



Periódico Alberto Rufino

Revista Jurídica do Curso de Direito e
do Diretório Acadêmico Professor Alberto Rufino
da Universidade Católica de Pelotas

vol. 01



UMA ANÁLISE HISTÓRICA E JURÍDICA DOS INSTITUTOS DA CONCORDATA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Marcelo Almeida Gameiro¹

Lucas Dal Paz²

Mariana Schein Mello³

Wesley Vieira Borges⁴

Gabriel Conceição⁵

RESUMO

O presente trabalho científico/jurídico vislumbrou estudar as modificações e as atualizações ocorridas entre o Decreto-Lei nº 7.661/45 – Lei da Concordata – e a Lei 11.101/05 – Recuperação Judicial. Por meio do que será desenvolvido infra, buscou-se identificar os requisitos preponderantes para a eficácia de ambos os diplomas, apontados os prós e os contras, consoante a legislação brasileira e a doutrina.

Palavras-chave: Recuperação Judicial; Concordata; Falência; Empresário; Relações de comércio.

¹ Autor. Professor titular da disciplina de Direito Empresarial da Universidade Católica de Pelotas e Professor- Coordenador do Grupo de Estudos em Direito Empresarial (GEDEMP). Pelotas/RS. marcelo.a.gameiro@gmail.com;

² Coautor. Aluno da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Pelotas e Secretário do Grupo de Estudos em Direito Empresarial (GEDEMP); Pelotas/RS; lucasdalpaz@gmail.com;

³ Coautora. Aluna da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Pelotas e Coordenadora de eventos do Grupo de Estudos em Direito Empresarial (GEDEMP); Pelotas/RS; marianascheinm@gmail.com;

⁴ Coautor. Aluno da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Pelotas e Monitor do Grupo de Estudos em Direito Empresarial (GEDEMP); Pelotas/RS. wesleyvieiraborges@hotmail.com;

⁵ Coautor. Aluno da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Pelotas e Tesoureiro do Grupo de Estudos em Direito Empresarial (GEDEMP). Pelotas/RS. gabrielmconceicao@outlook.com.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira e, porque não, mundial, atravessou, ao longo do tempo, uma série de renovações econômicas, sociais e jurídicas que ditaram o caminho para as mais diferentes relações e nos mais diversos âmbitos que hoje se consolidam. Entretanto, o exposto não significa que a modernização da sociedade, por intermédio da tecnologia ou de estudos científicos e epistemológicos, tratou de fortificar, de modo sadio, as relações comerciais, ou, modernamente dizendo, empresariais, sendo esse o objeto de nosso estudo.

As relações de comércio, como serão mais bem desenvolvidas a seguir, garantiram o desenvolvimento da sociedade, as quais se tornam cada vez mais complexas, seja por exigência das profissões que hoje emergem no mercado, seja pela necessidade de se aprimorar perante a concorrência do livre mercado.

Nesse sentido, busca-se entender como essas relações influenciaram a atual sociedade, bem como o papel, protagonismo ou função da coletividade em garantir ao empresário o meio necessário para desempenhar as suas atividades, haja vista que a economia e as relações de comércio, a cada dia, se fazem mais complexas aos cidadãos, que, muitas vezes, não detêm o necessário discernimento técnico para lidar com essas adversidades.

Assim, com a intenção de fomentar o estudo do Direito Empresarial e suas especificidades, analisar-se-ão as questões acima, por meio dos institutos da Concordata, previstos no Decreto-Lei nº 7.661/45 e na Recuperação de Empresas, na vigente Lei 11.101/05.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO EMPRESARIAL

A atividade empresarial e a troca mercantil, seja ela onerosa, seja apenas a caráter necessário, revelam, desde os primórdios da civilização, indícios de produção, não apenas buscando aquilo que realmente importava, mas, sim, o que remanesca. Os povos agricultores e pecuaristas se consolidaram com a produtividade, muito usurpada pelos senhores feudais e monarcas. Com o advento das relações comerciais, mesmo sendo estabelecidas de forma bruta e sem nenhum tipo especial de regulamentação, tornou-se determinante a função social do burguês para o avanço

da sociedade.

As relações mercantis se consolidaram, preponderantemente, com plantações e produções de mercadorias que serviam como meios de consolidar sua existência, assim como amparavam as necessidades dos povos carentes daquelas mercadorias que lhes eram necessárias. Acontece que as relações mercantis deixaram de ser exclusivas de apenas alguns grupos e, na idade média, acabaram se expandindo, estabelecendo inúmeros conflitos, tornando aquilo que servia como motivo de sobrevivência no grande instrumento de busca pelo poder e conquistas.

