

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROFESSOR JACY DE ASSIS”

ISADORA TAGLIARI PAZE

DIVERGÊNCIAS PROCESSUAIS E MATERIAIS ENTRE OS ORDENAMENTOS
JURÍDICOS BRASILEIRO E AMERICANO QUANTO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Uberlândia

2021

ISADORA TAGLIARI PAZE

DIVERGÊNCIAS PROCESSUAIS E MATERIAIS ENTRE OS ORDENAMENTOS
JURÍDICOS BRASILEIRO E AMERICANO QUANTO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito empresarial.

Orientador: Prof. Dr. Cristiano Gomes de Brito

Uberlândia

2021

ISADORA TAGLIARI PAZE

DIVERGÊNCIAS PROCESSUAIS E MATERIAIS ENTRE OS ORDENAMENTOS
JURÍDICOS BRASILEIRO E AMERICANO QUANTO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis”
da Universidade Federal de Uberlândia como
requisito parcial para obtenção do título de
bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito empresarial

Uberlândia, 2021.

Banca Examinadora:

Cristiano Gomes de Brito - Doutor em Direito
Empresarial pela Universidade Federal de Minas Gerais

Almir Garcia Fernandes - Doutor em Direito
Comercial pela Pontifícia Universidade Católica
de São Paulo

Ricardo Padovini Pleti Ferreira - Doutor em
Direito Empresarial pela Universidade Federal de
Minas Gerais

RESUMO

O presente trabalho visa apontar os principais pontos de divergência e de convergência entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e estadunidense, no que tange ao instituto da Recuperação Judicial de empresas, trazendo um enfoque comparativo sem o intuito, contudo, de se esgotar o tema, tampouco de definir qual o melhor entre os dois ordenamentos, possibilitando ao leitor que conclua, por si próprio, qual sistemática melhor se enquadra na situação concreta em que se encontrar. Por fim, cumpre ressaltar que o presente artigo se encontra devidamente atualizado, de acordo com a Lei nº 14.112/2020, que alterou significativamente a Lei nº 11.101/05.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Direito brasileiro. Direito norte-americano. Nova lei de Recuperação Judicial. Lei 14.112/20.

ABSTRACT

The present work aims to point out the main points of divergence and convergence between the Brazilian and American legal systems, with regards to the possibility of reorganization of companies in crisis, bringing a comparative approach without the intention, however, of exhausting the theme, nor of defining which is the best between the two, enabling the reader to conclude, by himself, which system best fits the concrete situation in which he finds himself. Finally, it is important to note that this article is duly updated, in accordance with Law nº. 14.112/2020, which complemented Law nº. 11.101/05.

Keywords: Reorganization of companies. Brazilian law. American law.

SUMÁRIO

1	Introdução	12
2	Aspectos históricos	13
3	Requisitos para a concessão da recuperação judicial	17
4	Divergências processuais e materiais entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e americano quanto à recuperação judicial	28
4.1	– Síntese do procedimento recuperacional no direito brasileiro	28
4.2	– Stay period	30
4.3	– Assembleia geral de credores, sua soberania e o cram down	33
4.3.1	– Classe de credores	33
4.3.2	– Assembleia geral de credores e o <i>cram down</i>	35
4.4	– Administrador judicial e o trustee	38
5	Demais inovações legislativas trazidas pela lei nº 14.112 de 2020	40
6	Conclusão	44

1 INTRODUÇÃO

O período em que foi elaborado o presente trabalho, qual seja, entre os anos de 2020 e 2021, foi marcado intensamente pela pandemia de COVID-19 e por seus reflexos não apenas no campo da saúde, mas também nos negócios e, principalmente, na dificuldade de mantê-los frente ao fechamento de fronteiras e comércios por todo o mundo.

Todavia, na contramão do que se previa, dados obtidos pelo Serasa Experian indicam que os pedidos de recuperação judicial sofreram uma redução de 15% quando comparado à variação anual acumulada. Essa queda, explica o economista daquele instituto, Luiz Rabi, decorre da facilitação de prazos por parte dos credores, juros mais baixos e novas linhas de crédito disponibilizadas.¹

Complementa afirmando que "Antes de partir para um pedido de recuperação judicial, os negócios buscaram alternativas com os credores, aumentando prazos e novas linhas de crédito, por exemplo. Além disso, houve a aprovação de uma nova lei que tem como objetivo tornar os processos mais eficientes, portanto muitas pessoas jurídicas estão aguardando esta definição para seguir com as requisições".²

No ano de 2020 ocorreu, também, a aprovação da Lei nº 14.112/20, que alterou significativamente a atual lei de falências e recuperação judicial – Lei nº 11.101/05. Sabe-se que o Direito exerce importante papel balizador da sociedade e, sendo assim, mostra sua relevância ao reconhecer e posteriormente apresentar soluções aos problemas surgidos ao longo do tempo. Nesse cenário, destacam-se as novidades legislativas trazidas pela nova lei, visto que, ao se debruçar sobre o texto, percebe-se facilmente que o legislador buscou preencher lacunas existentes até então no ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere aos institutos da recuperação judicial e da falência.

A atualização da Lei 11.101/05 demonstra uma clara tentativa de modernização dos mecanismos de recuperação de empresas em crise, havendo uma aproximação do direito brasileiro ao direito norte-americano, especialmente com a introdução de institutos já previstos pelo ordenamento estadunidense, como o *DIP Financing* e a permissão expressa de pedido de

¹ Recuperação judicial tem queda de 15% em 2020, revela Serasa Experian. Serasa Experian, 21 jan 2021. Disponível em <https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/noticias/recuperacao-judicial-tem-queda-de-15-em-2020-revela-serasa-experian/> - acesso em 28/03/2021.

² Pedidos de recuperação judicial registram menor número desde 2013. Uol, 11 dez 2020. Disponível em <https://economia.uol.com.br/noticias/agencia-brasil/2020/12/11/pedidos-de-recuperacao-judicial-registram-menor-numero-desde-2013.htm>, acesso em 28/03/2021.

recuperação judicial por parte de produtores rurais, até então permitida somente por entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Diante disso, o que se pretende elucidar no presente estudo são as similaridades e as discrepâncias mais relevantes entre os ordenamentos jurídicos no que se refere ao tema, através do método qualitativo comparativo, a partir da revisão bibliográfica de materiais já publicados, como artigos e livros, sem haver pretensão, todavia, de esgotar o assunto.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS

O termo bancarrota advém da língua italiana e significa, em bom português, “banco quebrado” e sua história remonta à Idade Média, quando, nas feiras, comerciantes montavam uma estrutura, assemelhada a um banco, em que comercializavam moedas e metais preciosos e passaram a ser chamados de “banqueiros”. Quando esses banqueiros não conseguiam cumprir com seus compromissos, seus “credores”, revoltados, partiam-lhe a “banca”, simbolizando a falência.

Essa breve regressão histórica demonstra que a falência não é tema novo, porém, tampouco é obsoleto, dado que se transforma na mesma proporção em que se transformam a sociedade, sua cultura e sua economia.

Quanto a essa questão, ensinam Natalie Martin e Ocean Tama³:

As leis de falência repousam na interseção da economia, dos valores e da cultura empresarial de uma sociedade. A professora Soia Mentschikoff costumava dizer que se você quer saber como uma sociedade lida com suas falhas, você deve olhar para as leis de falência da sociedade. As sociedades desenvolvem códigos comerciais e leis de falência de maneira consistente com premissas sociais e de negócios. Por exemplo, os Estados Unidos, a Alemanha e o Japão têm "reorganizações". Os japoneses, no entanto, que agora têm um sistema bancário moderno e muito complacente, raramente o usam porque os valores de sua sociedade são diferentes. Considerar o não pagamento de suas dívidas é altamente vergonhoso. A maioria dos países europeus - e, portanto, ex-colônias de potências europeias - historicamente considerou a falência como um fracasso para toda a vida, embora isso esteja mudando conforme a U.E. torna-se uma potência comercial econômica global. Em contraste, a falência dos Estados Unidos às vezes é vista como um sinal de assunção de riscos corajosa e vibrante - o que não é tão ruim em uma sociedade capitalista. [tradução nossa⁴]

³ MARTIN, Natalie; TAMA, Ocean. **Inside Bankruptcy law** – what matters and why, wolters Kluwer Law & Business. New York. Aspen Publishers, 2008, p. 24.

⁴ Bankruptcy laws sit at the intersection of a society’s economy, values, and business culture. Professor Soia Mentschikoff used to say that if you want to know how a Society deals with its failures, you should look at the society’s bankruptcy laws. Societies develop comercial codes and bunkruptcy laws in a manner consistente with social and business assumptions. For example, the United States, Germany, and Japan have “reorganizations” along the lines of Chapter 11 and Chapter 13. The Japanese, however, who now have a modern and very forgiving bankruptcy system, seldom use it because their society’s values are different. They consider failuer to repay one’s debt to be highly shameful. Most European countries – and thus former colonies of European powers – have

Nesse sentido, no direito americano surgiram, na década de 30 do século XX, as primeiras legislações voltadas à necessidade de preservação das empresas. Editado entre 1933 e 1937, surgiu o *Chandler Act*, com previsão de procedimentos de reorganização da empresa em crise, modificando a então Lei de Falências (*Bankruptcy Act* de 1898), que se preocupava exclusivamente com a satisfação do credor mediante a venda de ativos do devedor, sem prever qualquer norma a fim de preservar a empresa.

