

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

MATHEUS BASSEDONI DOSSENA

A Convolação da Recuperação Judicial em Falência

Porto Alegre

2016

MATHEUS BASSEDONI DOSSENA

A Convolação da Recuperação Judicial em Falência

Trabalho de Conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), como requisito para a obtenção do grau de bacharel.

Orientador: Prof. Luis Felipe Spinelli

Porto Alegre

2016

MATHEUS BASSEDONI DOSSENA

A Convolação da Recuperação Judicial em Falência

Trabalho de conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Aprovado em ___ de _____ de 2016

Conceito atribuído ____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luis Felipe Spinelli

Prof. Dr. João Pedro Scalzilli

Prof. Dr. André Fernandes Estevez

Porto Alegre

2016

Dedico este trabalho a meus pais que
nunca mediram esforços para que eu
alcançe meus sonhos e seja feliz.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Milton e Eliane, que sempre me apoiaram e me ajudaram em tudo que precisei. Guerreiros os quais nunca conseguirei palavras para agradecer ou demonstrar o amor incondicional que sinto.

Aos meus amigos verdadeiros, que estão comigo desde a infância até os mais recentes, pelo companheirismo e por dividir comigo suas alegrias e tristezas.

Aos meus professores, sem exceções, pela oportunidade que me deram de aprender algo direta ou indiretamente, seja sobre o conteúdo de aula ou sobre a vida.

Ao meu orientador Prof. Luis Felipe Spinelli que aceitou orientar esse trabalho e que me ajudou a executá-lo da melhor forma possível.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a convolação da recuperação judicial em falência na Lei de Recuperação Judicial e Falências (Lei nº 11.101 de 2005). Serão analisados os principais aspectos sobre o tema através de um estudo doutrinário e jurisprudencial. Os pontos de tensão serão trabalhados com a utilização dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e proibição de excesso. Para isso, inicialmente se determinará de que forma serão usados os princípios para depois analisar como se apresenta a convolação da recuperação judicial em falência na lei.

Palavras-chave: Lei 11.101/05. Recuperação judicial de empresas. Convolução em falência.

ABSTRACT

The present paper deals with the convolvement of judicial reorganization in bankruptcy in the law of Judicial Reorganization and Bankruptcy (Law No. 11101 of 2005). Will be analyzed the main aspects about the topic through a doctrinal and jurisprudential study. The divergence points will be worked using de principles of reasonableness, weighting and prohibition of excess. To do this, we will initially determine how the principles will be used and then analyze how the convolvement of judicial recovery in bankruptcy is presented in the law.

Keywords: Law 11101/05. Judicial recovery. Convolvement in bankruptcy.

SUMÁRIO

Introdução	9
1. Da razoabilidade, proporcionalidade e proibição de excesso	15
1.1. Da razoabilidade.	15
1.2. Da proporcionalidade.	16
1.3. Da proibição de excesso.	19
2. Da convolação da recuperação judicial em falência na lei 11.101/05 . 22	
2.2. Das formas de convolação previstas no artigo 73.....	24
2.2.1. Da convolação pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do artigo 53 da LRFE.	25
2.2.2. Da convolação pela rejeição do plano de recuperação, nos termos do parágrafo 4º, artigo 56 da LRFE.	31
2.2.3. Da convolação por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1o do art. 61 desta Lei.....	37
2.2.4. Da convolação por deliberação da assembleia-geral de credores, forma do art. 42.....	41
2.2.5. decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita ao plano.	45
2.3. Da convolação do parágrafo único do artigo 72.....	47
3. Conclusão	50
Referências	51

Lista de abreviaturas e siglas

LRFE – Lei de recuperação judicial e falência de empresas (Lei 11.101/05)

CF – Constituição Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

TJSC – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

TJMT – Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso

TJES – Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

USP – Universidade Federal de São Paulo

FGV – Fundação Getúlio Vargas

AC – Apelação Cível

AgRg – Agravo Regimental

CC – Conflito de Competência

AI – Agravo de Instrumento

Introdução

Promulgada em 2005, a lei 11.101 significou um importante ganho para o Direito brasileiro e trouxe ao ordenamento jurídico, entre outros avanços, um instituto que deveria ser capaz de efetivamente reverter a crise econômico-financeira de uma empresa e devolvê-la ao mercado reestabelecida, a recuperação judicial das empresas.

Interessante observarmos o que diz Newton de Lucca, professor de Direito Comercial da USP, sobre a nova lei:

Quero dizer, com tais considerações introdutórias, que o primeiro grande mérito do novo diploma legal que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária há de ser, com toda certeza – não obstante algumas de suas notáveis contradições -, a sua própria existência.¹

Podemos perceber que o professor saúda, independentemente da eficácia da lei a sua intenção, o seu propósito, o que é um entendimento correto, uma vez que o legislador se esforçou no sentido de tentar instituir mecanismo que defende a empresa e em última análise a sociedade.

Isso porque podemos constatar, no artigo 47 da LRFE, que o princípio fundamental o qual a recuperação judicial se funda é o da preservação da empresa, princípio já amplamente discutido pela doutrina pátria. Preservar a empresa significa, por consequência, proteger o mercado. Nesse sentido, Marcia Clara Pereira Ribeiro e Marcelo M. Bertoldi expõem:

O foco primordial da nova lei deixa de ser a satisfação dos credores e se desloca para um patamar mais amplo: a proteção jurídica do mercado, o qual, desenvolvendo-se de modo sadio, potencialmente atua em benefício da sociedade como um todo e do crescimento econômico do País. O princípio da preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica figuram como cânones interpretativos expressamente previstos no texto legal (art.

¹ DE LUCCA, Newton. *Uma Reflexão Inicial*. In: OLIVEIRA, Fatima Bayma de. *Recuperação de Empresas – Uma Múltipla Visão da Nova Lei*. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006, p. 04.

47), tornando imperativa a manutenção do agregado empresarial sempre que possível e viável ao bom funcionamento do mercado.²

Procura-se assim defender a vida da empresa, a qual está ligada a todos que com ela entram em relações econômicas de suprimentos de bens e serviços, sendo dependentes dela, como empregados ou clientes que lhe adquirem a produção. É em razão disso que a lei vem a tentar dificultar sua extinção³.

Entretanto, é claro que o diploma legal não trouxe uma solução mágica que resolve o problema das empresas. A recuperação tem um custo e alguém há de pagar por ele. Assim, levando-se em consideração que os principais agentes econômicos repassam aos seus respectivos preços às taxas de riscos associados a recuperação, a conta é paga por toda a sociedade brasileira. O crédito bancário, os produtos e os serviços encarecem devido à socialização dos efeitos da recuperação das empresas⁴.

A discussão sobre o custo da recuperação judicial no Brasil ganha especial importância no presente cenário de crise econômica que vive o nosso País, uma vez que o número de empresas entrando com pedidos de recuperação judicial só cresce, cenário econômico bastante diverso do que ocorria em 2005, data da promulgação da lei. Comparando os anos de 2014 e 2015, houve um aumento de 44,7% nos pedidos de recuperação judicial e, comparando o ano de 2015 com o acumulado do ano de 2016 até outubro, já temos um aumento de 62% em relação ao ano passado⁵. Soma-se a isso o fato de existirem estimativas de que, das empresas que entram em recuperação judicial, só 1% saíram recuperadas; parte das que não se recuperam acabam falindo e as outras veem seus processos de recuperação judicial estendidos por tempo indeterminado⁶.

² RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; BERTOLDI, Marcelo M. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 489.

³ ESTRELLA, Hernani. *Despedida de sócio e apuração dos haveres*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1948.

⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁵ RIBEIRO, Ana Paula. *Pedidos de recuperação judicial tem alta de 62% em relação a 2015*. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/economia/pedidos-de-recuperacao-judicial-tem-alta-de-62-em-relacao-2015-20350764>. Acesso em: 15 de novembro de 2016.

⁶ BAUTZER, Tatiana. *Poucas empresas em recuperação judicial se salvam no Brasil*. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/revista-exame/a-intencao-era-boa/>. Acesso em: 15/11/2016. Ver também, GAZONNI, Mariana. *Só 1% das empresas sai da recuperação judicial no Brasil*. Disponível em:

Por fim, acrescenta-se dados extraídos de uma dissertação de mestrado apresentada na Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo que fez relevante descobertas: da promulgação da lei 11.101/05 até o dia 21 de outubro de 2014 (data do encerramento da pesquisa), na 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Cível Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, dos 179 pedidos de recuperação judicial feitos no período, somente 9 tiveram seu encerramento por cumprimento do plano de recuperação. Já se levando em consideração os processos que tiveram seu processamento deferido, cerca de 78% encontravam-se ainda em trâmite⁷.

Esses dados, ainda que escassos – e cujos métodos podem suscitar as mais diversas dúvidas –, mostram que mais do que nunca o instituto da recuperação judicial vem sendo testado e deles podemos tirar algumas questões. Uma dessas questões seria: será que esse grande número de empresas que entram em recuperação judicial ou que ficam nela por tempo indeterminado deveriam ter tido seus planos sequer aprovados? Será que as que se mantêm por tanto tempo em recuperação judicial não deveriam ter suas recuperações convoladas em falência?

Não podemos esquecer que quem está arcando com o custo de tudo é a sociedade e isso demonstra a importância de existir um processo de recuperação judicial eficaz e que seja capaz de chegar a um fim, seja devolvendo a empresa ao mercado ou convolando em falência quando deixa de existir a possibilidade de recuperação dela, em ambos os casos para o bem de todos nós.

O problema ganha maior complexidade quando tentamos delimitar o momento em que se deve efetivamente convolar uma recuperação judicial em falência, para fazermos essa delimitação teremos diversos critérios em conflito.

Quando valoramos critérios que se contrastam com outros igualmente válidos é demandada uma ponderação⁸. Na recuperação judicial temos diversos princípios

<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,so-1-das-empresas-saida-recuperacao-judicial-no-brasil-imp-,1085558>. Acesso em 15/11/2016.

⁷ DE OLIVEIRA, Rafael Alves. *RECUPERAÇÃO JUDICIAL: uma análise empírica dos processos de recuperação judicial distribuídos junto à 2ª Vara de Falência e Recuperações Judiciais do Foro Cível Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, com ênfase nas recuperações judiciais encerradas por cumprimento*. [tese de mestrado]. São Paulo. 2015. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/13642>. Acesso em: 15/11/2016.

⁸ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2008.

que deverão ser ponderados, mesmo que claramente o princípio da preservação da empresa seja o que a lei privilegia. O STJ, em julgamento do Agravo Regimental no CC 101628, assim se manifestou sobre ponderação dos princípios na recuperação judicial:

É que são dois valores a serem ponderados, a manutenção ou tentativa de soerguimento da empresa em recuperação, com todas as consequências sociais e econômicas daí decorrentes – como, por exemplo, a preservação de empregos, o giro comercial da recuperanda e o tratamento igual aos credores da mesma classe, na busca da 'melhor solução para todos' –, e, de outro lado, o pagamento dos créditos trabalhistas reconhecidos perante a justiça laboral.⁹

A assembleia geral de credores e o juiz da causa deverão entregar-se à ponderação para conjugar os fins que a lei se propõe: salvar a empresa, manter os empregos e garantir os créditos. Assim poderá se concluir no caso concreto de quem será o “sacrifício”: se será do interesse da empresa e de seus sócios ou acionistas em benefício de empregados e credores ou se será o contrário¹⁰. Por óbvio, esse raciocínio de ponderação se fará toda vez que for sugerida uma convocação da recuperação em falência. Deve-se atentar que a definitiva decisão do que é melhor só se obtém através de uma valoração global dos critérios¹¹.

Diante disso, propõe-se com esse trabalho fazer um estudo acerca das formas de convocação da recuperação judicial em falência, analisando os pontos relevantes do instituto.