Com o passar dos séculos, as relações mercantis não só delimitaram fronteiras como escreveram a história a partir de seus conflitos. Em 1808, foi editado, na França, o Código Comercial, que surge como meio regulamentário das atividades de comércio, com origem dada pela doutrina francesa, no instituto da Teoria dos atos de comércio. Delimitou-se a prática dos “atos de comércio” a partir da norma⁶, ou seja, o comerciante que praticava atividade, que se entendia ser a chamada mercancia, estava subordinado à aplicação das normas do Código Comercial.

Assim, em 1850, foi promulgado o Código Comercial Brasileiro, que definiu o comerciante como aquele que praticava os “atos de comércio” como sua atividade constante. O legislador, por meio do Regulamento nº 737, de 1850, fez expresso o que se considerava mercancia, conforme mostra Fabio Ulhôa Coelho:

O regulamento 737, também daquele ano, que disciplinou os procedimentos a serem observados nos então existentes Tribunais do Comércio, apresentava a relação de atividades econômicas reputadas mercancia. Em linguagem atual, esta relação compreendia: a) compra e venda de bens móveis ou semoventes, no atacado varejo, para revenda ou aluguel; b) indústria; c) bancos; d) logística; e) espetáculos públicos; f) seguros; g) armação e expedição de navios. (COELHO, 2011, p. 28)

Com o passar dos anos, o empresariado necessitou de medidas legais para enfrentar as complicações financeiras das empresas, trazendo, como meio

legal, o instituto da concordata, prevista na antiga Lei de Falências do Brasil – Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. Qualquer empresário/comerciante que fosse regular de direito tinha acesso ao instituto da concordata, mas somente se aplicava nos casos em que realmente demonstrassem a possibilidade de uma recuperação. O empresário deveria, ainda, preencher os pressupostos trazidos em lei, sendo supervisionado pelo juiz; a lei possibilitava o meio de concordata apenas aos credores quirografários – aqueles que não tinham direito real de garantia. A concordata é considerada, no Brasil, um favor legal concedido em juízo entre as partes para tentar buscar a solvência novamente da empresa, ou seja, tem por sua natureza a prerrogativa da utilização da concordata e não um acordo entre as partes, firmado como forma de contrato. O empresário, devedor nesse instituto, tem ainda o poder de livre administração de seus bens.

A legislação fez-se rasa e rapidamente ultrapassável, tendo em vista o advento das novas relações mercantis que se estabeleceram ao longo dos anos. Assim, a legislação de 1850 acusou sua ineficácia; ao não comportar mais as demandas trazidas da relação mercantil. Então, foi adotada, no Brasil, a Teoria da Empresa – novo entendimento do direito comercial, uma melhor operacionalidade nas relações de comércio, que veio para modernizar e procurar sanar as demandas trazidas. Mas com a demora da entrada em vigor da Teoria da Empresa, o direito brasileiro começaria a introduzir, na doutrina, jurisprudências e até leis esparsas, tais como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Locação Predial Urbana e a Lei de do Registro de Empresas, para tentar sanar essa deficiência que o Código Comercial não conseguia.

Com a entrada em vigor do Código Civil Brasileiro, de 2002, expandiu-se a hermenêutica das leis jurídicas e o então código de 1850 foi revogado, ficando vigente apenas a legislação do comércio marítimo. O novo código trouxe mudanças significativas e necessárias para o sistema societário, como a nova Lei de Falências do Brasil (Decreto-Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005), com vigência a partir de junho de 2005.

A nova lei de falências vem para facilitar os meios que os devedores obtêm de superar sua crise financeira, facilitando, como consequência, a recupe-

⁶ O Prof. Miguel Reale determinou a norma como “sendo a proposição enunciativa de uma forma de organização ou de conduta, que deve ser seguida de maneira objetiva e obrigatória”. (REALE, 1984. p. 95).

ração da empresa. A nova lei traz duas possibilidades de recuperação: a judicial e a extrajudicial. Esse instituto possibilita a qualquer empresário sua utilização, diferente da concordata, tanto os empresários de direito quanto os de fato podem fazer uso. Ou seja, no instituto da concordata, apenas os empresários devidamente inscritos na junta comercial poderiam fazer uso; hoje, com a nova lei da recuperação judicial, não se tem mais requisito, os empresários de fato também poderão fazer uso do instituto da recuperação judicial.

A recuperação judicial torna-se mais flexível a partir da elaboração do plano judicial e da aceitação dos credores em assembleia e considera prazo de dois anos para dar certo. A recuperação judicial não está mais engessada na figura do juiz, como na concordata, em que o mesmo tinha a autonomia de deferir ou indeferir – agora, o empresário é livre para seguir um plano judicial e fazê-lo dar certo. A recuperação também não se limita mais aos credores quirografários, agora, na verdade, esses, em caso de falência, em regra, acabam ficando por último ao recebimento, fazendo-se a lei para todos os credores. A recuperação aplica-se a todos os empresários e às sociedades que possam estar em perigo de falência, não mais se tem que vislumbrar uma certa recuperação da empresa, pois, em inúmeros casos, as empresas convolvem em falência.

