

Recuperação Extrajudicial: Inovação ou Retrocesso?

Carlos Alberto Farracha de Castro.

Doutor em Direito pela UFPR.

Professor de Direito Empresarial da Unibrasil

Advogado

Área do Direito: Empresarial; Falimentar.

Palavras-Chave: Recuperação Extrajudicial. Direito Comparado. Tendência. Natureza. Requisitos. Procedimentos. Inovação ou Retrocesso.

Keywords: Out of Court Restructuring. Comparative Law. Trend. Nature. Requirements. Procedures. Innovation or Reverse

Resumo: O presente artigo é fruto de pesquisa iniciada na Faculdade de Direito de Coimbra, com o intuito de examinar o instituto da recuperação extrajudicial, à luz do direito comparado, sem olvidar de efetuar uma análise da realidade quanto a sua utilização pela comunidade jurídica e empresarial. Dentro desse escopo, apresenta uma síntese do instituto da recuperação extrajudicial, enfatizando sua natureza jurídica, requisitos, procedimento e importância.

Abstract: This article is based on research carried out at the Law Faculty of Coimbra, with the purpose of examining out of court corporate restructuring in light of comparative law, without forgetting to perform an analysis of its actual use by the legal and business community. Within this scope, the article provides an overview of the out of court corporate restructuring procedure, emphasizing its legal requirements, procedure and importance

SUMÁRIO: 1. Noção. 2. Considerações Preliminares. 3. Natureza e Requisitos da Recuperação Extrajudicial. 4. Procedimento. 5. Conclusão.

1. Noção

Antes do advento da Lei n.º 11.101/2005, eventual convocação extrajudicial dos credores para tentativa de composição, mediante dilação ou mesmo remissão dos créditos, poderia ocasionar o ajuizamento de pedido de falência (art.2º, III, DI 7.611/45), sob o argumento que se tratava de tentativa de fraudar credores. Não mais. Com efeito, a Lei n.º 11/2005 prevê expressamente a realização de acordos privados entre devedor e credores, como meio de evitar a falência. Surge, pois, em nosso direito positivo, o instituto da recuperação judicial e extrajudicial destinado a evitar a falência do empresário¹.

A recuperação extrajudicial está positivada no artigo 161, caput e seguintes da Lei n.º 11.101/2005. Constitui, pois, um procedimento concursal preventivo, que se desenvolve por meio de um acordo especial entre o devedor e seus credores, com o intuito de buscar a preservação da empresa que atravessa condições econômico-financeiras transitórias, mas ainda possui chances de se recuperar. Esse acordo especial entre devedor e credores, caso homologado judicialmente, também pode produzir efeitos perante eventual minoria de credores discordantes.

2. Considerações Preliminares

Pois bem. Se o instituto da recuperação judicial teve eficácia e acolhida imediata pela comunidade empresarial, o mesmo não se pode dizer da recuperação extrajudicial. Afinal, tem sido pouco (ou quase nada) utilizada no cotidiano forense², quiçá porque

¹ “A lei n.11.101/2005 inova substancialmente na matéria. (...) Passa a ser plenamente válida a realização de acordos privados entre o devedor e seus credores, com o escopo de evitar a quebra, criando, assim, condições favoráveis à reestruturação da empresa em crise econômica e financeira. (CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresa: O novo regime da insolvência empresarial**. 2ª. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.441)

² Segundo o indicador da Serasa Experian de Falência e Recuperações, construído a partir do levantamento mensal das estatísticas das recuperações extrajudiciais

antigamente se demonizavam as tentativas de acordos coletivos entre o devedor e seus credores.