Para tanto, buscaremos primeiro estudar a razoabilidade, a proporcionalidade e a proibição de excesso que serão os princípios norteadores das ponderações realizadas. Posteriormente, estudaremos como a lei apresenta as hipóteses de convocação da recuperação judicial em falência e os principais pontos de tensão

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª S. AgRg no CC 101628. Relator: Min. João Otávio de Noronha. DJe 1º jun. 2011.

¹⁰ PACHECO, José da Silva. *Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência: em conformidade com a Lei nº 11.101, de 2005, e a alteração da Lei nº 11.127, de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 111.

¹¹ ALEXY, Robert. *Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito*. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

delas. O estudo se limitará as formas de convolação, não abordando as consequências delas.

O trabalho se restringe a um estudo doutrinário, jurisprudencial e a realização de ponderações sobre os principais pontos de tensão se utilizando dos princípios mencionados. Não se pretende realizar análise histórica, análise econômica do direito, estudo de direito comparado ou qualquer outra forma de estudo ou análise.

Parte I – Da razoabilidade, proporcionalidade e proibição de excesso.

Estudaremos nessa primeira parte os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da proibição de excesso para posteriormente fazermos uma análise dos principais pontos de divergência na doutrina e na jurisprudência que aparecem relacionados a convolação da recuperação judicial em falência.

Nessa parte utilizaremos fundamentalmente a doutrina e se usarão exemplos que podem aparecer na recuperação judicial afim de esclarecer os princípios e de aproximar o tema de estudo da lei 11.101/05.

1. Da razoabilidade, proporcionalidade e proibição de excesso.

1.1. Da razoabilidade.

O dever de razoabilidade se refere ao equilíbrio, moderação e harmonia relacionados aos valores de um determinado momento e lugar, não sendo nem arbitrário, nem caprichoso¹². Sobre ele, o professor Humberto Ávila explana que há três formas em que se apresenta: equidade, congruência e equivalência. Equidade se refere a harmonização da norma geral com o caso individual, congruência significa a exigência de harmonização das normas com suas condições externas de aplicação e equivalência é a exigência de uma relação equivalente entre a medida adotada e o critério que a dimensiona¹³.

Carvalhosa exemplifica com decisão do STF ao julgar o RE 89.464¹⁴ a qual disse que:

[...]não se afigura razoável, porém, que em virtude da vontade de um dos sócios, seja decretada a dissolução de empresa que se encontra em pleno fastígio, cumprindo seus objetivos, produzindo riquezas e contribuindo para o desenvolvimento da economia interna. Seria odioso reduzir à inatividade uma sociedade como essa, só porque um dos sócios, embora em razão de dissentimento sérios e ponderáveis, não mais deseja continuar no grupo[...].¹⁵

Importante percebermos a relevância dessa decisão, nesse caso, podemos vislumbrar uma falta de equidade do pedido de um dos sócios com o princípio da preservação da empresa.

O exame de razoabilidade se fará necessário em diversos momentos, por exemplo, quando o juiz decidir entre conceder ou não plano de recuperação judicial pelo *cram down* flexibilizando os requisitos de quórum, hipótese que gera grandes

¹² BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 155.

¹³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 95-103.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª T. RE 89464. Relator: Min. Cordeiro Guerra. DJ 04 de maio de 1979.

¹⁵ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1: artigos 1º a 74, p. 20-21.

debates e que analisaremos mais adiante. Também devemos perceber que para que ocorra de fato a convolação da recuperação judicial em falência o critério da equivalência deve ser respeitado e, assim sendo, não deve ser tomada a medida máxima (a convolação) quando ainda existem formas de sanar o vício mais adequadas e com melhor equivalência ao problema. O STJ, no julgamento do REsp 959695¹⁶, estabeleceu um valor mínimo para que se decrete a falência em determinados casos e assim ratificou decisões anteriores que diziam ser irrazoável decretar falência com base em valores insignificantes.

É possível entendermos que toda decisão de convolação da recuperação judicial em falência deverá passar por um exame de razoabilidade, uma vez que teremos diferentes princípios a serem ponderados e a decisão deverá sempre ser razoável, independentemente se couber ela aos credores ou ao juiz. O principal ponto a ser observado para o cumprimento do dever de razoabilidade, não obstante aos demais, em síntese poderia ser resumido da seguinte forma: só será razoável a decisão que ponderar os princípios da lei a luz do caso concreto e com consciência das consequências da decisão.

1.2. Da proporcionalidade.

O dever de proporcionalidade também merece nossa atenção especial. É bastante evidente que na convolação ocorre uma colisão entre os princípios jurídicos, logo, entre os bens que eles protegem. A colisão mais comum no caso, se dará entre os princípios que visam preservar a empresa e aqueles que procuram garantir a satisfação dos créditos. A colisão ocorre, pois deve se adotar um meio para que se concretize um objetivo. A solução dada será uma regra de prevalência onde um princípio se colocará sobre outro e serão elegidas as condições no caso concreto para que se resolva qual será o princípio que prevalecerá¹⁷.

Utilizaremos para compreender como a proporcionalidade se colocará em face da convolação da recuperação judicial em falência o método de exame alemão.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Resp 959695. Relator: Min.Nancy Andrichi. Dj. 10 de março de 2009.

¹⁷ ALEXY, 2008, p. 116-117.

Esse método é composto por três exames: de adequação, de indispensabilidade e o de proporcionalidade em sentido estrito¹⁸.

A adequação se refere ao meio que será utilizado para se alcançar um objetivo. A utilidade do meio é que estará sendo examinada, caso não seja útil, não há adequação. O Tribunal Constitucional Federal Alemão se posicionou nesse sentido dizendo que um meio é adequado quando com seu auxílio puder favorecer o resultado perseguido e é essa a essência da adequação¹⁹. O professor Humberto Ávila coloca que a utilização do meio só se justificará pelo seu fim e se esse não for promovido por aquele o meio perderá sua justificativa²⁰.

Na convolação o exame de adequação se fará necessário em diversos momentos. Uma empresa onde devido à uma grave crise econômico-financeira não exista a possibilidade de reversão do quadro de crise, não deverá ter sua recuperação judicial concedida, uma vez que o meio, a recuperação, não é capaz de atingir o fim, a preservação da empresa. A inexistência de meio adequado para a concretização do princípio fundamental da Lei 11.101/05 poderá ser fator determinante para a eleição do valor a ser preservado. Ora, se não há maneira adequada de se obter a recuperação de uma empresa em crise a única saída é a falência. Na convolação aplicamos diretamente esse saber, caso se proponha meio inadequado de recuperação deverá este ser substituído por um adequado ou a recuperação deverá ser igualmente convolada em falência. Como sabemos, o mercado é dinâmico e por vezes o que era adequado deixará de ser e assim também poderá deixar de ser adequada a recuperação judicial, o que possivelmente acarretará na convolação em falência por descumprimento do plano.

A indispensabilidade é parte do exame de proporcionalidade que cobrará que das alternativas que existem para a satisfação do objetivo que se pretende alcançar se escolha a menos gravosa para os demais direitos que serão limitados. O professor Ávila aqui faz uma excelente explicação, sobre esse exame de proporcionalidade, segundo ele o Estado não deverá somente se preocupar com os fins próprios, mas também com a proteção máxima dos direitos dos particulares. O

¹⁸ MEDINA GUERRERO, Manuel. *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid: McGraw-Hill, 1996. Pg. 120.

¹⁹ MEDINA GUERRERO, 1996, p. 104-105.

²⁰ ÁVILA, 2003, p. 104-105.

meio escolhido deverá ser o mais suave, o que significa adotar o meio menos restritivo²¹.

Quando o plano de recuperação proposto se mostrar excessivamente danoso para os credores e havendo outro meio mais adequado de recuperar a empresa deveremos adequá-lo, sob pena de mantermos instituto que não respeita a proporcionalidade. Uso desse exame se faria, por exemplo, na deliberação da assembleia de credores que concede a recuperação judicial. Caso o plano apresentado pela empresa seja excessivamente danoso aos credores, existindo uma possibilidade diversa capaz de atingir o fim almejado e sendo essa menos danosa, deverá a empresa se submeter a essa alternativa, sendo ela a mais proporcional por um exame de indispensabilidade. Não se submetendo, será esse motivo suficiente para a convalidação da recuperação judicial em falência.

Por fim, o exame da proporcionalidade em sentido estrito avaliará se há uma relação harmônica entre o sacrifício que é imposto aos particulares e o benefício que o meio promove a coletividade. Complementarmente, mais uma vez, o professor Ávila diz que aqui o meio deve proporcionar vantagens superiores às desvantagens²².

O exame de proporcionalidade em sentido estrito é um dos pilares da ponderação dos princípios quando falamos em convalidação da recuperação judicial em falência. Quando o plano de recuperação for mais danoso para a sociedade como um todo do que a falência, sem dúvidas é motivo de convalidá-lo. Sobre isso, são esclarecedores os comentários do professor Fábio Ulhoa Coelho:

Nem toda falência é um mal. Algumas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária, devem mesmo ser encerradas. Para o bem da economia como um todo, os recursos – materiais, financeiros e humanos – empregados nessa atividade devem ser realocados para que tenham otimizada a capacidade de produzir riqueza. Assim, a recuperação da empresa não deve ser vista como

²¹ ÁVILA, 2003, p. 104-105.

²² ÁVILA, 2003, p. 104-105.

um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo. Pelo contrário, as más empresas devem falir para que as boas não se prejudiquem.²³

Entendidos esses conceitos e exemplificadas algumas formas de eles aparecerem nas questões referentes ao tema estudado, podemos extrair para analisarmos a proporcionalidade de uma recuperação judicial e sua possível convolação três perguntas-chave a serem feitas e que deverão ser respondidas com base no plano de recuperação: o plano de recuperação judicial constitui de fato meio para a preservação da empresa? Existe outra possibilidade de preservar a empresa menos restritiva de direitos? A preservação da empresa pela recuperação judicial é uma vantagem que corresponde ao sacrifício social preconizado pela lei para obtê-la? Respondidas essas perguntas no caso concreto saberemos se o plano respeita a proporcionalidade e, portanto, é digno de ser concedido. Essas mesmas questões podem ser adaptadas aos diferentes pontos de tensão que serão trabalhados e servem como facilitador do entendimento.

1.3. Da proibição de excesso.

Para compreendermos a proibição de excesso com maior facilidade e clareza, necessitamos entender o conceito de conteúdo essencial de um direito. Um direito seja ele constitucional ou infraconstitucional pode ser entendido como possuidor de dois círculos concêntricos. No círculo de maior raio teremos as possibilidades de atuações concretas. Essas atuações podem, entretanto, ser restringidas sem que se impeça a proteção dos interesses que o direito visa proteger. No círculo menor, existem as possibilidades ou faculdades as quais se restringidas desnaturarão o direito em si, pois restaria anulada a eficácia que os deveria proteger²⁴. No círculo menor teríamos então a parte que se restringida infringiria o dever de proibição de excesso. O maior problema é delimitar o que está no círculo menor.

O Tribunal Constitucional espanhol indicou as seguintes formas, complementares entre si, de tentar solucionar o problema. A primeira seria observar quais as faculdades e possibilidades de atuação que são imprescindíveis para o

²³ COELHO, FÁBIO ULHOA, *Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2013.

²⁴ MEDINA GUERRERO, 1996, p. 168-169

reconhecimento do direito como pertinente ao tipo descrito, ou seja, se alterarmos esses elementos mudaríamos a natureza dele. A segunda seria delimitar os interesses juridicamente protegidos com base nos direitos subjetivos²⁵.

O STJ, no CC 98264, disse que: “[...]em última análise, o plano de recuperação judicial tem por escopo a continuidade da empresa, com a quitação de seus débitos perante seus credores[...]”²⁶. Assim, é possível extrair que a satisfação do crédito dos credores constitui-se como um dos objetivos finais da recuperação judicial. Em razão disso podemos dizer que não pode ser concedido plano de recuperação judicial o qual objective não quitar os créditos devidos pela empresa, uma vez que inegavelmente constituiria restrição ao conteúdo essencial do direito dos credores, ou seja, estaria cometendo-se violação ao dever de proibição de excesso.