Após as modificações necessárias, ao longo do tempo, de uma lei para a outra, pode-se afirmar que a essência das duas leis não mudou: a de possibilitar uma nova chance às empresas que encarem uma crise financeira

Portanto, o presente trabalho acadêmico buscará discorrer acerca das mudanças necessárias e acertadas na troca legislativa da concordata em favor da recuperação judicial, não obstante trará a seu núcleo a realidade brasileira nos âmbitos acusados, procurando identificar não somente o que realmente modernizou nas searas do direito empresarial material e processual, como também acusará o que ainda deve ser alterado em prol das relações empresariais brasileiras.

O instituto da concordata surge com o objetivo de resolver uma situação econômico-financeira ou apenas financeira, eventual, visando, com isso, evitar a falência. O empresário que se via em situação de

crise financeira recorria à concordata para salvar o seu negócio e evitar sua falência. Evitando a falência, o devedor evitava o pior para todos: tanto para si, que teria sua atividade comercial encerrada, quanto para credores, fisco, trabalhadores e sociedade – que seriam fortemente afetados.

3 CONCORDATA

3.1 Origem

Antigamente, quando o insolvente possuía bens e queria se livrar de penas vexatórias, entregava-os aos seus credores, evitando, dessa forma, o rigor da lei. Esta forma de entrega de bens era conhecida no direito romano como *cessiobonorum*. A *cessiobonorum* passou por toda Idade Média, pelo direito português e introduzida no Código Comercial.

O instituto da insolvência se desenvolveu no direito romano através de 4 espécies:

A) *Praescriptiomoratoria*: era a moratória ou concordata concedida pelo imperador. Ela suspendia o pagamento da obrigação por um prazo determinado. Nesse lapso temporal, os credores não executavam o devedor.

B) Moratória convencional: concedida pelos credores, que correspondia a um pactum de non petendo intra tempus. Por este pacto ou acordo, o devedor não procurava mais o príncipe para a praescriptio. A evolução consistia no sentido de que as partes acordavam a moratória, sem intervenção estatal. A concordata iniciava sua trajetória no meio privado. Os credores podiam suspender o pagamento ou remir parte do débito.

C) *Pactum remissorium* ou *pactum de parte debiti non petenda*: por meio dele, os credores perdiam parte dos créditos, por um percentual convencional. O sentido de tal espécie era o de que o valor da dívida era reduzido, porém com a certeza de que o mesmo seria pago.

D) *Pactum ut minus solvatur*: a ideia era parecida com a espécie anterior, a diferença era no percentual de redução do débito. Nesta espécie, o credor recebia o mínimo possível para não correr o risco de perder todo crédito.

Conforme a lição de Rocco:

A concordata não teve origem em Roma: o direito romano conheceu porém institutos, como o pactum ut minus solvatur e o quinquenalisinduciae concedidos pelo príncipe, análogos na estrutura externa, à nossa concordata; mas essa nasce e se desenvolve dos costumes e dos estatutos municipais das cidades italianas, onde foi pela primeira vez disciplina legislativamente. (ROCCO, ano, p. ?)

No direito brasileiro, a concordata foi introduzida pelo Código Comercial de 1850, estabelecendo apenas a concordata suspensiva da falência e a moratória. Através do Decreto Legislativo nº 3.065, de 1882, foi estabelecida a concordata por abandono. Somente com a edição do Decreto nº 917, de 1890, que modificou o Código Comercial, introduziu-se a concordata preventiva e a concordata por pagamento.

Finalmente, em 1908, com o Decreto nº 2.024 é que se reelaborou o direito falimentar, banindo-se, definitivamente, a concordata extrajudicial e a moratória, consolidando-se no sistema brasileiro as concordatas preventiva e suspensiva.

3.2 Conceito

Sampaio de Lacerda conceitua a concordata como “o ato processual pelo qual o devedor propõe em juízo melhor forma de pagamento a seus credores, a fim de que concedida pelo juiz, evite ou suspenda a falência” (ano, p. ?). Já Rubens Requião, expressa o seguinte: “o instituto jurídico da concordata visa resolver a situação econômica de insolvência do devedor, ou prevenindo ou evitando a falência (concordata preventiva), ou suspendendo a falência (concordata suspensiva), para proporcionar a recuperação e restauração da empresa comercial” (ano, p. ?).

A concordata preventiva era aquela pedida em juízo antes, para evitar a falência, visando à recomposição da empresa, com o pagamento aos seus credores, no prazo estipulado na lei e definido pelo juiz. Já a concordata suspensiva era a pedida em juízo, durante o processo de falência, visando à recomposição da empresa e ao pagamento, mesmo mínimo, aos credores, para que não perdessem tudo com a falência.