Após o *Chandler Act*, o legislador americano elaborou o *Bankruptcy Code*, que revogou o seu antecessor e está em vigência ainda hoje, e instituiu novos regimes jurídicos, com o intuito de permitir que o devedor pudesse continuar suas atividades, enquanto tenta reorganizar as suas estruturas internas.⁵

Nesse contexto, também no Brasil, a ideia de se evitar que empresas fechem suas portas definitivamente, com vistas a proteger todo o sistema que as envolve, não é atual. Todavia, ao longo do tempo, o Direito Falimentar e Recuperacional brasileiro sofreu intensas modificações até que se chegasse ao que existe hoje.

O direito comercial brasileiro tem como marco inicial a promulgação do Código Comercial de 1850, após a chegada da família real portuguesa às terras coloniais. Nesse, escrito sob grande influência da teoria dos atos de comércio, havia um capítulo destinado às chamadas ‘Quebras’, surgindo, então, as primeiras noções da concordata, que viria a ser substituída pela recuperação judicial.

Com o advento do Decreto-Lei nº 7.661/45, a concordata passou a ser o instituto por meio do qual poderia ser concedida, pelo juiz competente, uma espécie de favor legal ao comerciante insolvente, desde que atendidos os requisitos legais, mesmo contra a vontade dos credores.

Merece destaque, ainda, que o fato de que requerer o “favor legal” era considerado, muitas vezes, como ato de falência, o que gerava consequências graves aos devedores que tentavam se reerguer.

historically considered bankruptcy to be a life-long failure, although this is changing as the E.U. becomes a global economic trading powerhouse. In contrast, in the Unites States bankruptcy is sometimes seen as a sign of courageous, vibrant risk-taking – not such a bad thing in a capitalist society.

⁵ Recuperação empresarial e falência [livro eletrônico] / Manoel Justino Bezerra Filho ... [et al.]. -- 2. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. -- (Coleção tratado de direito empresarial ; v. 5 / coordenação Modesto Carvalhosa).

A concordata, nos termos acima descritos, no cenário pós-guerra, não mais satisfazia as necessidades do direito comercial, como explica Amador Paes de Almeida⁶:

A concordata, malgrado constituir-se no instrumento jurídico indispensável à recuperação econômico-financeira dos empresários, com o correr do tempo foi-se mostrando inadequada, entre outras coisas, por não assegurar ao devedor recursos financeiros fundamentais para a manutenção de estoques e continuação da atividade empresarial. De outro lado, sem garantia efetiva de receber seus créditos, as instituições financeiras recusavam-se, sistematicamente, a financiar a atividade negocial de concordatários, tornando impraticável o fiel cumprimento das obrigações destes, o que, na prática, culminava na convolação da concordata em falência, com prejuízos insanáveis para o devedor, fornecedores e empregados.

Foi nesse cenário que surgiu a necessidade de se atualizar o sistema falimentar, entrando em vigor a Lei nº 11.101/2005, que rege, até os dias atuais, a falência e a recuperação judicial de empresas insolventes. Fortemente inspirada pelo sistema falimentar americano, a legislação atual tem como princípios basilares a preservação da empresa, a proteção do empregado e a segurança jurídica.

Sobre a nova lei, ensina Marcos de Barros Lisboa⁷:

O espírito geral que norteou a elaboração da nova lei foi justamente a adequação do sistema falimentar ao atual estágio de desenvolvimento da economia brasileira, em geral, e das relações comerciais em particular. Mecanismos de alinhamento de incentivos foram criados, acompanhando a direção que vem sendo seguida pelos países que recentemente reformaram sua legislação falimentar. A nova Lei cria dispositivos que estimulam a negociação entre devedor e credores, de forma a encontrar soluções de mercado para empresas em dificuldades financeiras. O objetivo central é viabilizar a continuidade dos negócios da empresa enquanto unidade produtiva, mantendo assim a sua capacidade de produção e de geração de empregos, oferecendo condições para que as empresas com viabilidade econômica encontrem os meios necessários para sua recuperação a partir de negociações com seus credores. Caso os credores entendam que a reabilitação da empresa não é possível, a Lei estimula a sua venda num rito expresso, de modo a permitir que, sob uma nova administração, a empresa continue a exercer a sua função social de gerar empregos e renda. Em última instância, se o negócio não mais for viável, a Lei cria condições factíveis para que haja uma liquidação eficiente dos ativos, permitindo assim que maximizem os valores realizados e, conseqüentemente, se minimizem as perdas gerais.

Pretende-se assim estimular a recuperação da empresa, desde que obedecidas restrições de viabilidade e eficiência. O modelo adotado foi calibrado de forma a gerar incentivos concretos à reorganização dos negócios, mas preocupado em coibir problemas de risco moral, que normalmente acompanham a condução ineficiente dos negócios e uma administração desvinculada dos interesses dos credores. A nova Lei de Falências busca evitar o quadro observado no regime anterior, em que a ausência de um ambiente de negociações entre credores e devedor e processos falimentares extremamente morosos levavam à deterioração dos ativos tangíveis e intangíveis da empresa.

⁶ ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 25. ed. revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 303.

⁷ LISBOA, Marcos de Barros et al. A Racionalidade Econômica da Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. In: DE PAIVA, Luiz Fernando Valente (coord). **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**, São Paulo, Quartier Latin, p.41, 2005.

Também sobre a lei em comento, Fábio Ulhôa Coelho discorre sobre a perspectiva social que se atribuiu à recuperação das empresas⁸:

Até a entrada em vigor da nova Lei de Falências, o direito brasileiro não estimulava soluções de mercado para a recuperação das empresas em estado crítico. Isto porque sancionava como ato de falência qualquer iniciativa do devedor no sentido de reunir seus credores para uma renegociação global das dívidas. O empresário individual ou a sociedade empresária que se arriscasse a convocar os credores para lhes submeter um plano qualquer de recuperação podia ter falência requerida e decretada, frustrando-se assim a solução de mercado que tentara encaminhar. Com nova lei, muda-se substancialmente o quadro. Ao prever e disciplinar o procedimento de recuperação extrajudicial, ela cria as condições para a atuação lógica do mercado na superação da crise nas empresas devedoras.

Pelo exposto, o que se vê é que houve grandes modificações no direito comercial, especialmente no que se refere à falência e recuperação de empresas, sendo, cada vez mais, privilegiado o princípio da função social da empresa, em detrimento da proteção apenas do direito do credor, como se via anteriormente, no sistema de concordatas.

Nesse cenário, destaca-se a escolha do legislador, motivado pelas transformações sociais, por criar mecanismos eficazes para que os empresários possam superar a crise financeira, preservar a atividade econômica e continuar cumprindo sua função social, preservando-se, assim, os empregos e estimulando a economia.

Quanto a esse aspecto, entendem Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Adriana V. Pugliesi⁹:

Há inúmeras distinções, de conteúdo e forma, entre a nova Lei e o revogado Dec.-lei 7.661/1945. Essas diferenças, aliadas a breve análise que acima se fez da evolução legislativa brasileira na matéria, mostram que o direito concursal pátrio deu largo salto e colocou-se dentre os mais modernos do mundo, respeitadas suas particularidades sociais, econômicas e políticas.

Não se queira com isso chegar a conclusão de que a legislação vigente (Lei 11.101/2005) não comporte ajustes ou aprimoramento, mas, sem dúvida, é possível afirmar que o atual sistema concursal mostra-se apto a: (i) fornecer mecanismos e instrumentos eficientes de superação da crise-econômica financeira do empresário viável; (ii) retirar do mercado, celeremente, a empresa inviável, proporcionando a realocação do negócio no mercado, no todo ou em parte, sob nova gestão; e, ao mesmo tempo, (iii) criar condições de equilíbrio entre os interesses dos credores e a finalidade de preservação da empresa, expressa nos arts. 47 e 75 da Lei.

Não obstante, no ano de elaboração deste estudo, qual seja, 2020, foi sancionada a Lei nº 14.112/20, que alterou consideravelmente a Lei nº 11.101/05. Na exposição de motivos¹⁰, o então Ministro da Fazenda, Eduardo Refinetti Guardia, aduziu que:

⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: (Lei nº 11.101, de 9-2-2005). 2ª ed. rev, São Paulo, Saraiva, p. 303, 2005.

⁹ Recuperação empresarial e falência [livro eletrônico] / Manoel Justino Bezerra Filho ... [et al.]. -- 2. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. -- (Coleção tratado de direito empresarial ; v. 5 / coordenação Modesto Carvalhosa).

¹⁰ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projeto/ExpMotiv/MF/2018/00053.htm.