Ainda, que uma restrição desse porte seja mais facilmente percebida como uma violação ao dever de excesso, as violações podem tomar contornos diferenciados no momento em que se constituam em limitações diferentes aos direitos dos credores. É uma tarefa que certamente trará divergências, porém parece claro que com a restrição permanente do crédito restará infringido o dever de excesso.

²⁵ MEDINA GUERRERO, 1996, p. 151.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI 3934-2. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. DJe 06 nov. 2009.

Parte II – Da convolação da recuperação judicial em falência na lei 11.101/05.

Estudaremos nessa parte as formas de convolação da recuperação judicial em falência que aparecem na LRFE. Inicialmente, veremos a sua conceituação e função para posteriormente estudar como ela funcionam na lei.

Ao estudarmos suas hipóteses legais, primeiramente vamos analisar como funcionam de uma maneira geral para evoluirmos aos pontos de tensão de cada uma delas.

2. Da convalidação da recuperação judicial em falência na lei 11.101/05.

2.1. Da definição de convalidação da recuperação judicial em falência.

Segundo o dicionário Houaiss um dos significados de “convolar” é “transformar (um ato ou medida judicial) em (outro); converter”²⁷. E esse parece ser o significado mais adequado para o presente instituto. Sendo assim, precisamos ter inicialmente um ato ou medida judicial para ser convertida em outra. Assim, para que se fale em convalidação da recuperação judicial em falência o primeiro requisito é, por mais óbvio que pareça, a existência de recuperação judicial.

Apesar de bastante elementar, o parágrafo anterior se justifica na medida em que parte da doutrina considera que o legislador cometeu um equívoco ao intitular seu “Capítulo IV” da Lei 11.101/05 de “Da Convalidação da Recuperação Judicial em Falência” uma vez que para ela não são todos incisos do artigo 73 que se consubstanciarão em convalidação. Isso se daria, pois a requerente só estaria em recuperação judicial com a decisão judicial que a concede, após a análise do plano pelos credores. Eis que as hipóteses dos incisos II e III do artigo 73 acontecem sem que seja concedida a recuperação judicial se assim considerada, ou seja, antes dela existir. O professor Luiz Inácio Vigil Neto ao falar do erro de conceito do inciso II e estendendo ao III, esclarece dizendo:

Há neste dispositivo erro conceitual grave, pois a recuperação judicial somente será concedida após a análise do plano pelos credores. O inciso II do artigo 73 expressa uma sanção pela entrega extemporânea do plano recuperatório. Chama a atenção a ideia convalidatória de recuperação judicial em falência, uma vez que não é possível transformar em regime liquidatório de falência uma recuperação que ainda não existe no plano jurídico, por ainda não ter sido concedida.²⁸

²⁷ HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015.

²⁸ VIGIL NETO, Luiz Inácio. *Teoria Falimentar e regimes recuperatórios: estudos sobre a Lei n. 11.101/05*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 184.

Por outro lado, muitos doutrinadores consideram que a recuperação judicial já está em curso com o despacho que defere o seu processamento, não existindo qualquer erro conceitual.

Independentemente da existência de erro conceitual, não há impedimento para a aplicação dos referidos incisos. Existindo o processo, o juiz poderá fazer com que nele se processe a falência, sendo ou não conceitualmente chamada de convalidação de recuperação judicial.

Para entendermos melhor podemos utilizar o pensamento do professor Luiz Inácio Vigil Neto que sabiamente compara o ciclo de vida de uma empresa com o ciclo de vida humano em diversos aspectos. Diz que uma pessoa humana costuma em sua vida passar por diversas debilidades oriundas de enfermidades, algumas dessas deverão, após um tratamento medicamentoso, ser revertidas, enquanto outras serão irreversíveis e podem levar a pessoa à morte. Na empresa não é diferente: ela muito provavelmente passará por dificuldades que a debilitarão e essas dificuldades poderão ser reversíveis ou não; caso reversíveis, passará por tratamento reabilitante e, caso sejam irreversíveis, deverá submeter-se a um processo falimentar liquidatório²⁹.

A convalidação da recuperação judicial em falência, aparecerá em meio a esse estado de dificuldade e terá como função central terminar com o processo de recuperação e dar início a falência. Ainda que se busque na lei privilegiar o princípio da preservação da empresa esse também deve sempre ser ponderado com os demais princípios que estão em jogo, como o princípio da satisfação dos créditos. Nesse sentido decidiu o STJ:

A função da empresa exige sua preservação, mas não a todo custo. A sociedade empresária deve mostrar ter meio de cumprir eficazmente tal função, gerando empregos, honrando seus compromissos e colaborando com o desenvolvimento da economia, tudo nos termos do art. 47 da Lei nº 11.191/05.³⁰

²⁹ VIGIL NETO, 2008. p. 63.

³⁰ STJ. AgRG no CC 100250, 2ª Seção, v.d., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 08/08/20109

Podemos extrair que a empresa que merece ser preservada é a economicamente viável e que as hipóteses de convolação podem ser consideradas como verdadeiros “filtros de viabilidade” materializados pela lei³¹.

Importante salientar que a viabilidade traz com ela a premissa de que a empresa retornará à normalidade, o que significa o cumprimento de suas obrigações e ao funcionamento da empresa de forma não temporária, mas com a possibilidade de assim, manter-se³².

Outro aspecto importante da convolação é a de sua vinculação ao insucesso da recuperação judicial. Aquele que requer o benefício só terá duas alternativas após o deferimento do processamento do pedido, a recuperação judicial ou a convolação da recuperação judicial em falência.

Aquele que solicita a recuperação judicial admite que está em crise econômica, financeira ou patrimonial e assim, assumindo a condição pré-falimentar, caso não consiga a sua recuperação deverá falir³³.

Por fim, ressalta-se que não há convolação da recuperação extrajudicial em falência. Ainda que exista a necessidade de homologação judicial nessa hipótese, não há a possibilidade de convolação. Mesmo em casos de descumprimento do plano não há impedimento sequer para que o devedor faça pedido de recuperação judicial.

2.2. Das formas de convolação previstas no artigo 73.

Estudaremos nesse capítulo especificamente as formas de convolação previstas no artigo 73. Como anteriormente exposto podem ser consideradas como os “filtros de viabilidade” legais. Assim sendo, não há possibilidade de extensão dessas formas pelo juiz, tratando-se de um rol taxativo.

³¹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na lei 11.101/2005* São Paulo: Almedina, 2016. p. 359.

³² FERRO, Carlos Alberto. *Crisis económica, financeira y desequilibrios económicos*. In: *CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONCURSAL*, 4. 2008, Montevideo. *Crisis de la economía mundial e concursabilidad*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2008. p. 233.

³³ COELHO, Fábio Ulhoa, *Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresas*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 73.

Nesse sentido, o professor Carlos Klein Zanini fala sobre como deve ser a atuação do magistrado na aplicação das hipóteses legais:

A exemplo do que já se verificava no Decreto-lei anterior, elenca a Lei os casos nos quais cabe a convolação da recuperação judicial em falência. [...] A decisão judicial que decreta a convolação em falência importa na capitulação do processo de recuperação. Daí o porquê de ser mais do que recomendável sua aplicação parcimoniosa pelo magistrado, até mesmo como forma de render homenagem aos princípios inspiradores da Lei, que propugnam pela preservação da empresa, e não o contrário.³⁴

2.2.1. Da convolação pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do artigo 53 da LRFE.

A LRFE no artigo 53 determina que no prazo de 60 dias deverá o devedor que teve o deferimento do processamento da recuperação judicial apresentar o plano de recuperação, bem como estabelece que esse prazo é improrrogável e a pena pela não apresentação no prazo é a convolação em falência.

O referido prazo começa a contar da publicação do edital preconizado no parágrafo primeiro do artigo 52 da mesma lei. É o que decide o TJSC:

Como a cientificação da decisão concessiva da recuperação dá-se pela publicação de edital, nos termos do § 1º do art. 52 da lei de regência, a interpretação que se extrai da norma legal em relevo é a de que o prazo para apresentação do plano de recuperação judicial tem seu termo inicial no dia da veiculação na imprensa oficial do edital acerca da decisão que deferiu o pedido de processamento da recuperação judicial.³⁵

³⁴ ZANINI, Carlos Klein. *Seção V: Do plano de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte*: In SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; Pitombo, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. 2 ed. Ver. Atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 331.

³⁵ TJSC, AI 2008.036750-2, 1ª Câmara de Direito Comercial, j. 06.11.2008, v.u., rel. Des. Ricardo Fontes

2.2.1.1. Da improrrogabilidade do prazo.

O ponto de maior discussão com relação à hipótese de convolação preconizada pelo inciso II do artigo 73 da LRFE é a questão da improrrogabilidade do prazo.

Para diversos doutrinadores³⁶, dever-se-ia ponderar em determinadas situações onde existam omissões sanáveis e que não exista má-fé por parte do devedor, a possibilidade do uso subsidiário das regras do CPC, o que é previsto na lei (art. 189), flexibilizando o prazo.

O professor Carlo Klein Zanini faz excelente ponderação, dizendo:

[...] E o faz mediante a remissão determinada no caput ao disposto no art. 53, que, ademais, prescreve a improrrogabilidade do prazo de 60 (sessenta) dias, cuja inobservância acarreta a convolação da recuperação em falência (art. 73, II). Diante da redação dura do dispositivo a que se faz remissão, caberia aqui uma primeira indagação. Seria efetivamente improrrogável o prazo de 60 (sessenta) dias? Ou assistiria ao juiz a prerrogativa de dilatá-lo em determinadas circunstâncias? Particularmente, não vemos motivo para suprimir-se a possibilidade de o juiz decretar sua prorrogação, até mesmo porque prevista na Lei (art. 189) a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, que contém regramento específico sobre o cabimento da prorrogação dos prazos processuais.³⁷

A jurisprudência, assim como os doutrinadores, ainda apresenta divergências com relação a improrrogabilidade do prazo. O TJRS em decisão de Agravo de Instrumento fez uma análise muito interessante que por fim concluiu pela prorrogabilidade do prazo estipulado:

Ainda que o art. 73, II, da Lei nº 11.101/2005 determine a convolação da recuperação judicial em falência, caso não apresentado o plano de recuperação no prazo do art. 53 desta mesma lei, entendo que esta regra deve ser relativizada em face do princípio da preservação da empresa. Conforme é sabido, a recuperação judicial tem a

³⁶ Nesse sentido, ver: NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa: volume 3 – 6. Ed.* – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 233; SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2016, p. 360-361.