3.3 Requisitos

O empresário que buscava recorrer ao instituto ju-

rídico da concordata devia apresentar uma série de requisitos: idoneidade, cumprimento de suas responsabilidades civis e comerciais, sem processo criminal, ou seja, demonstrar uma boa reputação que traria mais certeza quanto ao seu real objetivo ao utilizar a concordata.

O artigo 140, do Decreto-Lei 7.661, que regulava sobre falência e concordata, estabelecia o seguinte:

Art. 140. Não pode impetrar concordata:

I - o devedor que deixou de arquivar, registrar, ou inscrever no registro do comércio os documentos e livros indispensáveis ao exercício legal do comércio;

II - o devedor que deixou de requerer a falência no prazo do art. 8º;

III - o devedor condenado por crime falimentar, furto, roubo, apropriação indébita, estelionato e outras fraudes, concorrência desleal, falsidade, peculato, contrabando, crime contra o privilégio de invenção ou marcas de indústria e comércio e crime contra a economia popular;

IV - o devedor que há menos de cinco anos houver impetrado igual favor ou não tiver cumprido concordata há mais tempo requerida.

3.4 Caso Mesbla

A Mesbla S.A. foi uma das primeiras empresas a serem listadas na bolsa no Brasil. Fundada em 1912, como uma filial brasileira de uma empresa francesa, em 1924, foi nacionalizada, tornando-se inteiramente brasileira. Com o passar do tempo, ingressou no mercado de loja de departamentos.

Uma série de medidas de gestão equivocadas, somadas às políticas governamentais, ocasionaram uma grave crise na empresa. Em função da hiperinflação reinante no Brasil até a criação do Plano Real, toda política de negócio da Mesbla consistia em utilizar os recursos disponíveis para constituir novos estoques, protegendo-se, assim, do aumento de preços provocados pela inflação.

Porém, a estabilidade econômica trazida pelo Plano Real, em 1994, trouxe uma onda de consumo regada à disponibilidade do crédito. Embora tenha havido aumento significativo das vendas, houve também a necessidade de capital de giro para pagar as contas. Sem capital necessário para manter as atividades da

empresa, a Mesbla socorreu-se a empréstimos bancários.

Ocorre que o governo, percebendo o consumo em nível elevado, aumentou a taxa de juros, objetivando conter a inflação. A Mesbla, que já se encontrava endividada, viu-se incapaz de arcar com os juros de seus financiamentos.

Em 1995, cinco empresas do grupo Mesbla solicitaram a concordata preventiva. A Mesbla tinha dívidas de R\$900 milhões na data da concordata. Cerca de R\$650 milhões, devidos a fornecedores da companhia, foram convertidos por ações da empresa. Os outros R\$250 milhões são dívidas fiscais que tiveram o seu prazo de pagamento alongado. Em dezembro de 1997, foi encerrada a concordata da Mesbla.

Pode-se dizer que, no caso Mesbla, o processo da concordata foi exitoso, permitindo que a empresa renegociasse e prolongasse suas dívidas. A falência da empresa, decretada em 1999, ocorreu muito mais em razão de decisões equivocadas da administração empresarial, do que em virtude de falhas do instituto da concordata. Ocorre, porém, que, no instituto da concordata, o processo centralizava-se na figura do juiz, que tinha amplos poderes e a decisão para o deferimento ou não da concordata, deixando os credores como figuras secundárias.

A relevância de estudar a Recuperação Judicial apresenta-se como a oportunidade de comparar a eficiência da atualização do ordenamento jurídico, entre a Concordata e o tema em questão, visto que este ponto atinge em pleno exercício a capacidade de ser viável e de avistar a realidade fática das relações empresariais, apresentando um recurso, uma oportunidade para o enfrentamento da empresa frente às crises surgidas pelo mercado, ou seja, a compatibilidade da Recuperação Judicial com o enquadramento da saída da crise financeira através de um restabelecimento jurídico.

Conectada ao Direito Empresarial, a Lei nº 11.101/2005 regula e alicerça os princípios da Recuperação Judicial, apresenta uma série de limites, planos e etapas, os quais deverão ser seguidos para a maior satisfação, tanto do credor quanto do devedor. A plenitude na apresentação e preparação do plano da Recuperação Judicial atinge sua satisfação mínima, na medida em que retorna aos credores os seus

dividendos, e atinge a sua satisfação máxima quando possibilita ao mercado o retorno de uma Empresa que superou uma crise – gerando novos empregos e colaborando com o Estado, com seus rendimentos e pagamentos de tributos, derivados de sua finalidade profissional, exercendo, em sua visão ampla, a sua função social.

Por isso, a recuperação judicial tem por objetivo-fim viabilizar a superação da crise econômico-financeira do empresário devedor, tencionando 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, ultrapassando a crise financeira, situação inerente da atividade empresarial.