Não obstante, ao que tudo indica, o legislador nacional seguiu a tendência de outros países³, adotando, pois, o instituto da conciliação extrajudicial entre credor e

registradas na base de dados da Serasa Experian, proveniente das Varas de falências, dos Diários Oficiais e da Justiça dos Estados, entre janeiro e agosto de 2009 foram requeridas nove recuperações extrajudiciais. Já entre janeiro e agosto de 2011 foram requeridas seis recuperações extrajudiciais. Entretanto, no tocante às recuperações judiciais, nos mesmos períodos, foram requeridas, respectivamente, 510 e 352.(in http://www.serasaexperian.com.br/release/noticias/2011/noticia_00605.htm, acesso em 13/02/2012)

³ Com efeito, na Itália, existem os *Accordi di ristrutturazione dei debiti*, positivados no Art.182-bis da Lei Falimentar. Em Espanha, a *Ley Concursal*, por meio do seu art.104 e segts, estabelece a possibilidade de apresentação de uma '*propuesta anticipada de convenio*'. Na França, o *Code de Commerce* prevê não só o antigo *sauegarde* (arts. L.626-30-2 e L.626-31), como desde o final de 2010 uma '*procédura de sauvegarde financière accélérée*', com a redação dada aos artigos L628-1 a L.628-7 do *Code de Commerce*. Nos EUA, por sua vez, existe '*prepackaged plan*' abrangido pelo *Chapter 11* do *Bankruptcy Code*. Em Portugal, o legislador, pelo Decreto-lei n.º 316/98, de 20 de outubro, estabelece o '*procedimento extrajudicial de conciliação*'. Aliás, por força do Memorando de Políticas Econômicas e Financeiras, celebrado entre a República Portuguesa e o Fundo Monetária Internacional (FMI), Banco Central Europeu (BCE) e Comissão Européia, o legislador português, em 2011, editou a Lei n.º 16/2012 de 20 de abril, criando o *processo especial de revitalização*, sob o argumento que "pretende assumir-se como um mecanismo célere e eficaz que possibilite a revitalização dos devedores que se encontrem em situação econômica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente mas que ainda não tenham entrado em situação de insolvência atual. A presente situação econômica obriga, com efeito, a gizar soluções que sejam, em si mesmas, eficazes e eficientes no combate ao 'desaparecimento' de agentes econômicos, visto que cada agente que desaparece representa um custo apreciável para a economia, contribuindo para o empobrecimento do tecido econômico português, uma vez que gera desemprego e extingue oportunidades comerciais que, dificilmente, se podem recuperar pelo surgimento de novas empresas. Este processo especial permite ainda a rápida homologação de acordos conducentes à recuperação de devedores em situação econômica difícil celebrados extrajudicialmente, num momento de pré-insolvência, de tal modo que os referidos acordos passem a vincular também os credores que aos mesmos não se vincularam, desde que respeitada a

devedor, facultando, inclusive, posterior homologação judicial. Entretanto, não é da cultura brasileira essa espécie de negociação, uma vez que, iniciada, sempre existe um credor mais afoito (ou mesmo vingativo) que se antecipa com medidas judiciais drásticas (arresto, execução de título extrajudicial ou até mesmo falência) frustrando, assim, a negociação coletiva⁴. Contudo, há que se insistir na mudança de hábitos, uma vez que a conciliação extrajudicial é célere e possibilita a preservação da empresa.

É fato que a conciliação extrajudicial revela uma tendência (para alguns, extremamente perigosa) de minorar a intervenção estatal, aumentando, pois, a liberdade das partes – credores e devedor – para renegociação, em que pese a situação desfavorável econômico-financeira que se encontra o devedor perante seus pares. Sem embargo, a recuperação extrajudicial – inclusive as negociações preliminares – deve ser conduzida com transparência e boa-fé de ambas as partes, mediante a partilha de informações confidenciais, de modo a obter um plano de recuperação com credibilidade e viabilidade, ou seja, que propicie a unidade produtiva (empresa) – gradativa e progressivamente – gerar fluxo de caixa necessário à liquidação das obrigações para com os seus credores.⁵

legislação aplicável à regularização de dívidas à administração fiscal e à segurança social e observadas determinadas condições que asseguram a salvaguarda dos interesses dos credores minoritários.”