³⁷ ZANINI, 2007. p. 324.

finalidade assegurar a possibilidade de superação da situação de crise econômico-financeira da empresa, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a sua preservação, função social e o estímulo à atividade econômica. No caso, tenho que não mostra razoável a decretação da quebra de uma empresa que possui viabilidade econômica apenas porque não observado o prazo para apresentação do plano. Conforme demonstra o “plano de recuperação” apresentado à fl. 43, a empresa possui condições de superar a crise econômica financeira, razão pela qual, mesmo que não observada a formalidade do art. 53 da Lei, deve prevalecer o princípio da preservação da empresa. Nesse sentido é o ilustrado parecer do Ministério Público, da lavra do Dr. Antônio Augusto Vergara Cerqueira, cujas razões acrescem-se ao presente:

Isto porque, como bem referiu a agravada, em contraminuta, “No caso concreto tem-se apenas um descumprimento de prazo. Por outro lado, uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, observado os princípios norteadores da nova lei de falências, cujo postulado é o princípio da preservação da empresa, como fonte geradora de postos de trabalho, e a livre iniciativa econômica, que é um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil”. Outrossim, é possível constatar que, levando-se em conta o valor da dívida e o número de credores frente ao faturamento da empresa (fls. 39/41), esta tem plenas condições de sair da crise econômico-financeira anunciada quando do pedido de recuperação judicial. Desse modo, oportuna, na espécie, a aplicação da ponderação a fim de que seja possibilitada a apresentação do plano de recuperação judicial ao invés de ser decretada a quebra da empresa de forma desproporcional. Assim posta a questão, no caso concreto, deve ser acolhida a irresignação da agravante, ao efeito de ser reformada a r. decisão hostilizada que decretou sua quebra.³⁸

Do outro lado da discussão temos os doutrinadores que sustentam a improrrogabilidade do prazo, se posicionando no sentido de que caso não seja

³⁸ TJRS, AI 70053584611, 5ª Câmara Cível, j. 24.04.2013, v.u., rel. Des. Isabel Dias Almeida;

cumprido deverá o juiz decretar a falência da empresa³⁹. Para esses a lei é muito clara ao determinar a improrrogabilidade e não há de se falar em flexibilização.

O professor Marlon Tomazette nesse sentido acredita que o devedor para superar a crise deverá se atentar às determinações legais, nesse caso, o prazo legal de apresentação do plano. Caso incorra em não cumprimento do plano, estaria agindo de forma descuidada, o que é incompatível com a ideia da recuperação da empresa. Como consequência, ocorrerá a decretação da falência, que é a forma de liquidação patrimonial forçada para que se satisfaça os direitos creditórios do maior número possível de credores⁴⁰.

Essa interpretação vem sendo largamente acolhida nas decisões por grande parte dos tribunais brasileiros⁴¹. Nesse sentido, decidiu o TJSP:

O bem lançado parecer do ilustre Promotor de Justiça, Dr. ALBERTO CAMINA MOREIRA, ao alvitrar o improvimento do recurso, ressalta:

³⁹ Nesse sentido ver: VIGIL NETO, 2008, p.184; CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial – 5. Ed.* – Rio de Janeiro: Renovar, 2010 p. 191 e 192.

⁴⁰ TOMAZETTE, Marlon, *Curso de direito empresarial, volume 3: falência e recuperação de empresas – 2 eD.* São Paulo: Atlas, 2012, p. 241.

⁴¹ TJPR AI 4962314, 18ª Câmara Cível, j. 20.08.2008, v.u. Rel. Des. Ruy Muggiati decidindo: “*que o prazo de 60 dias para apresentação do plano de recuperação judicial, artigo 53, caput da Lei 11.101-2005 é improrrogável e conta-se da decisão que deferiu seu processamento*”; TJSP, AI 994093246857, Câmara Reservada a Falência e Recuperação, j. 06.04.2010, v.u., rel. Des. Pereira Calças, decidindo: “*que o prazo de apresentação do plano de recuperação especial, previsto nos artigos 71 e 53 da LRF é improrrogável. Não apresentado o plano tempestivamente, deve ser convalidada a recuperação judicial em falência, conforme prevê o artigo 73 II da LRF*”; TJSP, AI. 994093246865, Câmara Reservada a Falência e Recuperação, j. 02.03.2010, v.u., rel. Des. Pereira Calças, afirmando que: “*os artigos 71 e 53 da Lei 11.101-2005 [...] estabelecem ser improrrogável o prazo fixado para a apresentação do plano de recuperação. Documentos apresentados que demonstram severas irregularidades na escrituração contábil da empresa. Convolação da recuperação judicial em falência decretada com base no artigo 73, II da LRF*”; TJSP, AI.6603004800 Câmara Reservada a Falência e Recuperação. j. 15.12.2009, v.u., rel. Des. Boris Kauffmann, julgando caso de: “*apresentação do plano de recuperação fora do prazo. Posterior substituição desse plano por outro. Inadmissibilidade, Convolação corretamente feita*”; TJRS, AI. 70037009958, 6ª Câmara Cível, j. 09.09.2010, v.u. rel. Des. Luis Augusto Coelho Braga, entendendo que: “*a não apresentação do plano no prazo do artigo 53 da LRF e causa de convalidação da recuperação judicial em falência*”; TJSP, AI.990.10.105052, 8ª Câmara Reservada a Falência e Recuperação, j. 06.04.2010, v.u., rel. Des. Pereira Calças, afirmando ser: “*improrrogável o prazo de apresentação do plano previsto no artigo 53 da LRF. A não apresentação tempestiva do plano e causa de convalidação da recuperação judicial em falência*”; TJSP, AI 030096408200982.0000 Câmara Reservada a Falência e Recuperação, j.01.02.2011, v.u., rel. Des. Lino Machado, julgando caso de: “*convolação da recuperação judicial em falência [...] Só o fato de o deferimento do processamento da recuperação judicial ter ocorrido por decisão datada de 3 de março de 2008, e por petição de 26 de outubro de 2009 estar ainda a recuperanda a requerer designação de data para apresentação do plano em comento a assembleia geral de credores, com intuito de dar regular andamento ao feito e satisfação parcial a tutela jurisdicional, já seria suficiente para, com fundamento no artigo 73 caput, II, da LRF, ser convalidada a recuperação judicial em falência*”.

‘Com a devida vênia o recurso não comporta provimento. Além de toda a documentação necessária não ter sido apresentada no momento adequado, ensejando, por parte do ilustre Magistrado, concessão de prazo, renovado, o que já apresenta anomalia e dilatação indevida do processo, tem-se que, por mais relevante ainda, o plano de recuperação foi apresentado a destempo. E, veja-se, a inicial do pedido de recuperação anuncia ter ela optado pelo plano especial (vide fls. 10), o que representa um parcelamento das obrigações quirográficas e não ostenta nenhuma dificuldade prática em ser apresentada. Não se justifica a demora na apresentação do plano, demora essa que não é tolerada pela lei, que fala em "prazo improrrogável". Abriria perigoso precedente aceitar apresentação extemporânea de plano de recuperação de empresa[...]’.⁴²

Nesse mesmo sentido o TJPR entendeu pela improrrogabilidade do prazo, decidindo: “o prazo de 60 dias para apresentação do plano de recuperação judicial, artigo 53, caput da Lei 11.101-2005, é improrrogável e conta se da decisão que deferiu seu processamento”⁴³.

Fica demonstrada assim a evidente divergência com relação ao tema tanto na área doutrinária, como na jurisprudencial.

2.2.1.2. Da flexibilização do prazo do artigo 53 ponderada pela proibição de excesso, razoabilidade e proporcionalidade.

Para iniciarmos um pensamento com relação à possibilidade de flexibilização da referida norma, sugere-se aqui uma análise baseada nos princípios previamente estudados na Parte I. Assim, falar-se-á primeiramente da proibição de excesso, para então chegarmos à razoabilidade e por fim, à proporcionalidade.

O dever de proibição de excesso não parece ser infringido no caso de flexibilização do prazo. Ao impor um prazo improrrogável para a apresentação do plano, parece que a LRFE deseja proteger o direito dos credores, fazendo com que a devedora impulsione o processo. Caso se recuse a impulsionar, o julgador decreta

⁴² TJSP, AI 994.09.324686-5, Câmara Reservada a Falência e Recuperação, j. 15.12.2009, v.u., Rel. Des. Pereira Calças.

⁴³ TJPR AI.496.231.4, 18ª Câmara Cível, j.20.08.2008, v.u., Rel. Des. Ruy Muggiati.

a falência, sendo essa possivelmente a melhor forma de satisfação do crédito. Sendo assim, constitui-se como núcleo essencial do direito de crédito a sua satisfação.

Dessa forma, a flexibilização do prazo não parece invadir esse núcleo essencial, podendo ser que, inclusive, garanta esse direito, através da satisfação que seria alcançada durante o processo de recuperação. O cuidado que parece necessário é que a flexibilização deve ser devidamente fundamentada, pois caso ocorra a dilação do prazo sem a observância de demais deveres de medida, aí sim poderá se falar em infringência à proibição de excesso, uma vez que poderia se estender de forma irrazoável o prazo, se consubstanciando em verdadeira afronta ao direito de crédito e ao seu núcleo essencial.

A razoabilidade também merece especial atenção no que tange a possibilidade de flexibilização, uma vez que deve existir na motivação da possível extensão do prazo congruência entre a possibilidade de dilação e os critérios que levam a essa possibilidade. Deverá existir razoabilidade no que tange a equivalência entre o quanto se deseja a recuperação dessa empresa e a dilação do prazo. Assim sendo, podemos perceber que a análise da intensidade da importância da recuperação judicial deverá ser equivalente com a concessão de flexibilização do prazo em estudo.

Com relação a proporcionalidade devemos observar que com a dilação do prazo, a empresa deverá ser capaz de apresentar o plano e assim terá a chance de alcançar o princípio da preservação da empresa, fim do instituto. Sendo assim, parece adequada a dilação do prazo para que se alcance o fim último da recuperação judicial.

No caso de não apresentação do plano no prazo previsto no artigo 53, a única forma de ainda ser alcançada uma recuperação judicial é através da dilação do prazo; caso não seja dilatado deverá pela lógica da lei convolar em falência. Assim sendo, há a indispensabilidade da dilação do prazo para que se concretize a recuperação judicial, não existindo outra forma menos gravosa de se obter este fim.

Ao final do procedimento sob análise, a dilação do prazo poderá levar à concessão de uma recuperação judicial e à recuperação da empresa. Assim, sendo

respeitados os demais deveres de medida aqui explicitados, teremos medida que respeita a proporcionalidade em sentido estrito.

Conclui-se assim que sob a ótica da proibição de excesso, da razoabilidade e da proporcionalidade, a possibilidade de flexibilização do prazo dado pelo artigo 53 quando fundamentada se consubstancia em medida razoável, proporcional e que respeita a proibição de excesso. Assim, a flexibilização fundamentada parece ser uma medida que deve ser considerada pelo julgador e pela doutrina. Entretanto, a análise é limitada aos aspectos a qual se propôs a analisar, carecendo de maiores estudos para uma melhor aplicação.

2.2.2. Da convocação pela rejeição do plano de recuperação, nos termos do parágrafo 4º, artigo 56 da LRFE.

A assembleia-geral de credores será convocada no caso de pelo menos um credor formular objeção ao plano de recuperação judicial, conforme o artigo 56 da LRFE. Convocada a assembleia-geral de credores por esse motivo, ela passará a analisar o plano de recuperação judicial apresentado pela devedora. Aqui ocorrerá, dentre outras análises, a análise da viabilidade do plano.

No caso de rejeição ao plano por parte dos credores, convola-se em falência a recuperação judicial por força do inciso III do artigo 73 ou concede-se a recuperação por *cram down*, possibilidade outorgada no artigo 58 da LRFE, desde que atingido o quórum alternativo do parágrafo primeiro e respeitado o parágrafo segundo do mesmo artigo que preconiza o tratamento não diferenciado entre os credores da classe que houver rejeitado o plano.

O professor Fábio Ulhôa Coelho ensina que a votação da assembleia-geral poderá ter três resultados diferentes. Poderá decidir pela aprovação do plano de recuperação com o quórum do artigo 45, cabendo ao juiz apenas a homologação. Poderá a assembleia ter rejeitado o plano, porém ter alcançado o quórum alternativo do artigo 58, podendo o juiz em ato discricionário conceder o *cram down*. Por fim,

poderá a assembleia ter rejeitado o plano sem o alcance de nenhum dos quóruns, cabendo ao juiz decretar a falência⁴⁴.