A Recuperação Judicial surgiu em 2005, em substituição à concordata, e encontra amparo na Lei de nº 11.101/2005 – que regula não só a Recuperação Judicial como também a Recuperação Extrajudicial e a falência do Empresário, tal como colaciona: Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

A Lei da Concordata, que existia no Brasil até 2005, serviu, por um longo tempo, como um instrumento para evitar a falência, mas, por conta da lei que regulamentava a concordata, empunhavam-se certos pagamentos e prazos, que acabavam levando as empresas concordatárias à falência. Desde então, a concordata foi substituída por outro instrumento, chamado de recuperação judicial, cujo objeto é evitar a falência (morte) da empresa.

A recuperação judicial, diferente da concordata, é muito mais flexível, deixando a cargo do administrador judicial – pessoa que passa a fiscalizar a empresa em dificuldades, em nome da justiça – e do comitê de credores – que representa aquelas pessoas afetadas diretamente pelas dificuldades da empresa: credores e empregados – a formulação e aprovação de um plano de recuperação judicial.

Da mesma Lei, em seu Artigo 2º, a limitação de sua aplicação está ao dizer em quais órgãos não são aplicáveis, tais como: empresa pública e sociedade de economia mista, instituição financeira pública

ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

4 RECUPERAÇÃO JUDICIAL

4.1 Dos Pedidos e Prazos

A Recuperação Judicial poderá ser requerida pelo devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de dois anos e que atenda aos requisitos do Artigo 48 da mesma Lei.

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 a pena de convalidação em falência, conforme o Art. 53, da Lei 11.101/2005, e deverá conter:

- I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 da Lei 11.101/2005, e seu resumo;
- II – demonstração de sua viabilidade econômica;
- III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, suscritos por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Logo, o plano da Recuperação Judicial deverá atender, em primeiro lugar, a um pedido, que se manifesta por meio de uma petição inicial ingressada em Juízo, com a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira e demais formalidades do Art. 51, da Lei 11.101/2005.

Em ato contínuo, o Juiz, ao deferir o requerido em petição inicial, nomeará um Administrador Judicial (observando o Art. 21), dispensará a apresentação negativa para que o devedor exerça suas atividades (exceto para contratação com o Poder Público ou para o recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios), ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores.

Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia geral de credores ou decorrido o prazo de 30 (trinta) dias sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN). Cumpridas as exigências da Lei de Recuperação Empresarial, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor, cujo plano não tenha sofrido objeção pelo credor ou tenha sido aprovado pela assembleia geral de credores.

4.2 Manifestação dos credores e convocação da assembleia geral

Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores, conforme Artigo 55, *in verbis*: “Art. 55. Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2o do art. 7o desta Lei.

Se, na data da publicação da relação dos credores habilitados para a manifestação, em relação ao plano de recuperação judicial, não tenha sido publicado o aviso aos mesmos sobre o plano apresentado pelo devedor, contar-se-á da publicação deste o prazo para as objeções. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembleia geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.

A assembleia geral dos credores será convocada pelo Juiz, por meio de Edital a ser publicado no órgão oficial e em jornais de grande circulação nas localidades da sede e filiais, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, no qual, obrigatoriamente, deve constar o local, a ordem do dia, o local onde os credores poderão obter cópias do plano de Recuperação Judicial a ser submetido nesta assembleia, a data e o horário da primeira e da segunda convocação, com prazo mínimo de 5 (cinco) dias entre elas.

Outrossim, cumpre destacar que existe uma classe de credores que deve ser analisada para a realização da assembleia geral dos credores, tais como: os titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes do acidente do trabalho, titulares de crédito com garantia real, titulares de créditos qui-

rografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados e os titulares de créditos enquadrados como microempresa, ou empresa de pequeno porte.

Esses são os principais credores a se convocar para a assembleia de credores, com a finalidade de discutirem o plano financeiro de Recuperação da Empresa devedora. Assim, os sócios da última, bem como as sociedades coligadas, ou as que tenham acionista, todos com participação acima de 10% (dez por cento) do capital social do devedor, poderão participar da assembleia geral, sem ter direito a voto e sem serem contabilizados, objetivando o preenchimento do quórum necessário para a deliberação ocorrer.

A data designada para a realização da assembleia geral não excederá 150 (cento e cinquenta) dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial. O plano de recuperação judicial poderá sofrer alterações na assembleia geral, desde que haja expressa concordância do devedor, em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes.

4.3 Efeitos, descumprimento e sentença

Proferida a decisão pelo juiz, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até dois anos depois da concessão da recuperação judicial. Durante o período de dois anos, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência. Decretada a falência, 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.