⁴ Maria do Rosário EPIFÂNIO, Professora Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, registra que “em França, a doutrina tem reconhecido uma eficácia limitada a este procedimento, em virtude do seu caráter consensual. De facto, as dificuldades são um obstáculo ao acordo: os devedores vão adiando a constatação de uma realidade muito desagradável; que por seu turno, perante as dificuldades, os trabalhadores só pensam numa forma de reagir (a greve); e os credores preferem ver os seus créditos imediatamente satisfeitos, embora parcialmente, a envolverem-se num processo de recuperação” (in Manual de Direito da Insolvência, 4ª.ed. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.324)

⁵ Nesse particular, merecedora de aplausos à iniciativa do legislador português que, por meio da Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2011, publicada no Diário da República n.205-I de 25 de outubro de 2011, externou onze (11) princípios norteadores da recuperação extrajudicial dos devedores, dentre os quais, *verbis*: “(i) o procedimento extrajudicial de recuperação de devedores corresponde às negociações entre o devedor e os credores envolvidos, tendo em vista obter um acordo que permita a efetiva recuperação do devedor. O procedimento extrajudicial corresponde a um compromisso assumido entre o devedor e os credores envolvidos, e

3. Natureza e Requisitos da Recuperação Extrajudicial

Na legislação brasileira não são todos os credores que se sujeitam aos efeitos da recuperação extrajudicial. Encontram-se fora do âmbito da negociação os titulares dos seguintes créditos: (i) de natureza tributária; (ii) derivados da legislação do trabalho; (iii) decorrentes de acidente de trabalho; (iv) de credor proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis; (v) de credor arrendador mercantil; (vi) de proprietário ou promitente vendedor de imóvel com contratos contendo cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias; (vii) de proprietário em contrato de compra de venda com reserva de domínio; e (viii) instituição financeira credora por adiantamento ao exportador de contrato de câmbio (art.161, par.1º. LREF)⁶.

não a um direito, e apenas deve ser iniciado quando os problemas financeiros do devedor possam ser ultrapassados e este possa, com forte probabilidade, manter-se em atividade após a conclusão do acordo; (ii) durante todo o procedimento, as partes devem atuar de boa-fé, na busca de uma solução construtiva que satisfaça todos os envolvidos; (...) (v) durante o período de suspensão, os credores envolvidos não devem agir contra o devedor, comprometendo-se a abster-se de intentar novas ações judiciais e a suspender as que se encontrem pendentes; (vi) durante o período de suspensão, o devedor compromete-se a não praticar qualquer ato que prejudique os direitos e as garantias dos credores (conjuntamente ou a título individual), ou que, de algum modo, afete negativamente as perspectivas dos credores de verem pagos os seus créditos, em comparação com a sua situação no início do período de suspensão; (vii) o devedor deve adotar postular de absoluta transparência durante o período de suspensão, partilhando toda a informação relevante sobre a situação, nomeadamente a respeitante aos seus ativos, passivos, transações comerciais e previsões da evolução do negócio; (viii) toda a informação partilhada pelo devedor, incluindo as propostas que efetue, deve ser transmitida a todos os credores envolvidos e reconhecida por estes como confidencial, não podendo ser usada para outros fins, exceto se estiver publicamente disponível.(...)”

⁶ Art. 161. O devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial. § 1º Não se aplica o disposto neste Capítulo a titulares de créditos de natureza tributária, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho, assim como àqueles previstos nos arts. 49, § 3º, e 86, inciso II do **caput**, desta Lei.