Em caso de aprovação do plano de recuperação pelo quórum do artigo 45, caberá exclusivamente à assembleia a análise da viabilidade da reversão da crise econômico-financeira. O juiz, nesse caso, fica limitado a homologar a decisão, sob pena de afrontar a soberania da assembleia-geral de credores. O TJMT nesse sentido, decidiu: “Diante do contexto, sabe-se que aprovado o plano pela Assembleia Geral de Credores, ao julgador compete apenas a sua homologação.”⁴⁵. Nesse mesmo sentido vem o enunciado 46 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal : “Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano aprovado pelos devedores”⁴⁶. Ainda assim, a decisão da assembleia pela homologação do plano estará sujeita ao controle de legalidade, nesse sentido o Enunciado 44, diz: “A homologação do plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle de legalidade”⁴⁷.

A interpretação nos casos de rejeição do plano com ou sem o alcance do quórum alternativo já foi amplamente debatida e a jurisprudência se mostra hoje bastante solidificada. Exemplo disso é a boa decisão proferida no TJSP, que assim julgou:

Uma vez rejeitado o plano, o juiz somente poderá conceder recuperação judicial se satisfeitos, cumulativamente, os requisitos previstos no § 1º, incisos I, II e III, e § 2º, do art. 58 da Lei nº 11.101/2005. In verbis: ‘§ 1º. O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do artigo 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) classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso

⁴⁴ COELHO, Fábio Ulhoa, *Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresas*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2009

⁴⁵ TJMT, AI 91095/2009, 6ª Câmara Cível, j. 12.01.2009, v.u., rel. Des. Guiomar Teodoro Borges.

⁴⁶ BRASIL, I Jornada de Direito Comercial - Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013, pg. 55.

⁴⁷ Ibidem.

haja somente 2 (duas) classes como 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 artigo 45 desta Lei. Não dispõe, o Juízo, de discricionariedade para conceder a recuperação judicial sem a aprovação da assembleia-geral (exceto nas hipóteses legais referidas, inócurrentes na espécie).⁴⁸

Importante notar que após o exame de legalidade do judiciário, deverão restar invalidados votos abusivos, o que poderá alterar o resultado da assembleia-geral de credores, uma vez que com o exame poderá não ser atingido o quórum para a convocação. O TJRJ já se posicionou nesse sentido, afirmando:

Nesse contexto, em homenagem ao princípio da preservação da empresa e ao cumprimento da sua função social, é lícito ao Juiz promover a exclusão do voto de credor que exerce seu direito de maneira abusiva e contrária aos interesses dos demais credores, possibilitando, assim, a recuperação judicial da sociedade devedora.⁴⁹

Entretanto, as medidas de controle dos votos exercida pelo juiz, não devem convolar em falência plano de recuperação judicial aprovado em assembleia. O TJSP, nesse sentido, falou sobre a questão, esclarecendo um pouco mais o papel do controle judicial no plano de recuperação:

DIREITO EMPRESARIAL. CONTROLE JUDICIAL DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Cumpridas as exigências legais, o juiz deve conceder a recuperação judicial do devedor cujo plano tenha sido aprovado em assembleia (art. 58, caput, da Lei 11.101/2005), não lhe sendo dado se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da empresa. De fato, um vértice sobre o qual se apoia a referida lei é, realmente, a viabilidade econômica da empresa, exigindo-se expressamente que o plano de recuperação contenha demonstrativo nesse sentido (art. 53, II). No entanto, se é verdade que a intervenção judicial no quadrante mercadológico de uma empresa em

⁴⁸ TJSP, AI 6495784400, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 15/12/2009, v.u., rel. Des. Elliot Akel.

⁴⁹ TJRJ, AI 0037321-84.2011.8.19.0000, 5ª Câmara Cível, j. 13.12.2011, v.u., rel. Des. Milton Fernandes de Souza

crise visa tutelar interesses públicos relacionados à sua função social e à manutenção da fonte produtiva e dos postos de trabalho, não é menos certo que a recuperação judicial, com a aprovação do plano, desenvolve-se essencialmente por uma nova relação negocial estabelecida entre o devedor e os credores reunidos em assembleia. Realmente, existe previsão legal para o magistrado conceder, manu militari, a recuperação judicial contra decisão assemblear - cram down (art. 58, § 1º) -, mas não o inverso, porquanto isso geraria exatamente o fechamento da empresa, com a decretação da falência (art. 56, § 4º), solução que se posiciona exatamente na contramão do propósito declarado da lei. Ademais, o magistrado não é a pessoa mais indicada para aferir a viabilidade econômica de planos de recuperação judicial, sobretudo daqueles que já passaram pelo crivo positivo dos credores em assembleia, haja vista que as projeções de sucesso da empreitada e os diversos graus de tolerância obrigacional recíproca estabelecida entre credores e devedor não são questões propriamente jurídicas, devendo, pois, acomodar-se na seara negocial da recuperação judicial. Assim, o magistrado deve exercer o controle de legalidade do plano de recuperação - no que se insere o repúdio à fraude e ao abuso de direito -, mas não o controle de sua viabilidade econômica. Nesse sentido, na I Jornada de Direito Comercial CJF/STJ, foram aprovados os Enunciados 44 e 46, que refletem com precisão esse entendimento: 44: "A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle de legalidade"; e 46: "Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores."⁵⁰

2.2.2.1. Do artigo 58 da LRFE.

A LRFE criou uma forma alternativa de aprovação do plano de recuperação judicial quando não alcançado o quórum do artigo 45. Fala-se aqui da aprovação alternativa do plano prevista pelo artigo 58 da LRFE. Importante para o presente

⁵⁰ TJSP, REsp 1359311, julgado em 9.9.2014, v.u., Rel. Min. Luis Felipe Salomão

trabalho lembrar dessa hipótese, pois o alcance do quórum alternativo implica na possibilidade de não ocorrer a convocação.

A LRFE definiu um que para esse tipo de aprovação são requisitos: o voto favorável de duas das três ou uma das duas classes presentes à deliberação; voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes; na classe que houver rejeitado o plano, é preciso que tenha havido a aprovação de um terço dos presentes, conforme o critério próprio associado à classe em questão, desde que o plano não implique tratamento diferenciado entre os credores desta classe.

O TJES proferiu boa decisão sobre o tema, decidindo:

[...] Após debates e questionamentos, foi aprovado o plano de recuperação judicial por unanimidade dos credores presentes da classe I e por maioria absoluta dos créditos presentes da classe III (98%). A classe II rejeitou o plano por 57,4% dos créditos presentes. Como houve rejeição do plano pela classe II, a devedora requereu ao juízo a aprovação extraordinária do plano, uma vez atendido o disposto no § 1º do artigo 58 da Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Esse pedido foi deferido e, de conseguinte, foi concedida a recuperação judicial da devedora. [...] Assim, aprovado o plano na forma estabelecida nos incisos I, II e III, do § 1º, do art. 58, da lei de falências e de recuperação de empresas e, ainda, não havendo tratamento desigual entre os credores pertencentes à mesma classe, o juiz poderá conceder a recuperação judicial da devedora.⁵¹

É importante notar que com a Lei Complementar 147 de 2014, houve uma mudança na assembleia-geral de credores que passou a ter quatro classes. Entretanto, não houve alteração no quórum do artigo 58, o que gera debate com relação a como o aplicar. A jurisprudência tem tomado uma postura pró-devedor nesse caso e flexibilizado os requisitos legais, a fim de preservar a empresa. Nesse sentido decidiu o TJSP:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Plano rejeitado em assembleia. Aprovação pelos trabalhistas, mas rejeição pelos quirografários. Art.

⁵¹ TJES, AI 24100925189, 3ª Câmara Cível, j 27.09.2011, v.u., rel. Des. Dair José Bragunce de Oliveira.

45 LRF. Decisão, contudo, que homologou o plano. Art. 58 §1º LRF. “Cram down”. Relativização dos requisitos. Prevalência do princípio da conservação da empresa. Art. 47 LRF. Decisão mantida. Recurso desprovido.⁵²

O legislador afirmou no caput do inciso que o juiz “poderá conceder a recuperação”. O uso dessa expressão segundo grande parte da doutrina leva a crer que trata o artigo de um poder discricionário do julgador⁵³, chegando a se referir a essa aprovação alternativa como sendo o *cram down* brasileiro⁵⁴.

Uma parte da doutrina entende que atingido o quórum alternativo o juiz deverá conceder a recuperação, ainda que a LRFE use a expressão “poderá”⁵⁵. Seria assim, permitido ao juiz interpretar os dispositivos da lei além de sua literalidade. O TJSP já se posicionou nesse sentido, dizendo:

Ao julgador há de ser dado certo campo de atuação além dos limites literais da lei para que prevaleça o princípio da manutenção da empresa que revele possibilidade de superar a crise econômico-financeira pela qual esteja passando, respeitado mesmo tratamento entre os credores da classe que houver rejeitado o plano.⁵⁶

Além disso, essa interpretação “além dos limites literais da lei”, significa para os aderentes desse entendimento que os critérios de quórum estabelecidos no artigo 58 podem ser flexibilizados pelo magistrado, com o intuito de privilegiar o princípio da preservação da empresa, o que ganhou ainda maior força com o problema da não alteração do quórum pela Lei Complementar 147.

⁵² TJSP. AI nº 0155523-54.2013.8.26.0000. Des. Rel. Teixeira Leite, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 06/02/2014

⁵³ COELHO, 2013, p. 43; VIGIL NETO, 2008, p. 173.

⁵⁴ PERIN JUNIOR, Écio. *Curso de direito falimentar e recuperação de empresas*. 3. Ed. São Paulo: Método, 2006

⁵⁵ Nesse sentido: MUNHOZ, Eduardo Secchi. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Sátiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio de A. de Moraes (Coord.). *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*; MOREIRA, Alberti Camiña. *Poderes da assembleia de credores, do juiz e atividade do ministério público*. in: PAIVA (Org.) *Direito Falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 245-274, p. 259; SIMÃO FILHO, Adalberto. *Interesses transindividuais dos credores nas assembleias-gerais e sistemas de aprovação do plano de recuperação judicial*. In: DE LUCCA, DOMINGUES (org.). *Direito recuperacional: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p 32-64, p. 258.

⁵⁶ TJSP, AI 994093199478, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 06.04.2010, v.u., rel. Des Lino Machado.

De outro lado existem argumentos contra a vinculação da concessão pelo juiz no caso de atingido o quórum alternativo. A segurança jurídica é apontada nesse ponto, uma vez que a lei abertamente usa o termo “poderá”. O TJMG já se posicionou dessa forma, decidindo:

[...] em que pese tratar o art. 47 da Lei de Recuperações Judiciais e Falências da finalidade da recuperação judicial, que encontra apoio na teoria da preservação da empresa, de forma a vincular a interpretação de toda a Lei, deve-se ater também a um valor abraçado pela Carta Magna de substancial importância, o da segurança jurídica.⁵⁷

Os debates tratando do artigo 58 são complexos e vastos na doutrina e na jurisprudência, existindo ainda outros pontos de divergência. Fica aqui, no entanto, o registro do debate exposto e a indicação de alguns trabalhos que o exploram com maior profundidade⁵⁸.

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

Estudo realizado já constatou que de todas as convalidações que ocorreram desde a criação da LRF, 56% se deram depois da aprovação do plano de recuperação judicial e conseqüente concessão do regime recuperatório. Esse número expressivo mostra a importância de estudarmos o inciso IV do artigo 73⁵⁹.

O descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação judicial implica a convalidação da recuperação judicial em falência. Isso poderá ocorrer a qualquer momento desde que dentro da fase de cumprimento da

⁵⁷ TJMG, AI 10148090638369001, 2ª Câmara Cível, j. 03.08.2010, v.u., rel. Des. Carreira Machado.

⁵⁸ DE SOUZA, Juliano Copello. *O Cram Down na lei 11.101/2005* [tese de mestrado]. Nova Lima, 2012. Disponível em:

<http://www.mcampos.br/u/201503/julianocopelodesouzaocramdownalei11101.pdf>. Acessado em: 15 de novembro de 2016.; DOMINGUES, Matheus Bonenberger. *Aprovação do plano de recuperação judicial pelo juiz em caso de rejeição pela Assembléia-Geral de Credores* [trabalho de conclusão de curso]. Porto Alegre, 2010. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/27327>. Acessado em: 15 de novembro de 2016.