7. Desde a edição da Lei 11.101/2005, o número de requerimentos de RJ dentro do arcabouço da LRJEF tem crescido substancialmente, envolvendo não apenas empresas de pequeno e médio porte, mas também grupos empresariais representativos de parcela relevante do PIB brasileiro. O número de RJs atingiu um recorde histórico em 2016, quando foram protocolados 1.863 pedidos (44,8% a mais do que as 1.287 ocorrências registradas em 2015). O resultado é o maior para o acumulado do ano desde 2006. Em 2017, foram requeridas mais 1.420 RJ, 61% dos pedidos foi de micro e pequenas empresas que, historicamente, lideraram os requerimentos de RJ.

8. Além destes números do último ano, uma análise em um intervalo de tempo maior aponta que, no período entre junho de 2005 e dezembro de 2014: de um total de 3.522 empresas que tiveram a RJ deferida, somente 946 tiveram o processo encerrado no período. Destas, apenas 218 (ou 23%) voltaram à ativa e as demais 728 tiveram a falência decretada. Embora a falência não represente necessariamente uma falha do sistema, visto que algumas empresas se mostram inviáveis ao longo do processo de recuperação judicial, o fato é que o sistema ainda é moroso e gera baixo índice de recuperação de empresas, o que reforça a necessidade de mudança no quadro legal.

Esse panorama indicado pelo Ministro da Fazenda demonstra que, ainda que a Lei nº 11.101/05 tenha sido de extrema importância no que se refere à preservação das empresas e também à proteção aos credores, a realidade de sua aplicação no ambiente forense se distancia significativamente do que prevê a lei.

Os legisladores de 2005 e de 2020 inspiraram-se, em grande medida, no modelo norte-americano de falências e recuperação judicial de empresas, notadamente nos capítulos 7 e 11 do Código Americano. Porém, em que pese tenha havido inspiração, não há, necessariamente, correspondência exata entre os institutos nos dois ordenamentos, o que passará a demonstrar.

3 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O primeiro ponto de relevância ao presente estudo se refere às pessoas que podem se sujeitar à recuperação judicial. Nesse aspecto, reside a principal divergência entre os sistemas brasileiro e americano.

Na legislação pátria que rege o tema – Lei nº 11.101/2005 - temos, logo no início, a determinação de quem está sujeito à falência e às recuperações judicial e extrajudicial, vejamos:

Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

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

Importante destacar que a Lei determina, claramente, que trata exclusivamente de empresário, motivo pelo qual é importante transcrever os artigos 966 e 982 do Código Civil de 2002, que conceituam, respectivamente, empresário e sociedade empresária:

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

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

Uma questão pertinente ao tema diz respeito ao produtor rural, visto que não há previsão a seu respeito nos artigos supracitados. Nesse sentido, deve-se dar atenção ao artigo 971 do Código Civil, que prevê:

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

Através de uma interpretação analógica, depreende-se que o produtor rural estará sujeito à falência e pode pedir recuperação judicial desde que preenchidos os requisitos do artigo supradito.

Nessa perspectiva, ensinam Luís Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos¹¹:

f) Empresário rural – o produtor rural que tenha a inscrição no registro de atividade mercantil pode pedir a recuperação judicial da empresa e estará sujeito à falência (art. 971 do Código Civil). Criou-se uma dualidade entre o produtor rural que possui e o que não possui registro, para obter o benefício da recuperação.

Por outro lado, quanto ao tema, entendia o Superior Tribunal de Justiça pela possibilidade de deferimento da recuperação judicial, bastando que houvesse comprovação da exploração regular da atividade rural há mais de dois anos, de modo que o registro produzirá efeitos *ex tunc*.

¹¹ SALOMÃO, Luis Felipe. SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: Teoria e Prática, 5ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, página 79.

Em outubro de 2020, todavia, a 3ª Turma daquela Corte Superior decidiu pela possibilidade de apresentação de pedido de recuperação judicial por produtor rural Pessoa física não inscrito na Junta Comercial.¹²

¹² RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL EFETUADO POR EMPRESÁRIO INDIVIDUAL RURAL QUE EXERCE PROFISSIONALMENTE A ATIVIDADE AGRÍCOLA ORGANIZADA HÁ MAIS DE DOIS ANOS, ENCONTRANDO-SE, PORÉM, INSCRITO HÁ MENOS DE DOIS ANOS NA JUNTA COMERCIAL. DEFERIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 48 DA LRF. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Controverte-se no presente recurso especial acerca da aplicabilidade do requisito temporal de 2 (dois) anos de exercício regular da atividade empresarial, estabelecido no art. 48 da Lei n. 11.101/2005, para fins de deferimento do processamento da recuperação judicial requerido por empresário individual rural que exerce profissionalmente a atividade agrícola organizada há mais de 2 (dois) anos, encontrando-se, porém, inscrito há menos de 2 (dois) anos na Junta Comercial. 2. Com esteio na Teoria da Empresa, em tese, qualquer atividade econômica organizada profissionalmente submete-se às regras e princípios do Direito Empresarial, salvo previsão legal específica, como são os casos dos profissionais intelectuais, das sociedades simples, das cooperativas e do exercente de atividade econômica rural, cada qual com tratamento legal próprio. Insere-se na ressalva legal, portanto, o exercente de atividade econômica rural, o qual possui a faculdade, o direito subjetivo de se submeter, ou não, ao regime jurídico empresarial. 3. A constituição do empresário rural dá-se a partir do exercício profissional da atividade econômica rural organizada para a produção e circulação de bens ou de serviços, sendo irrelevante, à sua caracterização, a efetivação de sua inscrição na Junta Comercial. Todavia, sua submissão ao regime empresarial apresenta-se como faculdade, que será exercida, caso assim repute conveniente, por meio da inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis. 3.1 Tal como se dá com o empresário comum, a inscrição do produtor rural na Junta Comercial não o transforma em empresário. **Perfilha-se o entendimento de que, também no caso do empresário rural, a inscrição assume natureza meramente declaratória, a autorizar, tecnicamente, a produção de efeitos retroativos (ex tunc).** 3.2 A própria redação do art. 971 do Código Civil traz, em si, a assertiva de que o empresário rural poderá proceder à inscrição. Ou seja, antes mesmo do ato registral, a qualificação jurídica de empresário - que decorre do modo profissional pelo qual a atividade econômica é exercida - já se faz presente. Desse modo, a inscrição do empresário rural na Junta Comercial apenas declara, formaliza a qualificação jurídica de empresário, presente em momento anterior ao registro. Exercida a faculdade de inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, o empresário rural, por deliberação própria e voluntária, passa a se submeter ao regime jurídico empresarial. 4. A finalidade do registro para o empresário rural, difere, claramente, daquela emanada da inscrição para o empresário comum. Para o empresário comum, a inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, que tem condão de declarar a qualidade jurídica de empresário, apresenta-se obrigatória e se destina a conferir-lhe status de regularidade. De modo diverso, para o empresário rural, a inscrição, que também se reveste de natureza declaratória, constitui mera faculdade e tem por escopo precípua submeter o empresário, segundo a sua vontade, ao regime jurídico empresarial. 4.1 O empresário rural que objetiva se valer dos benefícios do processo recuperacional, instituto próprio do regime jurídico empresarial, há de proceder à inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, não porque o registro o transforma em empresário, mas sim porque, ao assim proceder, passou a voluntariamente se submeter ao aludido regime jurídico. A inscrição, sob esta perspectiva, assume a condição de procedibilidade ao pedido de recuperação judicial, como bem reconheceu esta Terceira Turma, por ocasião do julgamento do REsp 1.193.115/MT, e agora, mais recentemente, a Quarta Turma do STJ (no REsp 1.800.032/MT) assim compreendeu. 4.2 A inscrição, por ser meramente opcional, não se destina a conferir ao empresário rural o status de regularidade, simplesmente porque este já se encontra em situação absolutamente regular, mostrando-se, por isso, descabida qualquer interpretação tendente a penalizá-lo por, eventualmente, não proceder ao registro, possibilidade que a própria lei lhe franqueou. **Portanto, a situação jurídica do empresário rural, mesmo antes de optar por se inscrever na Junta comercial, já ostenta status de regularidade.** 5. Especificamente quanto à inscrição no Registro Público das Empresas Mercantis, para o empresário comum, o art. 967 do Código Civil determina a obrigatoriedade da inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade. Será irregular, assim, o exercício profissional da atividade econômica, sem a observância de exigência legal afeta à inscrição. Por consequência, para o empresário comum, o prazo mínimo de 2 (dois) anos deve ser contado, necessariamente, da consecução do registro. Diversamente, **o empresário rural exerce profissional e regularmente sua atividade econômica independentemente de sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis. Mesmo antes de proceder ao registro, atua em absoluta conformidade com a lei, na medida em que a inscrição, ao empresário rural, apresenta-se como faculdade - de se submeter ao regime jurídico empresarial.** 6. **Ainda que relevante para viabilizar o pedido de recuperação judicial, como instituto próprio do regime empresarial, o registro é absolutamente desnecessário para que o empresário rural**

Ressalta-se, contudo, que essa lacuna, até então suprida pela jurisprudência, foi preenchida pela previsão expressa da legitimidade do produtor rural para a apresentação do pedido de recuperação judicial. Passa-se a permitir que, a partir de então, o produtor rural possa comprovar o período de dois anos de atividade exigidos pela Lei 11.101/05, através de seu Livro Caixa Digital do Produtor Rural ou outra obrigação de registro contábil que o substitua, pela Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) e Balanço Patrimonial (BP), não sendo necessário o registro perante a Junta Comercial.