Todavia, “nada impede a renegociação privada das dívidas com tais credores excluídos, à exceção, por certo, dos credores tributários e trabalhistas⁷, visando à superação do

⁷ Segundo o legislador, por ocasião do advento da Lei n.º 11.101/2005, justificava-se a exclusão do crédito tributário do âmbito da recuperação extrajudicial, pelo fato que somente a lei pode dispor sobre modo de pagamento diverso do tributo, ficando, afastado, eventual negociação específica entre o devedor e fisco. Quanto à exclusão dos créditos trabalhista, segundo o legislador, é proveniente do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. Nesse sentido, destaca-se o seguinte precedente, dentre outros: “não se admite transação acerca de direitos de natureza indisponível, e dessa qualidade se revestem, de forma geral, os direitos derivados das disposições legais de regulamentação ou tutela do trabalho, cujo escopo alimentar é universalmente reconhecido. Tais direitos, em face de sua acentuada relevância social, encontram-se protegidos por normas de ordem pública, de conteúdo imperativo, não se admitindo, em relação a eles, renúncia ou transação, a não ser em condições especiais e com a indispensável intervenção do sindicato da categoria profissional (nesse sentido, o disposto nos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da CF/88). No curso do contrato de trabalho, encontra a transação severos limites nas disposições inculpidas nos artigos 9º, 444 e 468 da CLT, estando neste último consagrada a ineficácia da alteração do pactuado, sempre que prejudicial ao trabalhador. No momento da dissolução contratual, as regras pertinentes à quitação estão contempladas no art. 477 da CLT, remanescendo em qualquer hipótese o direito do empregado de perseguir em Juízo as verbas a que entenda fazer jus, independentemente de qualquer ressalva, não obtendo a empregadora eficácia liberatória senão em relação aos valores consignados no recibo e comprovadamente pagos. Tampouco nesta hipótese se pode vislumbrar a ocorrência de transação extintiva das obrigações decorrentes do contrato”. (TRT 2.ª Região, 8.ª Turma, Recurso Ordinário n.º 02980598695, Ano 1998, Rei. Designada Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva, j. 29/11/1999). É bem verdade que já existem vozes em sentido diverso, dentre as quais, Roberto Ozelame Ochoa e Amadeu de Almeida Weinmann, para os quais, “a classe operária, no Brasil, já atingiu um grau de maturidade e organização, próprios das sociedades de democracia avançada. Tanto, assim, que elegeu um representante seu para a Presidência da República. Efetivamente, não há mais qualquer sentido em normas que limitem ou restrinjam a participação dos obreiros em negociações. Pelo contrário, a negociação deve ser estimulada como forma de auto composição dos litígios nas relações de trabalho” (in **Recuperação empresarial: nova lei de falências e novo direito penal falimentar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.131.)

estado de crise do devedor. A exclusão traduz, tão somente, para esses credores, a impossibilidade de homologação desses acordos”⁸

Dentre as características da recuperação extrajudicial, insere-se a total flexibilidade de negociação entre o devedor e seus credores, sem o formalismo inerente aos processos judiciais. Logo, a natureza jurídica da recuperação extrajudicial é contratual, uma vez que a negociação entre o devedor e seus credores propondera sobre os demais atos judiciais e efeitos, mesmo quando necessária a homologação judicial. Seu objetivo, por óbvio (repita-se), é evitar a falência do empresário, em dificuldade econômico-financeira, mediante renegociação de prazos e condições com os credores.

Para que o devedor faça uso do benefício de recuperação extrajudicial, (i) além da obrigatoriedade de cumprir as condições gerais previstas para a recuperação judicial (art. 48 LREF)⁹, (ii) não pode possuir pendente pedido de recuperação judicial; e (iii) não pode ter obtido recuperação judicial ou homologação de outro plano de recuperação extrajudicial em prazo inferior a dois (2) anos. (art.161, par.3º. da LREF)¹⁰.

⁸ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresa: O novo regime da insolvência empresarial**. 2ª. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.448

⁹ Art. 48. LREF 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 8 (oito) 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.

¹⁰ Art.161, § 3º LREF. O devedor não poderá requerer a homologação de plano extrajudicial, se estiver pendente pedido de recuperação judicial ou se houver obtido recuperação judicial ou homologação de outro plano de recuperação extrajudicial há menos de 2 (dois) anos.