⁵⁹ DE OLIVEIRA, Rafael Alves. *RECUPERAÇÃO JUDICIAL: uma análise empírica dos processos de recuperação judicial distribuídos junto à 2ª Vara de Falência e Recuperações Judiciais do Foro Cível Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, com ênfase nas recuperações judiciais encerradas por cumprimento*. [tese de mestrado]. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/13642>. Acesso em: 15/11/2016, p. 66.

recuperação judicial em juízo, que é de dois anos e vai da sentença de concessão até a sentença de encerramento, conforme o artigo 61, caput. Nesse sentido bem julgou o STJ, dizendo:

Descumprimento de qualquer obrigação contida no plano implica a convalidação da recuperação em falência (art. 61, parágrafo 1º, LF). [...] Se o devedor assume, de modo expresso, no plano de recuperação, o dever de adimplir em um ano dos débitos trabalhistas (art. 54 da LF), o alegado descumprimento desse dever deve ser levado a conhecimento do juízo da recuperação, a quem compete, com exclusividade: (i) apurar se o descumprimento efetivamente ocorreu; (ii) fixar as consequências desse descumprimento, podendo chegar a falência do devedor.⁶⁰

É importante salientar que o plano poderá prever obrigações para além de dois anos. Caso essas obrigações previstas venham a ser descumpridas após a sentença de encerramento da recuperação judicial, restará ao credor requerer a execução específica ou a falência com base no artigo 94 da LRF, ou seja, pelo procedimento falimentar ordinário, é o que determina o artigo 62 da LRF.

A presente hipótese de convalidação vem relacionada com os conceitos de crise econômico-financeira e viabilidade do plano de recuperação. Com o descumprimento do plano, acredita-se que o plano ou deixou de ser viável ou não era desde o princípio. Não havendo possibilidade de preservação da empresa, prefere-se sua liquidação. Nesse sentido o TJGO bem julgou:

Descumprimento da obrigação assumida no plano de recuperação judicial revela inviabilidade de continuidade da atividade empresarial, impondo-se sua retirada do mercado, a fim de evitar a potencialização dos problemas e o agravamento da situação dos que com ela negociaram, exigindo a convalidação da recuperação judicial em falência.⁶¹

⁶⁰ STJ, AgRg no CC 112.637, 2ª Seção, j. 09.02.2011, m.v., rel Min. Nancy Andrighi; no mesmo sentido, STJ, CC 112716, 2ª Seção j. 09.02.2011, m.v., Rel Min. Paulo de Tarso Sanseverino; Ver também, TJMG AC 1.0540.08.016697-3/001, 6ª Câmara Cível, j. 28.07.2009, v.u., rel. Des. Silas Vieira; TJMG, AI 10223100120193002, 3ª Câmara Cível, j. 18.08.2011, v.u., rel Des. Silas Vieira; TJMG, AI 10324050363476002, 5ª Câmara Cível, j. 02.07.2009, v.u., rel. Des. Nepomuceno Silva.

⁶¹ TJGO, AI 527411186, 4ª Câmara Cível, j. 13.09.2007, v.u., rel. Des. Beatriz Figueiredo Franco.

Essa presunção, entretanto, deverá ser interpretada à luz dos princípios que orientam a recuperação judicial, com destaque para o princípio da preservação da empresa. O TJMG já asseverou isso, dizendo:

A doutrina e a jurisprudência atuais, tendo em vista a legislação atual que rege a espécie (Lei 11.101/2005), são no sentido de privilegiar e dar preferência à recuperação judicial da empresa em relação à falência, que só deve ser decretada em último caso e depois de esgotados todos os esforços para o objetivo principal da recuperação.⁶²

Entretanto, é claro que esses esforços encontram seu limite quando se afrontam com a inviabilidade da recuperação da empresa. Nesse cenário deverá ser retirada do mercado, sob pena dos custos serem pagos pela sociedade. Nesse sentido, o TJSP:

No entanto, como já afirmei anteriormente, o princípio da preservação da empresa, que tem fundamento constitucional no princípio da função social da propriedade e dos meios de produção, e é a pedra angular da Lei nº 11.101/2005, não implica a concessão de forma ampla e ilimitada do instituto da recuperação de empresa, pois, dele decorrem outros postulados, como o de que a recuperação das sociedades empresárias só deve ser concedida para aquelas que se mostrarem recuperáveis, impondo-se, nesta linha, que o Estado deve retirar do mercado as empresas que evidenciarem não ter condições de lograr a recuperação.⁶³

Importante notar que a presente causa de convolação se restringe às obrigações assumidas no plano de recuperação. Qualquer outra obrigação não poderá utilizar o presente inciso para postular a convolação em falência. Deverá, nesses casos, se observar o parágrafo único do artigo 73. Nesse sentido, já decidiu o TJSP:

[...]. Em suma, não se conforma com o não pagamento de faturas de energia elétrica vencidas após o pedido de recuperação judicial. [...]. Assim, é inconteste que a hipótese não é de convolação de

⁶² TJMG AI 10024081663437001, 1ª Câmara Cível, j. 13.07.2010, v.u., Rel Des. Geraldo Augusto

⁶³ TJSP, AI 6012954100, Câmara Reservada a Falência e Recuperação, j. 05.05.2009, v.u., Rel. Des. Pereira Calças

recuperação judicial em falência, com base em qualquer dos incisos do art. 73 da Lei n.º 11.101/2005. Pelo contrário, a hipótese é de não pagamento de obrigações não sujeitas à recuperação judicial, para a qual a credora deve utilizar a faculdade prevista no art. 94, inciso I, da Lei n.º 11.101/2005. Em suma, aqui, a pretensão da agravante não pode mesmo ser atendida.⁶⁴

2.2.3.1. Do descumprimento do plano, proporcionalidade e razoabilidade.

Seria todo e qualquer descumprimento do plano motivo para a convolação? Para responder essa pergunta parece interessante uma análise sobre a proporcionalidade e a razoabilidade da convolação em recuperação judicial por descumprimento do plano não relevante, ou seja, sanável.

Vimos que essencialmente as formas de convolação preconizadas pelo artigo 73, são controles de viabilidade da recuperação judicial. Assim sendo, parece que não se mostra proporcional a convolação por descumprimento não relevante. Primeiramente, não atenderia a indispensabilidade, uma vez que esse descumprimento seria passível de resolução que traria menos danos do que a convolação em falência. Ainda, pela perspectiva da proporcionalidade em sentido estrito, podemos observar que o meio escolhido gera desvantagens superiores as vantagens, uma vez que o que se visa garantir é uma obrigação que poderia ser cumprida de outra forma menos danosa e em contrapartida haveria a convolação da recuperação judicial em falência de uma empresa possivelmente recuperável.

Também temos clara afronta ao princípio da razoabilidade, uma vez que não seria congruente com os princípios da satisfação dos créditos e da preservação da empresa a convolação nesse caso. A medida, não se coloca em favor de nenhum dos princípios em verdade, pois possivelmente os dois não restariam observados. Ainda, com relação a equivalência, certamente não há relação equivalente entre a medida e o critério que a dimensiona, uma vez que a falência de uma empresa viável é obviamente o que a lei tenta evitar.

⁶⁴ TJSP, AI 04147803120108260000, Câmara Reservada a Falência e Recuperação, j. 29.03.2011, v.u., Rel. Des. Romeu Ricupero

Nesse sentido, do ponto de vista da proporcionalidade e da razoabilidade, somente deverá se aplicar a convocação da recuperação judicial em falência por descumprimento do plano, quando esse for um descumprimento relevante.

2.2.4. Da convocação por deliberação da assembleia-geral de credores, na forma do art. 42.

Na convocação por deliberação da assembleia-geral de credores, a doutrina divide-se com relação à definição do momento em que ela pode acontecer.

Para melhor entendermos esse ponto, podemos dividir as causas de convocação previstas nos incisos do artigo 73 entre as que ocorrem em fase postulatória e em fase executória. Assim sendo, as hipóteses de convocação previstas nos incisos II e III, convocação pela não apresentação tempestiva do plano e convocação por rejeição do plano, seriam convocações que ocorreriam na fase postulatória, pois ocorrem antes da concessão da recuperação judicial. A convocação do inciso IV, por sua vez, ocorreria na fase executória, uma vez que ela só ocorre com um plano concedido e que se encontra em execução.

O problema surge quando parte da doutrina defende que o inciso I do artigo 73 trata de hipótese de convocação que se dá apenas em fase postulatória, enquanto a outra parte diz que pode ocorrer a convocação também na parte executória.

Para o professor Fábio Ulhôa Coelho, só pode ocorrer a convocação da recuperação judicial pela deliberação da assembleia-geral de credores na fase postulatória. Nesse sentido, ensina:

A convocação em falência pode decorrer de deliberação da Assembleia dos Credores. Se a maioria do plenário calculada proporcionalmente ao valor dos créditos dos presentes considerar que a situação econômica, financeira ou patrimonial da sociedade devedora é de suma gravidade e que não há sentido em qualquer esforço de reorganização, a lei lhe confere a prerrogativa de abortar o processo de recuperação judicial. Claro está que essa hipótese de convocação verifica-se durante as fases de postulação e deliberação.

Depois de homologado ou aprovado o plano pelo juiz, sendo este cumprido pelo beneficiado, não têm mais os credores competência para, em Assembleia, votar a convocação da falência.⁶⁵

Nesse mesmo sentido se posicionaram também outros importantes juristas⁶⁶. Além da posição do professor Fábio Ulhoa Coelho com relação ao momento em que pode se aplicar a hipótese de convocação, também extraímos alguns outros pontos importantes. Para o professor, a convocação só pode ocorrer caso a assembleia verifique que há crise econômico-financeira em que se insere a empresa de grande gravidade e que não há mais sentido no esforço de reorganização para sua superação, ou seja, não há mais a viabilidade.

Entretanto, boa parte da doutrina defende que o inciso I trata de possibilidade de convocação em fase executória. O professor Ricardo Negrão defende esse pensamento, dizendo:

Esta hipótese distingue-se da anterior (apresentação tempestiva do plano e sua rejeição), no tocante ao momento e ao quórum. Neste caso a deliberação pela decretação da falência é aprovada pelos votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia geral (art. 42), em oportunidade diversa daquela que deliberou acerca do plano de recuperação judicial. Não se trata aqui de deliberar sobre o plano, mas sim de assembleia convocada especialmente para o fim de discutir e aprovar resolução de regime e sua convocação em falência.⁶⁷

Tal qual a posição diversa, essa também conta com o consentimento de vários outros renomados juristas⁶⁸. Na recuperação da empresa VASP, processada no TJSP, admitiu-se a convocação da assembleia-geral de credores com o intuito de convocar a recuperação em falência, como é possível verificar no Agravo de Instrumento, nº. 601.295-4/1-000⁶⁹. Entretanto foram duas as causas que levaram à

⁶⁵ COELHO, 2013, p. 448.

⁶⁶ Por exemplo, CAMPINHO, 2010, 191-193.

⁶⁷ NEGRÃO, 2011, p. 234

⁶⁸ Nesse sentido: VIGIL NETO, 2008, p. 184; SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2016, p. 360

⁶⁹ TJSP, AI 6012954100, Câmara Reservada a Falência e Recuperação, j. 05.05.2009, v.u., Rel. Des. Pereira Calças.

decretação da falência, o descumprimento do plano de recuperação e a referida decisão da assembleia.