Após o período de dois anos, no caso de descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial, qualquer credor poderá requerer a execução específica ou a falência, com base no art. 94.

Cumpridas as obrigações vencidas no prazo no prazo de dois anos, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial e determinará: pagamento do saldo de honorários ao administrador judicial, somente podendo efetuar a quitação dessas obrigações mediante prestação de contas, no prazo de

30 (trinta) dias, e aprovação do relatório circunstanciado do administrador judicial; a apuração do saldo das custas judiciais a serem recolhidas; a apresentação de relatório circunstanciado do administrador judicial, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, versando sobre a execução do plano de recuperação pelo devedor; a dissolução do Comitê de Credores e a exoneração do administrador judicial; e a comunicação ao Registro Público de Empresas para as providências cabíveis.

5 BREVES COMENTÁRIOS SOBRE AS DIFERENÇAS DOS INSTITUTOS DA CONCORDATA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Perante o supra exposto, são claras as motivações que o legislador optou, isto é, viu-se obrigado a modernizar a concordata e não mais cumprir com a demanda do setor empresarial da época. José Bonifácio de Andrade Santos entendeu em sua obra que:

Andou bem o legislador ao preocupar-se com a função social da empresa no âmbito da sua atuação. A legislação anterior tinha preocupação apenas com os aspectos formais para que se declarasse a falência do empresário-devedor. A finalidade da recuperação judicial do devedor é que os negócios da empresa tenham continuidade em razão de sua viabilidade, manter os empregos e cumprir as obrigações para com os credores. (SANTOS, 2005, p. 50)

Assim, enquanto a concordata preocupava-se em prevenir e evitar a falência daquela empresa insolvente, deixando que esta quitasse o devido com os credores quirografários, acabava por excluir toda uma classe de credores, como os titulares de Créditos Trabalhistas, tributários e aqueles com garantia real. O comércio, em todos os seus âmbitos, estava fragilizado com as dívidas impagáveis e a grande desconfiança dos credores com os empresários, haja vista a insuficiente confiança jurídica e financeira que se construía junto à relação de comércio. Ainda, para os advogados Alfredo Luiz Kugelmas e Fabrício Godoy de Souza (2010), a lei de Recuperação Judicial acaba por atualizar uma legislação por vezes ineficaz ao ordenamento jurídico, como segue:

O antigo Diploma Falimentar (Dec.-Lei n. 7.661/45) tinha por objetivo extirpar o mal comerciante do cenário econômico, com o intuito de evitar que continuasse a causar prejuízo na cadeia produtiva de atuação. Era um sistema de liquidação de ativos com o intuito de pagar os credores e possuía a concordata como instrumento de recuperação do mal comerciante, que era um instituto de difícil cumprimento e que ao longo dos anos foi deturpado e se prestou a ser apenas um modo de fraudar os credores e desviar os ativos da sociedade, antes da quebra do comerciante. (KUGELMAS; SOUZA, 2010, p. ?)

Nesse sentido, visualizando o íterim da criação da concordata até o da recuperação judicial, vislumbra-se uma quantidade de novas relações comerciais que outrora não existia, assim, deixando o concordatário “respirar” rapidamente, quando a concordata era instituída com êxito. Entretanto, não era possível alcançar a real motivação do empreendedor, ou seja, evitar a falência com claras possibilidades de seguimento do seu negócio, haja vista que a classe de credores supramencionada não satisfeita, o que fatalmente era motivação para decretar a falência.

Desse modo, a Lei 11.101/05 tem como liame central, conforme o Art. 47 da Lei 11.101/05:

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.

Assim, a Lei vem para dialogar de forma clara e objetiva com a sociedade brasileira que outrora, no momento de sua promulgação, viveu tempos de prosperidade econômica e pleno crescimento das suas finanças, expondo ainda mais a necessidade de modernizar as relações econômicas e o reconhecimento das já existentes e desconsideradas pela concordata.

Importante esclarecer as diferenças materiais e processuais que diferenciam um instituto doutro, demonstrando o quanto a Lei 11.101/05, que hoje já é motivo de desconfianças, caminhou junto à sociedade.

A grande evolução de uma lei para outra foi

a abrangência da aplicabilidade a toda e qualquer empresa com possibilidade de crise econômico-financeira, possibilitando a uma grande gama de empresários e empresas a recuperação judicial. Todavia, a concordata possibilitava apenas àquelas empresas insolventes com possibilidades claras de recuperação. Assim, mostra-se que, enquanto a lei velha filtrava e oferecia suas condições a empresas com necessidades medianas de recuperação, a nova abrange tanto essas quanto aquelas que de fato não possuem a capacidade de uma regeneração autônoma. Nas palavras do Prof. Ricardo Negrão:

O processo de recuperação é, no plano das relações privadas, instrumento judicial de solução de conflitos entre a empresa em crise econômico-financeira e seus credores, detentores de títulos de distintas categorias que lhes permitem obter, por coação judicial própria, sua satisfação em juiz. A relação jurídica que se subordina ao objetivo maior de recuperar empresa em crise econômico-financeira envolve, pois, de um lado, credores que dispõem de títulos suficientes à satisfação de seus créditos, na medida do contrato ou da lei que os criou e a resistência da empresa resumida na pretensão de modificar o valor ou as condições originais de pagamento desses créditos. (NEGRÃO, 2010, p. 132).