Ademais, a proposta de recuperação extrajudicial, ou seja, o plano, (i) não poderá prever pagamento antecipado de dívidas ou mesmo (ii) tratamento desfavorável aos credores que a ele não estejam vinculados (art.161, par.2º LREF)¹¹.

Portanto, presentes essas condições, o devedor pode iniciar conversações com seus credores, sendo que, caso positiva, a negociação resulta em um plano de recuperação extrajudicial, que poderá ou não ser homologado em juízo. Em outras palavras, na recuperação extrajudicial, o devedor negocia diretamente com seus credores, novas condições para o pagamento de suas obrigações, de modo a superar sua crise econômico-financeira. A homologação judicial é uma faculdade, embora sempre recomendável.

4. Procedimento.

O legislador não estabelece como condição essencial da recuperação extrajudicial a homologação judicial do plano¹². Entretanto, a homologação judicial traz vantagens, tais como: (i) tratamento unitário das relações jurídicas com os credores afetados; (ii) subordinação do interesse dos credores ao interesse de preservação da empresa; (iii) possibilidade de venda de ativos sob o procedimento judicial, nos termos do artigo 142; (iv) possibilidade de oposição do plano a terceiros, em benefício da recuperação da unidade produtiva; (v) possibilidade de constituir, a sentença homologatória, título executivo judicial, nos termos do art. 584, III do Código de

¹¹ Art.161, § 2º LREF: O plano não poderá contemplar o pagamento antecipado de dívidas nem tratamento desfavorável aos credores que a ele não estejam sujeitos.

¹² Na óptica de Fábio Ulhoa Coelho, "para simplesmente procurar seus credores e tentar encontrar, em conjunto com eles, uma saída negociada para a crise, o empresário ou sociedade empresária não precisa atender a nenhum dos requisitos da lei para a recuperação extrajudicial. Estando todos os envolvidos de acordo, assinam os instrumentos de novação ou renegociação, e assumem, por livre manifestação de vontade, obrigações cujo cumprimento espera-se proporcione o reerguimento do devedor" (in **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2005.p.394).

Processo Civil, conforme prevê o artigo 161, parágrafo 6º da lei.¹³; (vi) impossibilidade, após o ajuizamento do pedido de homologação, de o credor signatário desistir dos seus propósitos, sem anuência expressa de todos os demais credores que a subscreveram (art.161, par.5º. LREF)¹⁴, (vii) adesão de todos os credores subordinados aos efeitos da recuperação extrajudicial, mesmo havendo discordância e (ou) falta de anuência de alguns deles, desde que, nessa hipótese, os credores que representem mais de 3/5 (três quintos) dos créditos de cada espécie, abrangida pelo plano, concordem com o mesmo (art.163 LREF)¹⁵.

É preciso realçar, no entanto, que a recuperação extrajudicial (a exemplo da recuperação judicial) sempre antecede o estado de falência, o qual, se consumado, afasta qualquer possibilidade de recuperação. Entretanto, inexistindo falência e o devedor optando pela homologação judicial do seu plano de recuperação extrajudicial deve, por intermédio de advogado, apresentar requerimento em Juízo, atendendo aos requisitos específicos exigidos pelo Código de Processo Civil e, instruído com os termos e as condições, aceitos pelos credores. Ademais, a petição inicial de homologação do plano de recuperação extrajudicial deve conter (em seu corpo ou documentos anexos apartados – art.163, par.6º. LREF)¹⁶: (a) exposição dos motivos que justificam o acordo

¹³ Art.161, § 6º LREF: A sentença de homologação do plano de recuperação extrajudicial constituirá título executivo judicial, nos termos do [art. 584, inciso III do caput, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973](#) - Código de Processo Civil.

¹⁴ Art.161, § 5º LREF: Após a distribuição do pedido de homologação, os credores não poderão desistir da adesão ao plano, salvo com a anuência expressa dos demais signatários.