Os legitimados para convocar essa assembleia-geral de credores seriam: o administrador judicial (por força do artigo 22, I, b e g da LRFE), o comitê de credores (previsto no artigo 27, I, e) e os credores que representem 25% dos créditos de uma determinada classe (segundo o artigo 36, parágrafo 2º). Ainda, pode o juiz convocar a assembleia-geral sempre que entender que não dispõe de elementos todos os elementos que precisa para decretar a falência ou quando decidir por ouvir os credores em matéria de seus interesses⁷⁰.

Uma crítica muito presente quando se fala no inciso I se faz com relação ao quórum da deliberação que se estabeleceu. Existiria aqui um desequilíbrio nas relações, uma vez que é difícil a obtenção do quórum que aprova o plano de recuperação judicial e muito mais fácil a obtenção do quórum do artigo 42. Assim, bastaria que a maioria dos créditos presentes, sem a necessidade de obtenção de maioria por classes, deliberasse no sentido da convocação para que essa acontecesse, o que acabaria com todo o esforço feito no sentido de recuperar a empresa⁷¹.

Logo, é possível pensarmos na possibilidade da convocação ser decretada por uma pequena parte dos créditos. Isso se torna ainda mais evidente quando consideramos o fenômeno do absentismo que costuma ocorrer nas assembleias-gerais das sociedades anônimas⁷².

Ademais, a doutrina ressalta que nada foi falado na LRFE com relação à fundamentação dessa decisão. Assim sendo, há quem diga que a hipótese em tela só é possível quando houver fato superveniente que inviabiliza a consecução do plano, não sendo essa uma reapreciação do plano⁷³. Daí, chegamos à conclusão de que o presente inciso se refere a uma análise da viabilidade da recuperação da empresa que pode ter sido alterada por diversos fatores internos ou externos à empresa.

⁷⁰ NEGRÃO, 2011, p. 234.

⁷¹ VIGIL NETO, 2008, p. 184.

⁷² ZANINI, 2007, p. 332

⁷³ NEGRÃO, 2011, p. 234.

Dessa constatação, reconhece-se que a qualidade do voto proferido na assembleia-geral de credores deve ser controlada pelo juiz. Seria autorizado ao julgador suspender a deliberação adotada no âmbito da assembleia quando constatado que ela não observa os postulados fundamentais que orientam a emissão do voto nesse âmbito, ou seja, não atende a sua finalidade econômica ou social. O julgador, então, não ficaria restrito a homologar a decisão pela convocação decidida em assembleia. Poder-se-ia falar ainda em uma revisão judicial da deliberação da assembleia que decida pela convocação e talvez, ainda, interferir de maneira mais direta, a fim de evitar a falência⁷⁴.

Com todo o exposto até aqui, entendo que o juiz poderá fazer nessa hipótese controle análogo ao já citado dentro da análise da convocação por rejeição do plano (inciso III). Entretanto, nesse caso em específico a fundamentação para que ocorra a convocação deve ser muito criteriosa quando esta se der após a concessão do plano de recuperação judicial. Isso se dá pois os credores, ao aprovarem o plano, concordaram em receber seus créditos nos termos nele previstos; assim sendo, a devedora tem expectativa legítima de os cumprir da forma prevista. A homologação da convocação prevista no inciso I sem fundamentos fortes implica necessariamente em grave afronta ao princípio da segurança jurídica e abre espaço para a ocorrência de abuso de direito por parte dos credores.

2.2.4.1. Da análise da aplicação na fase executória da convocação prevista no Inciso I do artigo 73 da LRF, devidamente fundamentada, com base na razoabilidade, proporcionalidade e proibição de excesso.

Constada a divergência doutrinária com relação à aplicabilidade do referido inciso em fase executória, passaremos a analisar essa possibilidade com base na razoabilidade, na proporcionalidade e na proibição de excesso.

Em conformidade com o anteriormente exposto, a análise partirá do pressuposto de que há fundamentação válida para a aplicação da convocação. Assim sendo, essa fundamentação deverá ser congruente com a situação de viabilidade da empresa e deverá especificar a equivalência entre a convocação

⁷⁴ ZANINI, 2007, p. 333.

sustentada e a inviabilidade da recuperação. Assim, levando-se em consideração a fundamentação que sustenta a impossibilidade de reversão da crise econômico-financeira, o fundamento para que ocorra a convolação nesse caso será razoável.

A aplicação na fase executória deverá também ser proporcional. A convolação nesse sentido é adequada quando aplicada na fase executória, uma vez que alcança o fim de resolver a falência e satisfazer da melhor forma possível o direito de crédito dos credores. Na hipótese da inviabilidade da recuperação, far-se-á a convolação também, indispensável, uma vez que não há outro meio menos gravoso para que se satisfaçam os direitos dos credores. Por fim, a análise da proporcionalidade em sentido estrito, mostra que o fim alcançado pela convolação gera mais vantagens do que desvantagens, uma vez que a não convolação provavelmente levaria a empresa à falência com o prejuízo de que a satisfação dos créditos poderia ser prejudicada.

Por fim, não haveria infringência à proibição de excesso uma vez que, como já visto, o princípio da preservação da empresa não se configura em um dever absoluto a ser atingido a qualquer custo. Na impossibilidade de seu alcance, sem custos além dos que previstos na lógica da LRF, deverá prevalecer o princípio da satisfação do crédito dos credores.

Portanto, com base nos deveres de medida mencionados, não parece a aplicação do inciso em fase executória e devidamente fundamentado afrontá-los. A grande dificuldade, nesse caso, parece ser definir os parâmetros de fundamentação da decisão que permita a convolação pelo inciso I do artigo 73 da LRF. Sugere-se que estudos mais abrangentes sejam feitos nesse sentido a fim de clarear a questão.

2.2.5. decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita ao plano.

A LRF assegurou no parágrafo único do artigo 73 aos credores que possuam créditos não sujeitos ao plano o direito de requerer a falência com base nos seus títulos. Aqui não há de se falar em convolação da recuperação judicial em falência, uma vez que não se pressupõe alteração do estado de recuperação judicial para falência.

O objetivo do enunciado é deixar claro que não é só pela convolação que se alcança a falência, pois em paralelo ainda há a possibilidade da decretação da falência diretamente⁷⁵.

Devemos observar o artigo 6º, parágrafo 8º, que determina que a distribuição do pedido de falência ou recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou falência relativo ao mesmo devedor.

As hipóteses de falência a que se refere o parágrafo único do art. 73 são as previstas no inciso I, II e III do caput do artigo 94 da LRF. No inciso I, está previsto o não pagamento sem motivo relevante de obrigação líquida de títulos executivos protestados de valores superiores a quarenta salários mínimos. No inciso II, trata-se de hipótese de falência por não pagamento, ausência de depósito ou ausência de nomeação de bens à penhora no prazo legal quando executado por quantia líquida. O inciso III, trata dos atos de falência.

Nesse sentido, julgado do TJSP fala da impossibilidade de se pleitear convolação da recuperação em falência pelo artigo 73, inciso IV, por crédito contraído na vigência do plano de recuperação, sendo adequada na verdade a hipótese do parágrafo único, *in verbis*:

Portanto, se o recorrente concedeu algum crédito, constatada porém redução substancial em relação ao que anteriormente fora concedido, ele deixa de ser considerado credor parceiro. Além disso, tal fornecimento de crédito é posterior ao plano, o que enquadra a operação como extraconcursal (art. 49 da Lei 11.101/2005). Em consequência, o inadimplemento da obrigação correlata a esse fornecimento de crédito não acarreta a quebra por descumprimento do plano, porque a ele não está sujeito. Quando muito, terá ocorrido uma das hipóteses contempladas no art. 94, I e II, do aludido diploma legal (cf. ainda o parágrafo único do art. 67 da mesma lei). Mas nem disso se cogita na espécie, visto que sequer alegada a ocorrência de fatos que autorizam a incidência desses dispositivos.⁷⁶

⁷⁵ ZANINI, 2007, p. 335.

⁷⁶ TJSP, 21784752220158260000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 03.02.2016, v.u., rel. Des. Campos Mello

Caso pratique os chamados atos ruinosos qualquer credor, mesmo que sujeito a recuperação judicial poderá requerer a falência. Esses atos sempre pressupõem insolvência, exceto caso façam parte do plano de recuperação judicial. Entretanto, a regra não parece ser clara, uma vez que alguns desses atos normalmente conteriam vícios incoerentes com a ideia de legalidade e, como consequência, da recuperação judicial⁷⁷.

Exemplo disso teríamos na hipótese do artigo 94, inciso III, alínea a. Seria ato ruinoso lançar mão de meio fraudulento para realizar pagamentos. Por óbvio, a lei jamais poderia prever que um pagamento seja realizado de maneira fraudulenta, porém segundo a lógica do artigo estaria autorizado se integrasse o plano.

2.3. Da convalidação do parágrafo único do artigo 72.

O legislador tratou a recuperação judicial das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte de forma especial. O artigo 70 da LFRE determina que estas empresas poderão aderir a um plano especial, ou seja, um parcelamento de suas dívidas autorizadas, desde que atendam às exigências legais do artigo 71, bem como suas limitações.

Optando pelo plano especial, não será necessário convocar assembleia de credores e uma vez atendidas as exigências legais, o Juiz concederá a recuperação.

No artigo 72, *caput* e parágrafo único, é disciplinada uma forma de convalidação em falência destas empresas, ou seja, se houver objeção a recuperação, na forma estabelecida no artigo 55, por parte de mais da metade de qualquer uma das classes, nos termos do artigo 83, sendo estas computados na forma do artigo 45 da LREF, o juiz julgará improcedente a recuperação e decretará a falência do postulante.

Chama-se aqui de convalidação pensando de forma análoga ao raciocínio da lei, mas incorrendo no mesmo erro conceitual que a lei incorre no artigo 73, inciso II e III.

⁷⁷ CAMPINHO, 2010, p. 273-274.

Conforme dados estatísticos, as microempresas e empresas de pequeno porte respondem por parte significativa de nosso PIB. Como é sabido, estas empresas não têm condições econômicas para suportar um processo de recuperação judicial tradicional. Portanto o legislador deu opção a recuperação especial, mediante algumas condições.

Ocorre que a Lei foi rígida nas condições para a recuperação judicial nesses casos, ficando o juiz muito limitado para excepcionalmente autorizar ou relativizar os requisitos e conceder a recuperação. Nesta situação, a simples rejeição de mais da metade de qualquer classe obrigará o juiz a rejeitar o plano e decretar a falência.

Nesse sentido Tarcísio Teixeira, aduz:

O juiz concederá esse benefício legal verificando apenas se as exigências legais estão sendo atendidas (LRF, art. 72, caput). Além disso, o juiz julgará improcedente o pedido de recuperação, decretando a falência da microempresa e da empresa de pequeno porte, se houver objeções (oposição, impedimento, contestação) dos credores de mais da metade dos créditos quirografários (LRF, art. 72, parágrafo único).⁷⁸

Para Manoel Justino Bezerra Filho, não é possível a falência ser decretada se não houver o atendimento a todos os requisitos estabelecidos em lei, pois a falência atinge a empresa de forma muito grave. Portanto, neste caso, deve-se aplicar o que foi determinado em lei no artigo 72, *caput*, ou seja, o juiz não concederá a recuperação judicial se não forem atendidas as demais exigências da lei, contudo sem se falar em decretação de falência da qual se refere o parágrafo único⁷⁹.

Neste aspecto cabe questionar se a LFRE efetivamente concretiza o princípio constitucional de disponibilizar um tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte consagrado no artigo 170, inciso IX da Constituição Federal de 1988, eis que, neste aspecto o risco de falência é maior do que na recuperação tradicional, pois não dá ao juiz ferramenta para suplantar a hegemonia

⁷⁸ TEIXEIRA, Tarciso. *A recuperação judicial de empresas* [artigo online]. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_recuperacao_judicial_de_empresas.pdf. Acessado em: 15 de novembro de 2015

⁷⁹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falências comentada: Lei 11.101/05*. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. pg.172.

de um credor sobre toda a recuperação, afastando a possibilidade de um quórum alternativo, semelhante ao do *cram down*.