Uma exceção que merece destaque é a que se refere aos créditos relativos à dívida constituída nos 3 (três) últimos anos anteriores ao pedido de recuperação judicial, que tenha sido contraída com a finalidade de aquisição de propriedades rurais, bem como as respectivas garantias, de forma que não poderão ser abrangidas pelo pedido de soerguimento.

Merece destaque, também, a recuperação judicial de microempresa e empresa de pequeno porte, a quem a Lei atribui tratamento especial, como se vê nos artigos 70 e 72 da Lei nº 11.101/05:

Art. 70. As pessoas de que trata o art. 1º desta Lei e que se incluam nos conceitos de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da legislação vigente, sujeitam-se às normas deste Capítulo.

§ 1º As microempresas e as empresas de pequeno porte, conforme definidas em lei, poderão apresentar plano especial de recuperação judicial, desde que afirmem sua intenção de fazê-lo na petição inicial de que trata o art. 51 desta Lei.

§ 2º Os credores não atingidos pelo plano especial não terão seus créditos habilitados na recuperação judicial.

Art. 72. Caso o devedor de que trata o art. 70 desta Lei opte pelo pedido de recuperação judicial com base no plano especial disciplinado nesta Seção, não será convocada assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano, e o juiz concederá a recuperação judicial se atendidas as demais exigências desta Lei.

Deve-se ressaltar que, em que pese haja um capítulo específico para regular a recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte, não há qualquer obrigatoriedade para que optem pelo procedimento especial.

demonstre a regularidade (em conformidade com a lei) do exercício profissional de sua atividade agropecuária pelo biênio mínimo, podendo ser comprovado por outras formas admitidas em direito e, principalmente, levando-se em conta período anterior à inscrição. 7. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1876697 MT 2020/0125828-4, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 06/10/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/10/2020). [grifo nosso]

Nesse sentido, ensina Manoel Justino Bezerra Filho¹³:

3. Esta Seção V do Capítulo III dirige-se especificamente às pequenas empresas, e a primeira pergunta que surge é saber se esse tipo de empresa pode optar pela recuperação judicial dos arts. 51 a 69 ou pela recuperação extrajudicial dos arts. 161 a 167; ou se, ao contrário, estariam limitadas apenas ao procedimento previsto nestes arts. 70 e 72. Conforme já afirmado acima, a complexidade do procedimento previsto para a recuperação judicial, em princípio, desaconselha seu uso pela pequena empresa. No entanto, não há qualquer impedimento legal e, se a opção por esta, pode se valer dos demais tipos de recuperação.

Essa possibilidade de escolha dada ao microempresário mostra-se como importante previsão e suas peculiaridades representam benefícios que, certamente, facilitam o soerguimento das micro e pequenas empresas.

Dentre as diferenças entre o procedimento comum e o especial, destaca-se a ausência da Assembleia Geral de Credores, cabendo exclusivamente ao juiz competente a aprovação ou rejeição do plano apresentado pelo microempresário. Esse benefício, contudo, não exclui a possibilidade de os credores se manifestarem e questionarem as propostas apresentadas no plano de recuperação.

Por fim, ainda que não esteja expressamente prevista na lei, há que se falar na possibilidade de litisconsórcio ativo quando se tratar de crise econômico-financeira enfrentada não só por uma empresa, mas sim por um grupo de empresas. A esses casos a doutrina deu o nome de “consolidação processual”, “consolidação procedimental” ou ainda, “consolidação substancial”, esta última aplicável aos casos em que há, além do litisconsórcio ativo, também um único plano de recuperação judicial para todas as empresas que compõem o grupo.

Quanto a isso, ensinam Salomão e Penalva¹⁴:

Vê-se, assim, a possibilidade de unificação, em um mesmo processo, dos pedidos de recuperação judicial, a princípio distintos, desde que os devedores participem de um mesmo grupo econômico, seja este de fato ou de direito. Trata-se de mecanismo que visa ao cumprimento do preceito do art. 47 da Lei 11.101/2005, qual seja, a superação da crise econômico-financeira dos devedores. É indubitável que, nestes casos, a instrumentalidade do processo materializa-se no fenômeno do litisconsórcio ativo, sendo esta a melhor solução encontrada para a crise empresarial suportada em conjunto.

Como dito, as consolidações processual e substancial não foram previstas pelo legislador da Lei 11.101/05 e essa omissão pode acarretar em dificuldades para a recuperanda, uma vez que, na sociedade atual, a economia demanda, muitas vezes, a formação de grupos de

¹³ BEZERRA Filho, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo, 14. Ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019, página 246.

¹⁴ SALOMÃO, Luis Felipe. SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: Teoria e Pática, 5ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, página 464.

empresas, organizadas de forma a se aglutinarem na busca de maior eficiência, racionalização da exploração dos meios de produção e gestão.¹⁵

Assim, é de se presumir que uma empresa em crise, pertencente a um grupo societário, afetará todas as demais empresas do grupo, que dificilmente ficarão ilesas às dificuldades enfrentadas por aquela.

Diante disso, a possibilidade de se constituir, até então, um litisconsórcio ativo em ações de recuperação judicial decorre de uma construção doutrinária e jurisprudencial, utilizando-se do direito americano, em que já há essa previsão.

Em atenção a esse ponto, a Lei nº 14.112/20 passou a prever, expressamente, as consolidações processual e substancial, assim, haverá maior segurança jurídica, uma vez que o magistrado ficará adstrito à norma. Vejamos:

Art. 69-G. **Os devedores que atendam aos requisitos previstos nesta Lei e que integrem grupo sob controle societário comum poderão requerer recuperação judicial sob consolidação processual.**

§ 1º Cada devedor apresentará individualmente a documentação exigida no art. 51 desta Lei.

§ 2º O juízo do local do principal estabelecimento entre os dos devedores é competente para deferir a recuperação judicial sob consolidação processual, em observância ao disposto no art. 3º desta Lei.

§ 3º Exceto quando disciplinado de forma diversa, as demais disposições desta Lei aplicam-se aos casos de que trata esta Seção.

[...]

Art. 69-J. **O juiz poderá, de forma excepcional, independentemente da realização de assembleia-geral, autorizar a consolidação substancial de ativos e passivos dos devedores integrantes do mesmo grupo econômico que estejam em recuperação judicial sob consolidação processual, apenas quando constatar a interconexão e a confusão entre ativos ou passivos dos devedores, de modo que não seja possível identificar a sua titularidade sem excessivo dispêndio de tempo ou de recursos,** cumulativamente com a ocorrência de, no mínimo, 2 (duas) das seguintes hipóteses:

I - existência de garantias cruzadas;

II - relação de controle ou de dependência;

III - identidade total ou parcial do quadro societário; e

IV - atuação conjunta no mercado entre os postulantes.º

‘Art. 69-K . **Em decorrência da consolidação substancial, ativos e passivos de devedores serão tratados como se pertencessem a um único devedor.**

[...]

‘Art. 69-L . **Admitida a consolidação substancial, os devedores apresentarão plano unitário, que discriminará os meios de recuperação a serem empregados e será submetido a uma assembleia-geral de credores para a qual serão convocados os credores dos devedores.**

§ 1º As regras sobre deliberação e homologação previstas nesta Lei serão aplicadas à assembleia-geral de credores a que se refere o caput deste artigo.

§ 2º **A rejeição do plano unitário de que trata o caput deste artigo implicará a convocação da recuperação judicial em falência dos devedores sob consolidação substancial.** [grifo nosso]

¹⁵ Recuperação empresarial e falência [livro eletrônico] / Manoel Justino Bezerra Filho ... [et al.]. -- 2. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. -- (Coleção tratado de direito empresarial ; v. 5 / coordenação Modesto Carvalhosa)

Quanto à distinção entre as consolidações processual e substancial, Sheila Neder Cerezetti, dispôs¹⁶:

Na linguagem do direito da empresa em crise, o litisconsórcio ativo em pedido de recuperação é denominado consolidação processual. Trata-se da unificação dos procedimentos da recuperação judicial de cada sociedade que compõe o grupo, com vistas a facilitar a estruturação da(s) medida(s) de solução da(s) crise(s). Ela permite o alinhamento das mais diversas fases da caminhada processual da recuperação judicial das devedoras. Pode-se, assim, falar na atuação de apenas um administrador judicial, na atuação conjunta de comitês de credores, na simplificação da apuração de créditos, na facilitada troca de informações para que se obtenha precisa compreensão da situação societária e financeira das devedoras, e na adoção dos mesmos prazos processuais para os importantes momentos da recuperação.

A admissão da consolidação processual abre portas para que, se este for o caso, uma outra forma de união – já não apenas formal – seja adotada. Fala-se, então, na consolidação substancial em recuperação judicial. Esta consiste na conjunção de dívidas concursais e ativos das sociedades, que passam a responder perante todo o conjunto de credores, desconsiderando-se o fato de que cada devedora teria gerado um específico passivo. [...]