Outro ponto pertinente às questões processuais das leis é a figura do magistrado. Antes, detinha o poder de ditar o rumo da concordata, deixando os credores e empresários as suas disposições de vontade. Felizmente, com a promulgação da recuperação judicial, tal ponto fora modificado, devendo o juiz cumprir a função de conduzir o processo, sem qualquer interferência além do disposto na lei, deixando a cargo dos credores qual rumo será melhor para a recuperação.

Seguindo nessa linha, Ricardo José Negrão Nogueira enxerga “o magistrado com mero observador, sem poderes para intervir na arena de “negociação direta”(2010, p. 100). Portanto, fica clara a intenção de o legislador redirecionar o procedimento da recuperação, em que “visa criar um ambiente favorável à negociação entre o devedor em crise e seus credores” (COELHO, 2013, p. 234-235.), para ocasionar aos credores e aos devedores uma solução rápida e dinâmica.

Diante do exposto, deve-se ressaltar o papel

do Administrador Judicial perante o processo jurídico da falência e da Recuperação Judicial. A figura que fiscaliza e auxilia o magistrado no processo e nas obrigações a serem observadas na Lei 11.101/05, podendo ser física ou jurídica, vem em substituição ao síndico e ao comissário, que, antes, no Art. 60, do Decreto-Lei nº 7.661/45, era escolhido a partir dos maiores credores, diferença clara para a atual legislação, haja vista essa determinar um estranho à empresa em recuperação judicial.

A atualização legal aqui difundida, na prática, foi de grande valia para o empresariado, haja vista que, ao nomear uma pessoa completamente adversa ao processo ou à empresa que sofre o processo em questão, por obviedade, dará o seu melhor para o sucesso de administrar e auxiliar o magistrado. Tendo em vista que, em oposto ao credor “administrador”, o administrador judicial não se preocupará em apenas satisfazer o seu crédito, mas, sim, demonstrar a melhor competência, para que, em futuros processos de recuperação judicial, tenha o seu nome respaldado em novas nomeações, justamente pelo trabalho desenvolvido.

Aliás, qual seja o desenvolvimento profissional do ora administrador judicial, deverá esse ser dotado de grande habilidade de convencimento e diplomática, já que sua função é ser responsável por dialogar diretamente com os credores que pouco se importam com a recuperação do seu devedor, mas, sim, com o seu crédito.

O ponto de destaque ao estudo está na figura do administrador judicial, seja pela escolha do nome escolhido para a figura auxiliar ao magistrado, seja pelo administrador judicial. Novamente, citando os Advogados Alfredo Luiz Kugelmas e Fabrício Godoy de Souza (2010, p. 219), em colaboração à obra de 10 anos de vigência da lei de recuperação e falência: (Lei n. 11.101/2005): retrospectiva geral, contemplando a Lei n. 13.043/2014 e a Lei Complementar n. 147/2014, vislumbrou-se uma confusão criada por parte dos operadores do direito, para quem exerce a função destacada justamente pelo nome suportado:

Nestes dez anos de vigência da lei, percebemos que foi na realidade um equívoco a alteração da denominação de síndico e comissário para administrador judicial, uma vez que o profissional é invariavelmente confundido com o sócio, diretor ou

efetivo administrador da devedora. São inúmeras as confusões e transtornos causados aos administradores judiciais pelo uso dessa denominação e por isso sugere-se uma alteração para interventor judicial. Essa sugestão inspirada na figura do interventor citado na Lei n. 6.024/74 confere um distanciamento do administrador da sociedade empresaria devedora e confere uma nítida característica de terceiro, mas ao mesmo tempo denotando a aproximação do profissional nomeado como um auxiliar efetivo e incisivo do juiz.

Para finalizar o tópico, não menos importante destacar um ponto novo à atualização da lei, todavia, a novidade não acompanhou a ideia difundida durante todo o trabalho. A Lei 11.101/05 substituiu a lei da concordata no claro intuito de modificar aquilo que não tinha eficácia jurídica e atualizar a legislação perante as necessidades empresarias e, principalmente, comerciais. Assim, o art. 57 da lei de recuperação judicial, Decreto Legislativo trata da exigência:

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

Desse modo, o dispositivo Decreto Legislativo não coopera com a real possibilidade de recuperar aquela empresa com risco iminente de falência, e mais, trata de inviabilizar a possibilidade legal de se recuperar. Em ampla maioria das vezes, a primeira conta que se deixa de arcar é o tributo, isto é, quando o empresário não mais consegue arcar com suas obrigações das mais diferentes áreas, a primeira a ser descartada é a obrigação com estado, porquanto, por exemplo, fornecedores e empregados são de suma importância para o funcionamento de qualquer empresa, o que afasta, em um primeiro momento, qualquer possibilidade de inadimplência com esses. Assim, a apresentação da certidão tributária negativa é documento que inviabiliza a eficácia da lei ora estudada.

