa***. Vol. 3. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 03.

Decisão de convalidação da recuperação judicial da Empresa Frevo em falência. Disponível em [http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/195708078/andamento-do-processo-n-0044794-7520118170001-do-dia-08-06-2015-do-djpe\"processo-n-0044794-7520118170001-do-dia-08-06-2015-do-djpe](http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/195708078/andamento-do-processo-n-0044794-7520118170001-do-dia-08-06-2015-do-djpe\). Acesso em 12/12/2016.

DIDIER JR, Fredie. ***Curso de Direito Processual Civil***. Vol. 1. 18ª Edição. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

FIGUEIREDO, Ivanildo. Alienação de ativos na recuperação judicial. ***Revista Brasileira de Direito Comercial***, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 52-88, fev/mar 2015. Disponível em: ivanildofigueiredo.com.br/pessoal/download/33. Acesso em 14/12/2016.

NEGRÃO, Ricardo. ***Manual de Direito Comercial e de empresa: recuperação de empresa e falência***. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012;

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. ***Manual de Direito Processual Civil***. Volume Único. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016;

Petição Inicial do Processo de Recuperação Judicial da Frevo. Disponível em <http://www.frevo.com.br/rj/>. Acesso em 14/12/2016

Plano de Recuperação Judicial da Frevo Brasil Indústria de Bebidas LTDA. Disponível em: http://www.frevo.com.br/rj/lista1/Relatrio_PRJ_II_Frevo_-_Publicao.pdf > Acesso em: 14/12/2016.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. ***Lei de falência e recuperação de empresas***. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.