Mesmo que se presuma a menor importância social e maior facilidade de substituição de uma microempresa ou empresa de pequeno porte, parece não ser razoável que um credor que possua mais da metade dos créditos de uma classe frustrasse completamente a possibilidade da recuperação dessa empresa.

Em consonância com o exposto, Luiz Inácio Vigil Neto, ao comentar o art. 72, parágrafo único, assim expõe:

Tal norma representa uma violação do princípio básico de preservação da empresa e do compromisso político assumido pelo Governo brasileiro em dar maior atenção às grandes fontes geradoras de empregos no país que são as microempresas e as empresas de pequeno porte. Pois, para o regime das grandes e médias empresas, existe a regra do art. 58, § 1º e 2º, pelo qual o juiz poderá impor a execução do plano se, além de atendidos os requisitos definidos nos parágrafos, reconhecer o desempenho de função social [...] inexplicavelmente, segundo o texto do art. 72, o juiz não terá legitimidade para fazer o mesmo quando se tratar do plano especial para microempresas e empresas de pequeno porte. O plano especial é, na verdade, menos protetivo, em todos os seus aspectos, do que o plano geral. Mais uma vez observa-se que no plano político-legislativo brasileiro, o texto legal visivelmente contraria a expectativa social. Além desse aspecto crucial, observa-se que no plano geral, ressalvadas as exclusões dos créditos tributários e da regra do art. 49, §§ 3º e 4º, os demais créditos anteriormente constituídos serão alcançados pelo regime. No plano especial, além de resumir-se a um parcelamento, só alcança aos quirografários e o juiz fica impedido de reconhecer a função social de quem mais a desempenha na economia nacional.⁸⁰

Assim, conclui-se que o instituto da recuperação judicial especial para as micro e pequenas empresas parece precisar de aprimoramento no que tange à sua convalidação específica.

⁸⁰ VIGIL NETO, 2008, p. 183.

3. Conclusão

Conclui-se do estudo que a convolação da recuperação judicial em falência é fundamental para que se tenha um processo de recuperação eficaz. As hipóteses de convolação são os instrumentos capazes de efetivamente testar a viabilidade da recuperação judicial, sendo assim essenciais.

Convolar uma recuperação judicial viável em falência pode ser tão danoso quanto manter um plano recuperação judicial inviável por anos. Ter hipóteses de convolação bem definidas e que promovam a recuperação judicial das empresas viáveis é ponto chave para o sucesso do instituto.

Sempre que a convolação se consubstanciar em medida irrazoável, desproporcional ou excessiva trará imensos danos a sociedade. Daí a importância da análise do respeito a esses princípios sempre ser feita no caso em concreto e nos pontos de divergência.

Conforme estudamos, foram encontrados muitos pontos de divergência que tratamos de analisar com base nos princípios estudados, porém muitas outras abordagens podem e devem ser feitas com relação as hipóteses de convolação, para que se desenvolva o debate dessa tão importante ferramenta.

Referências

- ALEXY, Robert. *Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito*. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BAUTZER, Tatiana. *Poucas empresas em recuperação judicial se salvam no Brasil*. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/revista-exame/a-intencao-era-boa/>. Acesso em: 15/11/2016.
- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falências comentada: Lei 11.101/05*. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- BRASIL, I Jornada de Direito Comercial - Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013, pg. 55.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 2ª S. AgRg no CC 101628. Relator: Min. João Otávio de Noronha. DJe 1º jun. 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Resp 959695. Relator: Min.Nancy Andrighi. Dj. 10 de março de 2009.
- _____. Supremo Tribunal Federal. 2ª T. RE 89464. Relator: Min. Cordeiro Guerra. DJ 04 de maio 1979.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI 3934-2. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. DJe 06 nov. 2009.
- CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial – 5. Ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2010.*
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas. 5. ed. rev. e atual.* São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1: artigos 1º a 74.
- COELHO, Fábio Ulhoa, *Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresas*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2009
- COELHO, FÁBIO ULHOA, *Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DE LUCCA, Newton. *Uma Reflexão Inicial*. In: DE OLIVEIRA, Fatima Bayma. *Recuperação de Empresas – Uma Múltipla Visão da Nova Lei*. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006.
- DE OLIVEIRA, Rafael Alves. *RECUPERAÇÃO JUDICIAL: uma análise empírica dos processos de recuperação judicial distribuídos junto à 2º Vara de Falência e Recuperações Judiciais do Foro Cível Central da Comarca da Capital do Estado de*

São Paulo, com ênfase nas recuperações judiciais encerradas por cumprimento. [tese de mestrado]. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/13642>. Acesso em: 15/11/2016.

DE SOUZA, Juliano Copello. *O Cram Down na lei 11.101/2005* [tese de mestrado]. Nova Lima, 2012. Disponível em: <http://www.mcampos.br/u/201503/julianocopelodesouzaocramdownnalei11101.pdf>. Acessado em: 15 de novembro de 2016.

DOMINGUES, Matheus Bonenberger. *Aprovação do plano de recuperação judicial pelo juiz em caso de rejeição pela Assembleia-Geral de Credores* [trabalho de conclusão de curso]. Porto Alegre, 2010. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/27327>. Acessado em: 15 de novembro de 2016.

ESTRELLA, Hernani. *Despedida de sócio e apuração dos haveres*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1948.

FERRO, Carlos Alberto. *Crisis económica, financeira y desequilibrios económicos*. In: CONGRESSO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONCURSAL, 4. 2008, Montevideo. *Crisis de la economía mundial e concursalidad*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2008.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2008.
GAZONNI, Mariana. *Só 1% das empresas sai da recuperação judicial no Brasil*. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,so-1-das-empresas-saida-recuperacao-judicial-no-brasil-imp-,1085558>. Acesso em 15/11/2016.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015.

MEDINA GUERRERO, Manuel. *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid: McGraw-Hill, 1996.
MUNHOZ, Eduardo Secchi. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Sátiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio de A. de Moraes (Coord.). *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*; MOREIRA, Alberti Camiña. *Poderes da assembleia de credores, do juiz e atividade do ministério público*. in: PAIVA (Org.) *Direito Falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa: volume 3 – 6*. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

PACHECO, José da Silva. *Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência: em conformidade com a Lei nº 11.101, de 2005, e a alteração da Lei nº 11.127, de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 111.
PERIN JUNIOR, Écio. *Curso de direito falimentar e recuperação de empresas*. 3. Ed. São Paulo: Método, 2006.

RIBEIRO, Ana Paula. *Pedidos de recuperação judicial tem alta de 62% em relação a 2015*. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/economia/pedidos-de-recuperacao->

[judicial-tem-alta-de-62-em-relacao-2015-20350764](#). Acesso em: 15 de novembro de 2016.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; BERTOLDI, Marcelo M. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 489.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na lei 11.101/2005*. São Paulo: Almedina, 2016.

SIMÃO FILHO, Adalberto. *Interesses transindividuais dos credores nas assembleias-gerais e sistemas de aprovação do plano de recuperação judicial*. In: DE LUCCA, DOMINGUES (org.). *Direito recuperacional: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Quartier Latin.

STJ, AgRg no CC 112.637, 2ª Seção, j. 09.02.2011, m.v., rel Min. Nancy Andrighi
_____, CC 112716, 2ª Seção j. 09.02.2011, m.v., Rel Min. Paulo de Tarso Sanseverino

_____. AgRG no CC 100250, 2ª Seção, v.d., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 08/08/20109

TEIXEIRA, Tarciso. *A recuperação judicial de empresas* [artigo online]. Disponível em:

http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_recuperacao_judicial_de_empresas.pdf. Acessado em: 15 de novembro de 2015

TJES, AI 24100925189, 3ª Câmara Cível, j. 27.09.2011, v.u., rel. Des. Dair José Bragunça de Oliveira.

TJGO, AI 527411186, 4ª Câmara Cível, j. 13.09.2007, v.u., rel. Des. Beatriz Figueiredo Franco.

TJMG, AC 1.0540.08.016697-3/001, 6ª Câmara Cível, j. 28.07.2009, v.u., rel. Des. Silas Vieira

_____, AI 10024081663437001, 1ª Câmara Cível, j. 13.07.2010, v.u., Rel Des. Geraldo Augusto

_____, AI 10148090638369001, 2ª Câmara Cível, j. 03.08.2010, v.u., rel. Des. Carreira Machado.

_____, AI 10223100120193002, 3ª Câmara Cível, j. 18.08.2011, v.u., rel Des. Silas Vieira

_____, AI 10324050363476002, 5ª Câmara Cível, j. 02.07.2009, v.u., rel Des. Nepomuceno Silva.

TJMT, AI 91095/2009, 6ª Câmara Cível, j. 12.01.2009, v.u., rel. Des. Guiomar Teodoro Borges.

TJPR, AI 4962314, 18ª Câmara Cível, j. 20.08.2008, v.u. Rel. Des. Ruy Muggiati

_____, AI.496.231.4, 18ª Câmara Cível, j.20.08.2008, v.u., Rel. Des. Ruy Muggiati.

TJRJ, AI 0037321-84.2011.8.19.0000, 5ª Câmara Cível, j. 13.12.2011, v.u., rel. Des. Milton Fernandes de Souza

TJRS, AI 70053584611, 5ª Câmara Cível, j. 24.04.2013, v.u., rel. Des. Isabel Dias Almeida.

_____, AI. 70037009958, 6ª Câmara Cível, j. 09.09.2010, v.u. rel. Des. Luis Augusto Coelho Braga.

_____, AI 2008.036750-2, 1ª Câmara de Direito Comercial, j. 06.11.2008, v.u., rel. Des. Ricardo Fontes.

TJSP, 21784752220158260000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 03.02.2016, v.u., rel. Des. Campos Mello.

_____, AI 030096408200982.0000 Câmara Reservada a Falência e Recuperação, j.01.02.2011, v.u., rel. Des. Lino Machado.

_____, AI 04147803120108260000, Câmara Reservada a Falência e Recuperação, j. 29.03.2011, v.u., Rel. Des. Romeu Ricupero.

_____, AI 6012954100, Câmara Reservada a Falência e Recuperação, j. 05.05.2009, v.u., Rel. Des. Pereira Calças.

_____, AI 6495784400, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 15/12/2009, v.u., rel. Des Elliot Akel.

_____, AI 994093246865, Câmara Reservada a Falência e Recuperação, j. 15.12.2009, v.u., Rel. Des. Pereira Calças.

_____, AI 994093199478, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 06.04.2010, v.u., rel. Des Lino Machado.

_____, AI 994093246857, Câmara Reservada a Falência e Recuperação, j. 06.04.2010, v.u., rel. Des. Pereira Calças.

_____, AI. 994093246865, Câmara Reservada a Falência e Recuperação, j. 02.03.2010, v.u., rel. Des. Pereira Calças.

_____, AI.6603004800 Câmara Reservada a Falência e Recuperação. j. 15.12.2009, v.u., rel. Des. Boris Kauffmann.

_____, AI 99010105052, 8ª Câmara Reservada a Falência e Recuperação, j. 06.04.2010, v.u., rel. Des. Pereira Calças.

_____, REsp 1359311, julgado em 9.9.2014, v.u., Rel. Min. Luis Felipe Salomão.

_____. AI nº 0155523-54.2013.8.26.0000. Des. Rel. Teixeira Leite, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 06/02/2014.

TOMAZETTE, Marlon, *Curso de direito empresarial, volume 3: falência e recuperação de empresas* – 2 ed.. São Paulo: Atlas, 2012.

VIGIL NETO, Luiz Inácio. *Teoria Falimentar e regimes recuperatórios: estudos sobre a Lei n. 11.101/05*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

ZANINI, Carlos Klein. *Seção V: Do plano de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte*: In SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; Pitombo, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. 2. ed. Ver. Atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.