¹⁵ Art. 163. LREF: O devedor poderá, também, requerer a homologação de plano de recuperação extrajudicial que obriga a todos os credores por ele abrangidos, desde que assinado por credores que representem mais de 3/5 (três quintos) de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos.

¹⁶ Art.163 § 6º LREF: Para a homologação do plano de que trata este artigo, além dos documentos previstos no **caput** do art. 162 desta Lei, o devedor deverá juntar: I – exposição da situação patrimonial do devedor; II – as

celebrado; (b) o documento que traduza os termos e as condições, com as assinaturas de todos os credores, ou pelo menos daqueles que representem mais de 3/5 (três quintos) de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos; (c) a exibição de sua situação patrimonial; (d) as demonstrações contábeis relativas ao último exercício social e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância à legislação societária aplicável, em especial : (i) balanço patrimonial; (ii) demonstração de resultados acumulados; (iii) demonstração do resultado desde o último exercício social; (iv) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção; (e) os documentos que comprovem os poderes dos subscritores para novar ou transigir, relação nominal completa dos credores, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando a sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente.

Registre-se, desde logo, que o plano de recuperação extrajudicial (e, por via de consequência, o pedido de homologação judicial) poderá abranger a totalidade dos credores ou algumas espécies, dentre aquelas positivadas no artigo 83, II, IV, V, VI e VII da LREF¹⁷, isto é, crédito com garantia real, crédito com privilégio especial, crédito com privilégio geral, crédito quirografário e crédito subordinado.

demonstrações contábeis relativas ao último exercício social e as levantadas especialmente para instruir o pedido, na forma do inciso II do **caput** do art. 51 desta Lei; e III – os documentos que comprovem os poderes dos subscritores para novar ou transigir, relação nominal completa dos credores, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente.

¹⁷ Art. 83 LREF. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: (...) II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado; IV – créditos com privilégio especial, a saber: a) os previstos no [art. 964 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#); b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei; c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia; V – créditos com privilégio geral, a saber: a) os previstos no [art. 965 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#); b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei; c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei; VI – créditos quirografários, a saber: a) aqueles não

Ajuizado o pedido de homologação judicial, os autos seguem à conclusão. Presentes os requisitos, o Juiz convocará todos os credores para que apresentem em juízo, querendo, suas impugnações, dentro do prazo de trinta (30) dias, contados da publicação no órgão oficial, sem prejuízo da publicação em outro jornal de grande circulação local, observada a capacidade econômica do devedor (art.164 LREF)¹⁸. Supletivamente, no transcurso dos trinta (30) dias, após a publicação do edital, deverá o devedor encaminhar missivas aos credores sujeitos ao pedido de recuperação, descrevendo as condições do plano e prazo para, querendo, impugná-lo, o que, contudo, não altera a fluência e o prazo de trinta (30) dias para impugnação, contada da publicação do Edital, no órgão oficial.

Divergindo das condições e dos prazos do plano de recuperação, qualquer credor, querendo, poderá impugná-lo, mesmo aqueles não sujeitos aos efeitos da recuperação extrajudicial. Afinal, por força do artigo 164, par.3º. da LREF¹⁹, qualquer

previstos nos demais incisos deste artigo; b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento; c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do **caput** deste artigo; VIII – créditos subordinados, a saber: a) os assim previstos em lei ou em contrato; b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

¹⁸ Art. 164 LREF. Recebido o pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial previsto nos arts. 162 e 163 desta Lei, o juiz ordenará a publicação de edital no órgão oficial e em jornal de grande circulação nacional ou das localidades da sede e das filiais do devedor, convocando todos os credores do devedor para apresentação de suas impugnações ao plano de recuperação extrajudicial, observado o § 3º deste artigo. § 1º No prazo do edital, deverá o devedor comprovar o envio de carta a todos os credores sujeitos ao plano, domiciliados ou sediados no país, informando a distribuição do pedido, as condições do plano e prazo para impugnação. § 2º Os credores terão prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação do edital, para impugnarem o plano, juntando a prova de seu crédito.