Como já afirmado alhures, justamente por respeito às personalidades jurídicas de cada uma das recuperandas, a consolidação substancial é medida excepcional. Com isso, se quer dizer que ela deve ser admitida em situações peculiares e que justifiquem o equacionamento da crise empresarial sem que se leve em conta rigidamente a autonomia de cada uma das entidades envolvidas. Ser excepcional significa, portanto, não ser admitida em todo e qualquer caso de consolidação processual, mas empregada sempre que as circunstâncias assim permitirem ou exigirem.

Fábio Ulhoa Coelho, por sua vez, tece uma crítica em relação à Lei nº 14.112/20¹⁷:

Na verdade, mesmo após a Reforma de 2020, a LF continua lacunosa no caso de crise do grupo de sociedades.

Pois bem. O modo economicamente mais racional para as sociedades de um grupo superarem a crise que o perpassa pode ser a ineficácia da autonomia patrimonial delas, ou de parte delas. O rearranjo patrimonial no interior do grupo é um meio de superação de crise econômica e pode se revelar, em determinados ocasiões, a melhor alternativa para a realização das finalidades da LF.

Trata-se de uma questão econômica, a ser decidida pelos credores em AGC, e não pelo juízo recuperacional.(...)

Por que não cabe submeter a votação a consolidação substancial para AGCs autônomas de cada sociedade, no caso de crise do grupo? Porque os resultados dessas assembleias já são conhecidos de antemão: na AGC das sociedades em crise mais branda, a consolidação será rejeitada; nas das devedoras em crise mais acentuada, será aprovada. É irracional realizar os conclaves cujos resultados são antecipáveis. Por isso, a consolidação substancial será votada numa assembleia conjunta, que reúne a totalidade dos credores sujeitos de todas as sociedades envolvidas.

Por fim, a nova lei incluiu, também, a possibilidade de consolidação substancial por determinação judicial – artigo 69- J - , nos casos em que se constatar a interconexão e a confusão entre ativos ou passivos dos devedores, de modo que não seja possível identificar a sua

¹⁶ Processo de nº 1103236-83.2016.8.26.0100, em trâmite na 02ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro da Comarca de São Paulo/SP. Parecer em fls. 5134-5160.

¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas / Fábio Ulhoa Coelho. -- 4. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-94.2

titularidade sem excessivo dispêndio de tempo ou de recursos, cumulativamente com a ocorrência de, no mínimo, duas das seguintes hipóteses: existência de garantias cruzadas; relação de controle ou de dependência; identidade total ou parcial do quadro societário; e atuação conjunta no mercado entre os postulantes.

Quanto a esse ponto, também Fábio Ulhoa Coelho¹⁸:

O art. 69-J é um despropósito, quando interpretado literalmente.

No fundo, revela o completo desconhecimento do legislador de 2020 acerca da realidade dos grupos. Ninguém constitui um grupo de sociedades, de fato ou de direito, senão para desfrutar dos ganhos de sinergia. Sempre haverá, no grupo, as garantias cruzadas, relação de controle ou dependência e a identidade, ainda que parcial, de sócios referidas nos incisos I a III. A única característica que pode, ou não, se verificar num determinado grupo é a atuação conjunta no mercado, a que se refere o inciso IV.

Economistas e administradores de empresa olhariam para nós, da área jurídica, com enorme estranheza, se dissessemos que, uma vez presentes duas das quatro hipóteses listadas, o juiz pode determinar a consolidação contra a vontade de devedor e credores. Eles se perguntariam “ em que planeta vivem esses senhores? ” Afinal, simplesmente não existem grupos de sociedades sem as primeiras três das quatro características listadas pelo legislador de 2020.

Para superar essa antinomia sugere uma interpretação sistemática do artigo 69-J com o artigo 50 do Código Civil, que trata da desconsideração da personalidade jurídica, devendo ser feita uma distinção entre as hipóteses de ineficácia da autonomia patrimonial como uma sanção atribuída a um ilícito e como uma possibilidade totalmente lícita. Nessa segunda hipótese se enquadra a consolidação substancial, posto que diz respeito simplesmente a uma maneira mais eficaz de superação da crise de um grupo de sociedades. Destarte, apenas se utilizados como meio para se atingir fins fraudulentos e abusivos, o magistrado poderia decidir pela consolidação substancial de ofício.

Em síntese, a consolidação processual é medida mais simples, que requer apenas a existência de grupo societário de fato ou de direito, ao passo em que a consolidação substancial demanda maior atenção, visto que passa a existir situação de litisconsórcio unitário, em que todas as sociedades do grupo terão inevitavelmente o mesmo destino: ou terão seu plano de recuperação judicial aprovado, ou este será rejeitado, com a consequente decretação de falência de todo o grupo.

O Conselho da Justiça Federal firmou, no ano de 2019, o seguinte entendimento, na III Jornada de Direito Comercial:

¹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas / Fábio Ulhoa Coelho. -- 4. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. RB-95.1

ENUNCIADO 98 – A admissão pelo juízo competente do processamento da recuperação judicial em consolidação processual (litisconsórcio ativo) não acarreta automática aceitação da consolidação substancial.¹⁹

Ponto até então controverso na jurisprudência se referia à necessidade – ou não – de haver deliberação por parte da Assembleia Geral de Credores quanto ao deferimento da consolidação substancial. O Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro já entendeu pela consulta prévia dos credores – vide ações de recuperação judicial dos Grupos OSX²⁰ e Oi²¹ – e também pelo deferimento da consolidação substancial sem passar pelo crivo dos credores – vide recuperações judiciais da Eneva²² e da Abengoa²³.

O Tribunal de Justiça do estado de São Paulo tem seguido a mesma linha do TJRJ, tendo os Juízos determinado a consolidação substancial na recuperação judicial do Grupo OAS²⁴ sem a consulta aos credores e, de forma contrária, determinou a deliberação em Assembleia Geral de Credores no processo do Grupo Odebrecht²⁵.

Assim, bem vista é a inclusão do artigo 69-J, que traz todos os requisitos para o deferimento ou não da consolidação substancial, impedindo a insegurança jurídica existente até então e uniformizando a atuação dos tribunais, de modo a reduzir a discricionariedade.

A consolidação substancial tem origens na evolução jurisprudencial do sistema norte-americano, fundamentada pela previsão do artigo 105(a) do *U.S. Bankruptcy Code*²⁶. Insta

¹⁹ Justificativa: Para lidar de maneira adequada com a crise econômico-financeira de grupos societários no sistema concursal brasileiro, a despeito da omissão legal acerca da matéria, a doutrina e a jurisprudência construíram soluções baseadas na utilização de medidas conjuntas de reestruturação empresarial pelas devedoras: a consolidação processual e a consolidação substancial na recuperação judicial. É preciso ressaltar, todavia, que ambas não se confundem. Pelo contrário, apresentam contornos distintos, com efeitos absolutamente diversos no procedimento. A consolidação processual consiste na unificação meramente formal de procedimentos da recuperação judicial de cada sociedade que compõe o grupo, a partir do mecanismo processual do litisconsórcio facultativo comum. Trata-se de medida de conveniência administrativa e economia processual, a permitir redução de custos e conferir maiores chances de êxito aos esforços de superação das dificuldades enfrentadas. O simples processamento conjunto dos pedidos de recuperação judicial, porém, não tem o condão de afetar direitos e responsabilidades de credores e devedoras. Somente a consolidação substancial pode abarcar a excepcional integração de ativos e também dos passivos concursais. Considerando-se a tutela da personalidade jurídica e da separação patrimonial, gravemente atingida pela consolidação substancial, tem-se que sua aplicação é restrita a situações excepcionais. Evidentemente, assim, da consolidação processual não decorre, em caráter automático, a consolidação substancial, cuja adoção acarreta consequências muito mais gravosas.

²⁰ BRASIL, Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0043183-31.2014.8.19.0000, 14ª Câmara Cível, rel. des. Gilberto Campista Guarino, D.J. em 08.10.2014.

²¹ BRASIL, Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0052769-87.2017.8.19.0000, 8ª Câmara Cível, rel. des. Mônica Maria Costa, D.J. 19.12.2017.

²² BRASIL, Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0003950-90.2015.8.19.0000, 22ª Câmara Cível, rel. des. Carlos Eduardo Moreira da Silva, D.J. em 25.03.2015

²³ BRASIL, Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0014816-26.2016.8.19.0000, 22ª Câmara Cível, rel. des. Carlos Santos de Oliveira, D.J. em 28.07.2016.

²⁴ BRASIL, São Paulo. Processo nº 1030812-77.2015.8.26.0100. 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais.

²⁵ BRASIL, São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2262371-21.2019.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, rel. des. Alexandre Lazzarini, D.J. 29.11.2019.

²⁶ Section 105 – Power of court

ressaltar que, nos Estados Unidos, a decisão de aplicação ou não da consolidação substancial cabe aos credores e não ao magistrado.