Entretanto, como via alternativa à imposição legal, os advogados e empresários buscaram operadores diretos da recuperação judicial, mesmo com grandes ressalvas, tal como a via administrativa para

a emissão do documento ora exigido. Por mais que esse erro legislativo tenha sido identificado, inclusive com alteração no Art. 68, da Lei 11.101/05 – que prescreve que as Fazendas Públicas e o INSS poderão parcelar o montante devido pelo empresário que busca a recuperação, não há lei especial que sane a questão. Tendo em vista que cada via administrativa deverá cooperar com quem se interessa pelo parcelamento, o que, principalmente, pelo fato do exorbitante, burocrático e inviável sistema tributário nacional que hoje impera no Brasil, não será sempre que a emissão do documento exigido pelo Art. 57 terá a exigência e rapidez necessária.

Porém, como forma de obter a exigência nas três esferas políticas, a principal argumentação dos requerentes, enquanto não houver legislação expressa acerca do tema, será o convencimento junto aos setores administrativos em que pese o deferimento das dívidas, sejam legítimas, sejam discutíveis.

Mesmo analisando de forma breve as principais diferenças de um instituto para o outro, são claras as melhorias impostas pelas leis vigentes, principalmente, pelo fato de democratizar as funções da recuperação judicial, não deixando às disposições de vontade do magistrado ou do credor. O caminho deverá ser traçado até o objetivo principal: a recuperação e a viabilização do funcionamento da empresa que enxergou na legalidade a sua solução.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a atualização da arcaica Concordata, já sem qualquer efetividade jurídica, pouco se vislumbrava a concretização do seu objetivo, isto é, evitar a falência e mandar aquele empresário pagar, colaborando para o crescimento econômico do país. Hoje, aproximadamente 13 anos após a Lei de Recuperação de Empresas estar vigorando no Brasil, pode-se apontar, como amplamente exposto no presente artigo, a modernização que outrora necessitava à sociedade brasileira, especialmente o empresário e os credores.

Evidentemente, a legislação em vigor tem seus erros e necessita de mudanças diretas ou indiretas, como, por exemplo, a exigência de certidão negativa de débitos tributários para o Magistrado deferir o processo de recuperação judicial. A aplicação da Lei de Recuperação de Empresas (Lei 11.105/05) deverá

sempre estar norteadas pelos princípios da função social da empresa e da livre iniciativa, como atualmente ocorre. Por exemplo, ao afastar do Magistrado grande parcela de responsabilidade e competência ao processo, oportunizou a um terceiro, no caso ao Administrador Judicial, auxiliar o Magistrado nas questões materiais e processuais a serem desempenhadas para a efetiva recuperação da empresa.

Portanto, não há como dizer que a Lei nº 11.101/05 não detém da eficácia necessária para sanar as necessidades do setor empresarial brasileiro e seus credores. Entretanto, com o advento da internet, a criação das moedas criptografadas e todas as novas relações de comércio que hoje se instalam na sociedade, imporão, em pouco tempo, uma necessária e imprescindível revisão do atual diploma, isto é, da Lei de Recuperação de Empresas, a fim de ainda poder ser instrumento eficaz para a solução de futuras crises das empresariais.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fatima Nancy; BENETI, Sidnei; ABRÃO, Carlos Henrique (Org.). **10 anos de vigência da lei de recuperação e falência: (Lei n. 11.101/2005): retrospectiva geral contemplando a Lei n. 13.043/2014 e a Lei Complementar n. 147/2014.** São Paulo: Saraiva, 2015. 100-219 p.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.**

BRASIL. **Lei 11.105 de 2005** – Lei de Recuperação Judicial.

BRASIL. **Decreto-Lei nº7.661/45** – Lei da Concordata.

COELHO, FabioUlhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 234-235.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. – São Paulo:Saraiva, 2011, p. 28.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Comentários aos arts. 55**

a 69. In: SOUZA JR., Francisco Sátiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes, **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 275 e 281.

NEGRÃO, Ricardo. **A eficiência do processo judicial na recuperação de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2010.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 95.

SANTOS, José Bonifácio de Andrade; **Lei de Recuperação Judicial; Direito Falimentar**; Campinas; Syslook Editora; 2005.