¹⁹ Art.164 § 3º LREF Para opor-se, em sua manifestação, à homologação do plano, os credores somente poderão alegar: I – não preenchimento do percentual mínimo previsto no **caput** do art. 163 desta Lei; II – prática de qualquer dos

ato com o intuito de prejudicar credores – como simulação de créditos, liquidação precipitada de seus ativos, uso de meios fraudulentos para realizar pagamentos, dentro outros (vide art.94, III LREF)²⁰ –, autoriza a rejeição do plano. De qualquer maneira, nessas hipóteses, a recuperação extrajudicial servirá, tão somente, para protelar a decretação da falência do devedor, aumentando os prejuízos à totalidade de credores. Os credores sujeitos aos efeitos da recuperação extrajudicial, além das impugnações gerais, poderão sustentar (i) inobservância das condições e exigências previstas em lei para a devida homologação da recuperação extrajudicial e (ou) (ii) não preenchimento do percentual mínimo de 3/5 (três quintos) previstos no artigo 163 da LREF, quando o pedido de homologação estiver alicerçado na existência deste quórum específico, sem prejuízo de outros argumentos de impugnação, uma vez que, consoante melhor exegese do artigo 164, par.3º. LREF, as hipóteses de impugnação não são exaustivas. Aliás, o Juiz que conduz o processo deve possuir redobrada cautela no exame do quórum,

atos previstos no inciso III do art. 94 ou do art. 130 desta Lei, ou descumprimento de requisito previsto nesta Lei; III – descumprimento de qualquer outra exigência legal.

²⁰ Art. 94. Será decretada a falência do devedor que: (...) III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial: a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos; b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não; c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo; d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor; e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo; f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento; g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

representação dos credores e natureza dos créditos, de modo a evitar simulações e fraudes, podendo, inclusive, intervir de ofício, para preservar os fundamentos do direito de recuperação de empresa.²¹

Havendo impugnações, será concedido ao devedor o prazo de cinco (05) dias para, querendo, externar suas refutações, quando, então, serão os autos conclusos para decisão, nada impedindo a produção de provas, se assim entender o Magistrado, uma vez que é o único destinatário das provas.

Superada essa fase e entendendo presentes os requisitos previstos em lei, o Juiz, por sentença, homologa o plano de recuperação extrajudicial (art.164, par.5º. da LREF)²². A sentença que homologa o plano de recuperação extrajudicial, explícita ou implicitamente, revela que a proposta de pagamento é destituída de irregularidades ou mesmo intenção de prejudicar os credores, razão pela qual, havendo discordância, os credores podem impugná-la, mediante recurso de apelação, sem efeito suspensivo (art.164, par.7º. da LREF)²³. De outro lado, caso o Juiz entenda que o plano de recuperação ofertado consubstancia simulação de crédito, possui vício de representação de credores ou mesmo outra espécie de nulidade, deve indeferir a homologação

²¹ Nesse sentido o pensamento de Sérgio CAMPINHO: “havendo prova de simulação de créditos ou vício de representação dos credores que subscrevem o plano, a sua homologação igualmente será indeferida (par.6º., do artigo 164). Vê-se, portanto, como já foi afirmado, que o julgador, diante destas constatações, ainda que inexistam impugnações formuladas pelos credores, estará autorizado a rejeitar o pleito de homologação. A falta de preenchimento de condições legais, bem como a verificação de qualquer vício que macule o acordo em juízo apresentado pode e deve ser de ofício conhecida, para embasar a competente rejeição” (in **Falência e Recuperação de Empresa: O novo regime da insolvência empresarial**. 2ª. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.451)

²² Art.164, § 5º LREF: Decorrido o prazo do § 4º deste artigo, os autos serão conclusos imediatamente ao juiz para apreciação de eventuais impugnações e decidirá, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca do plano de recuperação extrajudicial, homologando-o por sentença se entender que não implica prática de atos previstos no art. 130 desta Lei e que não há outras irregularidades que recomendem sua rejeição.