No que se refere aos demais requisitos para a concessão da recuperação judicial, no direito norte-americano há um leque mais amplo quando comparado ao direito brasileiro, conforme se vê no *Bankruptcy Code*, especialmente na seção 109 do Código (*Who may be a debtor*).

Nesse sentido, expõem Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Adriana V. Pugliesi²⁷:

A lei norte-americana de 1978 (Bankruptcy Reform Act, ou Bankruptcy Code) revogou o Chandler Act e instituiu novos regimes jurídicos, em especial a reorganização (reorganization, ou business reorganization), reformulando a antiga corporate reorganization e permitindo ao devedor prosseguir sua atividade visando recuperar-se, com base em um plano aprovado pelos credores e homologado judicialmente. Além desta, previu também a liquidação (liquidation, ou straight bankruptcy), correspondente, como a própria denominação indica, à falência, e dois outros procedimentos de cunho reorganizatório, um referente às municipalidades (adjustment of debts of a municipality) e outro aos indivíduos (adjustment of debts of an individual with regular income, ou consumer debt adjustment), com expressa exclusão das sociedades (partnerships e corporations).

O capítulo 09 é destinado aos municípios que passam por uma crise – aparentemente – insuperável. O instituto mostra-se quase como óbvio, visto que um município não poderá sujeitar-se a um processo de falência, diante da impossibilidade de deixar de existir, não podendo, assim, ser liquidado. Caso importante naquele país foi o pedido de recuperação feito pela cidade de Detroit, no estado de Michigan, no ano de 2013, com um passivo de cerca de US\$18 bilhões.

O item c da seção 109 estabelece os requisitos para que o município se sujeite a uma ação de recuperação judicial, dentre os quais, destacam-se os seguintes: ser um município insolvente, que deseja efetivar um plano para ajustar seus débitos e tentou negociar de boa-fé com os credores que detêm, ao menos, a maioria do valor dos créditos de cada classe e não

(a) The court may issue any order, process, or judgment that is necessary or appropriate to carry out the provisions of this title. No provision of this title providing for the raising of an issue by a party in interest shall be construed to preclude the court from, sua sponte, taking any action or making any determination necessary or appropriate to enforce or implement court orders or rules, or to prevent an abuse of process. **Tradução nossa: O tribunal pode emitir qualquer ordem, processo ou sentença que seja necessária ou apropriada para cumprir as disposições deste título. Nenhuma disposição deste título que preveja o levantamento de uma questão por uma parte interessada deve ser interpretada de forma a impedir o tribunal de, ex officio, tomar qualquer ação ou fazer qualquer determinação necessária ou apropriada para executar ou implementar ordens ou regras judiciais, ou para prevenir um abuso de processo.**

²⁷ Recuperação empresarial e falência [livro eletrônico] / Manoel Justino Bezerra Filho ... [et al.]. -- 2. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. -- (Coleção tratado de direito empresarial ; v. 5 / coordenação Modesto Carvalhosa)

obteve êxito. Merece destaque, ainda, a necessidade de autorização por lei do estado em que se situa o município para que possa ingressar com o pedido.

O capítulo 11 – o mais importante para este trabalho – é o que rege a chamada *reorganization*, o que se assemelha, grandemente, ao nosso sistema de recuperação judicial. O item d da seção 109 determina que ferrovias, pessoas que podem se sujeitar à falência (com exceção de corretoras da bolsa de valores e corretoras de *commodities*) e bancos não segurados são os únicos que podem requerer recuperação judicial.

O capítulo 12 daquela lei prevê a reorganização de fazendeiros e pescadores familiares, com alguns benefícios se comparado com o capítulo 13. O único requisito da lei para essa situação é que o fazendeiro e o pescador tenham renda anual regular.

Por sua vez, o capítulo 13 regula a recuperação judicial de pessoa física. Ainda que o capítulo 11 também preveja essa possibilidade, indivíduos optam pelo procedimento do capítulo 13 por ser mais benéfico, com menos burocracia e menos custos. O tópico em análise mostra-se mais favorável não só ao devedor como ao credor, visto que, ao contrário do pedido pelo capítulo 7 (*liquidation* – falência), há grandes chances de receber todo o seu crédito.

Quanto a essa hipótese de incidência, o item e da mesma seção (109), determina os valores máximos das dívidas que o indivíduo detém, na data da apresentação da petição inicial, como requisito ao ingresso do pedido de recuperação judicial.

Superada a questão de quem pode se sujeitar a uma recuperação judicial, deve-se atentar ao fato de que, no ordenamento brasileiro, apenas o próprio devedor poderá ingressar com um pedido de recuperação. Está, aí, um ponto de divergência com a legislação americana.

Na lei estadunidense, a legitimação ativa para sua instauração será do próprio devedor (*voluntary cases*) ou dos credores (*involuntary cases*), como acontece no caso de requerimento de falência por credores no Brasil. Nos casos voluntários, a lei americana considera que, se o próprio devedor pleiteia uma das medidas previstas no *Bankruptcy Code*, é porque, de fato, necessita dela, não havendo o que discutir.

Por outro lado, nos casos involuntários, a lei prevê alguns requisitos para que o pedido seja atendido, porém, caso o devedor não conteste o pedido, entende-se que, implicitamente, admite o seu cabimento.

Em que pese a existência dos *involuntary cases*, ainda são mais comuns, em solo americano, os *voluntary cases* (pedido pelo próprio devedor).

Percebe-se, portanto, que a lei americana prevê mais hipóteses de incidência da recuperação judicial do que a legislação brasileira, todavia, isso não significa que o legislador americano deixou de estabelecer regras rígidas para a aplicação do instituto recuperacional.

4 DIVERGÊNCIAS PROCESSUAIS E MATERIAIS ENTRE OS ORDENAMENTOS JURÍDICOS BRASILEIRO E AMERICANO QUANTO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL

4.1 – SÍNTESE DO PROCEDIMENTO RECUPERACIONAL NO DIREITO BRASILEIRO

O processo recuperacional brasileiro, previsto na Lei nº 11.101/05, em síntese, é dividido em três etapas, iniciando-se com uma fase postulatória, passando pelo período de deliberação e, concluindo-se com os atos executórios.

A primeira consiste, basicamente, no ingresso em juízo por parte da empresa que se encontra em situação de crise. Deve o autor, nessa etapa, obedecer aos requisitos previstos nos artigos 48 a 51 da referida lei.

Na fase deliberativa, haverá o juízo de admissibilidade da ação, por meio do despacho inicial que defere, ou não, o processamento do feito, bem como nomeia o administrador judicial e suspende, pelo prazo de 180 dias (*stay period*) as ações individuais que tramitam em juízo contra a recuperanda – nesse ponto é importante destacar que nem todas as ações são suspensas, o que será detalhado em subtítulo específico. Nesse momento, haverá ainda, a expedição e publicação do primeiro edital de credores para conhecimento da ação.

Após a supracitada publicação, os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para que apresentem suas divergências ao crédito listado ou habilitações, no caso de ausência no edital. Importante ressaltar que, tanto a habilitação quanto a divergência deverão ser apresentadas ao administrador judicial nomeado e não ao Juízo, constituindo, assim, uma fase administrativa.

No caso de impugnação quanto à legitimidade, importância ou classificação dos créditos arrolados no edital, poderá qualquer credor, o devedor ou o Ministério Público peticionar perante o Juízo, que receberá e julgará a impugnação em autos apartados.

Todas as habilitações recebidas fora do prazo de 15 dias previsto na lei serão consideradas retardatárias e, como penalidade, esses credores não terão direito a voto nas deliberações da assembleia geral de credores, a exceção dos titulares de créditos derivados das relações de trabalho.

Após o processamento de todas as impugnações, ou caso não houver nenhuma, o juiz homologará o quadro geral de credores.

Quanto ao plano de recuperação, a Lei 11.101/05 determina o prazo de 60 (sessenta) dias, contados do deferimento da ação para que seja apresentado, todavia, essa previsão foi alterada pela Lei 14.112/20, de modo que o devedor poderá apresentá-lo dentro do prazo de 90 (noventa) dias. E, após sua apresentação, o magistrado mandará publicar novo edital.

Havendo objeções, o juiz convocará assembleia geral para deliberação acerca do plano que poderá ser aprovado ou rejeitado e, nesta hipótese, o juiz poderá decretar a falência da empresa em recuperação ou conceder a recuperação judicial contra a vontade dos credores, através da aplicação do *cram down*, que será detalhado adiante.

Inovação legislativa importante foi trazida pela nova lei no que tange à (não) exclusividade do devedor para a elaboração do plano de recuperação, sendo permitido, nas ações propostas após a entrada em vigor da Lei 14.112/20, a apresentação de plano alternativo, confeccionado pelos credores da empresa.

Os credores poderão apresentá-lo nos casos em que o devedor, após a prorrogação do *stay period*, não conseguir o seu próprio plano ou se, após a sua rejeição quando da realização da Assembleia Geral de Credores, estes votarem pela concessão de prazo de 30 dias para apresentação do plano alternativo, que deverá ser votado em até 90 dias a contar da AGC que deliberou pela apresentação do plano.

Encerra-se, assim, a fase deliberativa.

A fase executória representa a efetivação do plano de recuperação e terá duração de 02 (dois) anos, período em que o processo ficará em aberto. Passado esse prazo, o juiz proferirá sentença que poderá encerrar a recuperação judicial, caso todas as obrigações previstas no plano tenham sido devidamente cumpridas ou, caso contrário, se comprovado o descumprimento, haverá convolação da recuperação em falência.

O sistema norte-americano, por sua vez, possui procedimentos distintos para cada uma das espécies de recuperação judicial mencionadas anteriormente, além do fato de que, mesmo que exista uma Lei Federal que os regulamente, há regras locais definidas por cada Corte, havendo uma Corte para cada Distrito Judicial do país.

A maior parte do processo de falência e de recuperação judicial, nos Estados Unidos, ocorre administrativamente, sendo conduzido fora do sistema judiciário, e sob os cuidados do chamado *trustee*.

O procedimento referente ao *chapter 11 (reorganization)* se dá, em síntese, da seguinte forma: o devedor geralmente tem o direito exclusivo de arquivar um plano de reorganização durante os primeiros 120 dias após ingressar com o pedido e deve fornecer aos credores uma

declaração contendo informações adequadas para permitir que os credores avaliem o plano. O tribunal irá analisar o plano, podendo aprova-lo ou rejeitá-lo. Sendo o plano aprovado, o devedor pode reduzir suas dívidas pagando uma parte de suas obrigações e exonerando-se de outras. O devedor também pode rescindir contratos e arrendamentos onerosos, recuperar ativos e redimensionar suas operações para retomar as suas atividades. No capítulo 11, o devedor normalmente passa por um período de consolidação e sai com uma carga de dívida reduzida e um negócio reorganizado.²⁸

Apresentados esses panoramas -bastante- superficiais de um processo de recuperação judicial pelos sistemas brasileiro e americano, passaremos a destrinchar alguns pontos para que seja possível realizar a comparação desejada.

4.2 – STAY PERIOD

O artigo 52 da Lei 11.101/05 determina que o juiz, ao deferir o processamento da recuperação judicial, determinará, dentre outras coisas, a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, ressalvadas algumas exceções, pelo prazo de 180 dias, constituindo o que se chama de *stay period*.

Essa previsão se mostra necessária, visto que dá a possibilidade de o devedor desfrutar de maior tranquilidade ao tentar reorganizar sua empresa e atingir o objetivo da recuperação judicial.

Nas palavras de Luís Felipe Salomão e Paulo Penalva²⁹:

A razão de ser da norma que determina a pausa momentânea das ações e execuções – *stay period* – na recuperação judicial é a de permitir que o devedor em crise consiga negociar, de forma conjunta, com todos os credores (plano de recuperação) e, ao mesmo tempo, preservar o patrimônio do empreendimento, o qual se verá liberto, por um lapso de tempo, de eventuais constringências de vens imprescindíveis à continuidade da atividade empresarial, impedindo o seu faticamento, além de afastar o risco da falência.

Quanto ao tema, deve-se ressaltar que o direito material dos credores não é atingido pelo período de suspensão das ações individuais, o que há, de fato, é apenas a postergação do seu direito de executar o seu devedor.

Pela leitura do diploma legal, depreende-se que essas ações voltarão a correr normalmente após o transcurso desse prazo de 180 dias, todavia, a prática forense revela que

²⁸ <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/process-bankruptcy-basics>

²⁹ SALOMÃO, Luis Felipe. SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: Teoria e Prática, 5ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, página 48.

essa previsão não tem cabimento, visto que não se revela compatível com os princípios que regem o instituto da recuperação judicial.

Conforme dados coletados pelo relatório da 2ª Fase do Observatório de Insolvência realizado pelo Núcleo de Estudo e Pesquisa sobre Identidade da Pontifícia Universidade Católica do Estado de São Paulo e a Associação Brasileira de Jurimetria, a deliberação definitiva sobre o plano de recuperação judicial das ações em trâmite perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, tem demorado, em média, 384 dias nas varas especializadas e 553 dias nas varas comuns.³⁰

Diante disso, tem-se visto que os magistrados comumente deferem pedidos fundamentados de ampliação do *stay period*. Destaca-se que esta vem sendo a posição do Superior Tribunal de Justiça, em homenagem ao princípio da preservação da empresa.³¹

Em atenção à essa inviabilidade fática da impossibilidade de prorrogação do período de suspensão e ao entendimento jurisprudencial, a Lei nº 14.112/20 mantém os 180 dias, porém, permite a prorrogação por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal. Há, ainda, a possibilidade de uma segunda prorrogação no caso de o plano de recuperação judicial ser apresentado pelos credores.

Permite, também, que o início do *stay period* se dê desde o protocolo do pedido de recuperação, a título de tutela antecipada, respeitados, para tanto, os requisitos do Código de Processo Civil.

A Lei 14.112/20 prevê também a possibilidade de obtenção de tutela de urgência para a suspensão das execuções contra a devedora pelo prazo de até 60 (sessenta) dias antes do ajuizamento da recuperação judicial, para que seja promovida a tentativa de composição com

³⁰ Informações obtidas da 2ª Fase do Observatório de Insolvência do NEPI-PUC/SP e ABJ

³¹ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO MONITÓRIA. AÇÕES INDIVIDUAIS DE COBRANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE PRAZO. EXTEMPORÂNEO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PROSSEGUIMENTO. ARTS. 1.022 E 493 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Na hipótese, não há violação do arts. 493 e 1.022 do CPC/2015, visto inexistir no acórdão recorrido omissão ou carência de fundamentação idônea. **3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a suspensão das ações individuais movidas contra empresa em recuperação judicial pode extrapolar o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, desde que as instâncias ordinárias considerem ser tal prorrogação necessária para não frustrar o plano de recuperação.** 4. No caso em apreço, o tribunal local consignou que o pedido de prorrogação de prazo de suspensão das ações individuais de cobrança requerido pelo agravante ocorreu de forma extemporânea e que, findo o prazo de suspensão após duas prorrogações, restaurou-se o direito dos credores continuarem suas execuções. 5. Rever os fundamentos do acórdão recorrido demandaria o reexame de matéria fático-probatória, procedimento inviável em recurso especial em virtude do disposto na Súmula nº 7/STJ. 6. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no AgInt no AREsp: 1558961 RJ 2019/0230813-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 31/08/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/09/2020). [grifo nosso]

os credores, através dos procedimentos de mediação e conciliação. Neste caso, havendo pedido de recuperação judicial ou extrajudicial posteriores, o *stay period* sofrerá uma dedução pelo prazo concedido a título de tutela de urgência.

Outro ponto relevante diz respeito ao prosseguimento das execuções quanto aos coobrigados, que não ficam impedidas pela recuperação judicial do devedor, tampouco suspensas ou extintas.

Quanto às exceções ao *stay period*, tem-se os casos de ações que demandam quantias ilíquidas, ações trabalhistas até a fixação do valor devido e execuções fiscais, de modo que não são atingidas pela suspensão e seguirão normalmente.

A questão que envolve as execuções fiscais merece maior atenção por ser considerada um tema controvertido. Há uma tendência da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora o deferimento da recuperação judicial não acarrete na suspensão das execuções fiscais, fica vedada a prática de atos que possam comprometer o patrimônio do devedor, devendo os atos de constrição ou de alienação se submeter ao juízo universal.³²

O Código Tributário Nacional faz menção expressa, em seu artigo 155-A, §3º, à criação de lei específica para tratar do parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial.

A Lei 13.043/14 instituiu um parcelamento específico para o pagamento das dívidas tributárias de empresários em recuperação, todavia, nas palavras de Luís Felipe Salomão e Paulo Penalva, ela não representa um direito, propriamente dito, para o contribuinte, tendo em vista que a possibilidade de parcelamento está subordinada a condições extremamente onerosas para a sociedade em recuperação, em desacordo com o princípio da preservação da empresa.³³

Merece destaque, por fim, a previsão do parágrafo único do artigo 71 da Lei nº 11.101/05, que determina que, nos casos de recuperação judicial especial, ou seja, o pedido de recuperação por parte de microempresa e empresa de pequeno porte, não haverá a suspensão do curso da prescrição, tampouco das ações e execuções por crédito não abrangidos pelo plano.

No direito americano, o período de suspensão das ações individuais contra o devedor também existe e possui, basicamente, os mesmos objetivos do instituto no direito brasileiro. Entretanto, há grandes divergências quanto às exceções e à sua aplicabilidade.

³² AgRg no CC 120.642/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 22.10.2014, *DJe* DE 18.11.2014.

³³ SALOMÃO, Luis Felipe. SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: Teoria e Prática*, 5ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, página 59.

Após o ingresso do pedido de recuperação judicial, os credores que detêm créditos surgidos antes da data da petição, não podem ingressar – ou continuar – com ação de execução individual contra o devedor. Todavia, o *automatic stay* não se aplica a ações ingressadas contra o devedor baseadas totalmente em conduta posterior ao início da recuperação judicial, podendo essas ações ser protocoladas em qualquer tribunal que detenha jurisdição para tal.