²³ Art. 164, § 7º LREF: Da sentença cabe apelação sem efeito suspensivo.

pretendida (art.164, par.6º LREF)²⁴. Dessa decisão, também, cabe recurso de apelação, sem efeito suspensivo.

A decisão que indefere o pedido de homologação judicial do plano de recuperação extrajudicial não impede que, posteriormente, o devedor, entendendo que agora cumpriu (ou mesmo regularizou) todas as formalidades, apresente novo pedido de homologação judicial de plano de recuperação extrajudicial²⁵. Em outras palavras, a decisão que indefere a homologação do plano de recuperação extrajudicial não implica automática decretação da falência. Ao contrário. Devolve-se aos credores o direito de exigir o pagamento de seus créditos, na forma e via que mais entenda adequada, com a dedução de eventuais pagamentos percebidos entre a assinatura do plano e a rejeição da homologação judicial.

Quanto aos seus efeitos, o plano de recuperação extrajudicial passa a produzi-los após o trânsito em julgado da sentença de homologação; nada impede, no entanto, que o plano estabeleça a produção de efeitos anteriores à homologação, desde que limitado à modificação do valor e (ou) forma de pagamento dos credores signatários do plano (art.165 LREF)²⁶. Em outras palavras, “o requerimento de homologação do plano, bem

²⁴ Art.164, § 6º LREF: Havendo prova de simulação de créditos ou vício de representação dos credores que subscreverem o plano, a sua homologação será indeferida.

²⁵ Ao ver meu, o legislador brasileiro deveria estabelecer um prazo mínimo entre um requerimento de homologação judicial do plano de recuperação e outro, de modo a evitar que esse mecanismo fosse utilizado pelo devedor de forma abusiva e sucessiva, com o intuito ludibriar credores e, por via de consequência, atrasar requerimentos de falência ou mesmo a decretação.

²⁶ Art. 165. LREF O plano de recuperação extrajudicial produz efeitos após sua homologação judicial. § 1º É lícito, contudo, que o plano estabeleça a produção de efeitos anteriores à homologação, desde que exclusivamente em relação à modificação do valor ou da forma de pagamento dos credores signatários. § 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, caso o plano seja posteriormente rejeitado pelo juiz, devolve-se aos credores signatários o direito de exigir seus créditos nas condições originais, deduzidos os valores efetivamente pagos.

como o seu acolhimento, não acarretará, em qualquer hipótese, suspensão de direitos, ações ou execuções, nem prejudicará pedido de falência formulado pelos credores por ele não alcançados (art.161, par.4º.)²⁷. Todavia, obtido o quórum mínimo legal, com a consequente homologação judicial do plano de recuperação, inexoravelmente, todos os credores elencados no plano, com ou sem concordância com o seu conteúdo, se sujeitarão às condições fixadas e estabelecidas no plano. E mais, enquanto perdurar o plano e as obrigações cumpridas pelo devedor em recuperação, por óbvio, fica afastada qualquer tentativa destes credores envolvendo pedido de falência ou mesmo execução.

5. Conclusão

Diante do exposto, não se pode dizer que a recuperação extrajudicial consubstancia um retrocesso. Trata-se, sim, de uma novidade e, como tal, demanda tempo de reflexão para absorção da comunidade jurídica, incumbindo à doutrina prestigiá-la e aos nossos Tribunais aperfeiçoá-la, mediante uma interpretação sistemática e progressiva de nossa legislação.

X.X.X.X.X.X.X

²⁷ CAMPINHO, Sérgio. in **Falência e Recuperação de Empresa: O novo regime da insolvência empresarial**. 2ª. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.452