Em relação às exceções previstas pelo legislador americano ao *automatic stay period*, a Seção 362(b) do Código Americano elenca uma lista extensa de hipóteses.

Dentre as principais, por serem as exceções mais comumente utilizadas, tem-se ações relativas a contratos de valores imobiliários; ações de despejo por contrato de arrendamento encerrado antes do início da recuperação judicial; ações de autoridades fiscais para conduzir auditorias fiscais, emitir notificações e exigir declarações fiscais; ações relativas ao direito governamental de fazer cumprir seu poder de polícia e poder regulador.

Outras exceções ao período de suspensão se aplicam apenas a situações altamente específicas, sendo raras no cotidiano forense, como ações relacionadas a hipotecas de navios e embarcações.

Por fim, algumas exceções se aplicam mais frequentemente a casos de falência/recuperação judicial de pessoa física (capítulo 13 do *Bankruptcy Code*) do que em casos corporativos, como ações criminais contra o devedor e ações envolvendo direito das famílias – pensão alimentícia, questões de guarda e convivência.

Um ponto de divergência bastante relevante entre o direito brasileiro e o americano é a existência, neste, do chamado *relief from the stay*, que consiste na possibilidade de o credor ser excluído da suspensão, podendo litigar contra o devedor, ainda que este esteja em processo de recuperação. O pedido deverá ser formulado perante o Juízo universal, que decidirá o mérito com base nos motivos expostos pelo credor em sua petição.

Quando o juiz defere o requerimento, há, simplesmente, a retirada da suspensão, de modo que os direitos do credor beneficiado são retomados, podendo, então, fazer valer esses direitos na medida em que o *relief* permitir.

4.3 – ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES, SUA SOBERANIA E O CRAM DOWN

4.3.1 – CLASSE DE CREDORES

Antes de adentrar no tema específico deste tópico, qual seja, a assembleia geral de credores, é essencial expor quais são as classes de credores que se submetem à recuperação judicial.

A Lei nº 11.101/05 prevê, em seu artigo 41 que:

Art. 41. A assembléia-geral será composta pelas seguintes classes de credores:
 I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;
 II – titulares de créditos com garantia real;
 III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.
 IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte. (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)
 § 1º Os titulares de créditos derivados da legislação do trabalho votam com a classe prevista no inciso I do caput deste artigo com o total de seu crédito, independentemente do valor.
 § 2º Os titulares de créditos com garantia real votam com a classe prevista no inciso II do caput deste artigo até o limite do valor do bem gravado e com a classe prevista no inciso III do caput deste artigo pelo restante do valor de seu crédito.

Da leitura do diploma indicado acima, pode-se perceber que o legislador optou por unir os titulares de créditos da mesma natureza, presumindo que possuem interesses convergentes, o que, em tese, facilitaria as deliberações em assembleia.

Um problema apontado por Manoel Justino Bezerra Filho³⁴ diz respeito à inclusão do inciso IV pela Lei Complementar 147/2014:

Este pressuposto aqui lembrado, que também pode ser intitulado como “método” ou “sistema” da lei de recuperação, foi ignorado pelo legislador, ao promulgar a LC 147/2014 e criar uma nova classe, no inc. IV, composta pelos titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte. Trata-se aqui de quebra do sistema da lei, que dividia os credores a partir da natureza do “crédito” e não, da natureza do “credor”. Ao não atentar para este aspecto fundamental, o legislador criou sérios problemas para a aplicação da lei. Como já mencionado anteriormente, um microempresário pode ser titular de crédito que se enquadre em qualquer uma das outras três classes, estabelecendo-se aí imprecisão que não pode ser tolerada na lei e que não existe em lei elaborada com cuidado.

Quanto a esse aspecto, houve uma alteração legislativa em decorrência da entrada em vigor da Lei 14.112/20, de forma que as classes de credores passarão a ser organizadas com base na homogeneidade de interesses, o que, em tese, acarretará na diminuição da incidência do instituto do *cram down*.

Reside na composição das classes de credores a primeira divergência entre as legislações brasileira e estadunidense. Nesta não há obrigatoriedade na divisão dos créditos, podendo ser elaborada de forma livre, cabendo a quem elabora o plano a designação de cada classe.

³⁴ BEZERRA Filho, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo, 14. Ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019, página 158.

Nesse ponto, cabe destacar a possibilidade de o plano de recuperação ser elaborado pelos próprios credores, após um lapso temporal de 120 dias sem que o próprio devedor apresente o plano (o que é chamado de período de exclusividade). Isso, ao que parece, pode facilitar a aprovação, por parte dos credores, do plano.

Todavia, o *Bankruptcy Code*, em seu parágrafo 1122 estabelece alguns critérios, de modo que a separação das classes deve ser feita em observância a alguns pontos: i) quanto à natureza do crédito; ii) se a divisão será feita conforme disciplinado no plano; iii) não poderá haver tratamento diferenciado para créditos da mesma classe e iv) os créditos serão classificados igualmente independentemente do interesse indireto do credor.

Há, ainda, a possibilidade de se alocar credores similares em classes distintas sob a justificativa de conveniência administrativa.

4.3.2 – ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES E O *CRAM DOWN*

Estabelecida a composição das classes de credores, passaremos a examinar a Assembleia Geral de Credores.

Previu o legislador brasileiro que caberá à assembleia a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação apresentado pelo devedor; a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; o pedido de desistência do devedor; o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor e qualquer outra matérias que possa afetar os interesses dos credores.

Nas palavras de Salomão e Penalva “A assembleia geral de credores é um órgão vital no sistema da recuperação judicial, pois tem por atribuição deliberar sobre a aprovação, rejeição ou modificação do plano apresentado pelo devedor. É nela que os credores decidem o destino do devedor, optando pela manutenção ou pelo desaparecimento da sociedade devedora.”³⁵

Diante desse caráter deliberativo da assembleia, surge o debate acerca da soberania de suas decisões, seja no sentido de aprovar, seja no sentido de reprovar o plano.

Divergência entre os dois sistemas reside no fato de a assembleia geral de credores, no Brasil, poder ver a sua aprovação – ou reprovação – modificada pelo magistrado competente apenas nos casos em que houver extrema necessidade (como se verá adiante), ao passo que, nos

³⁵ SALOMÃO, Luis Felipe. SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: Teoria e Pática, 5ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, página 174.

Estados Unidos, obrigatoriamente, a (não) homologação do plano passará pelo crivo do Judiciário.

A aprovação dependerá do preenchimento de dois aspectos essenciais, devendo o plano ser possível e estar no melhor interesse dos credores. O conceito de possibilidade, nesse sentido, se refere ao juiz acreditar que a confirmação do plano não será seguida de falência ou de uma nova recuperação, demonstrando que o plano foi elaborado de forma realista. O segundo aspecto trata, sobretudo, de uma garantia de que cada credor receberá, ao menos, o que receberia em um processo de *liquidation* (falência).

É nesse cenário que surge o *cram down*, que consiste em mecanismo por meio do qual pode haver uma decisão da corte de falência, aprovando ou rejeitando o plano de recuperação judicial, ainda que não haja o consentimento de todos os credores envolvidos.

Através do estudo deste mecanismo, percebe-se que há uma busca por proporcionalidade, uma vez que visa tão somente a evitar que uma minoria – numérica, porém maioria creditícia - frustrar um potencial plano de recuperação, em detrimento da maioria dos credores que se beneficiaria com a aprovação do plano.

Interessante pontuar que, no direito americano, fundado no *common law*, não há grande interesse nos aspectos sociais do instituto da recuperação judicial, como há no Brasil – vide o princípio da preservação da empresa e de sua função social. Porém, o *cram down* foi amplamente utilizado nos Estados Unidos durante a crise imobiliária de 2008, em que as hipotecas não podiam mais ser pagas e os tribunais, por meio do *cram down*, forçaram renegociações a fim de preservar as habitações adquiridas durante um processo de quase 70 anos de incentivo governamental à aquisição de casas próprias. Nesse caso, percebe-se a grande influência social do *cram down*, mesmo em um sistema que, como dito, não tem como foco a questão social quando se trata de recuperação judicial.

Fortemente inspirado no direito norte-americano, o legislador brasileiro adotou, ao elaborar a Lei nº11.101/05, o *cram down*, notadamente em seu artigo 58³⁶. Como explicam Salomão e Penalva³⁷:

[...] a lei autoriza o juiz a impor aos credores dissidentes o plano aceito pela maioria, nos termos dos parágrafos do art. 58. Na lição de Paulo César Aragão e de Laura Bumachar, “no *cram down*, o magistrado por forçar uma das classes de credores minoritários a seguir a maioria, ainda que a Assembleia não conte com o quórum necessário, mas desde que se alcance um percentual mínimo de aprovação de participantes”.

Merece destaque o parágrafo segundo, uma vez que é a única regra expressa na lei quanto à impossibilidade de tratamento diferenciado entre os credores, de modo que, nos casos em que o plano for aprovado nos termos do art. 45, não há restrições a que um credor, ou grupo de credores, obtenha tratamento diferenciado dos demais. Isso é bastante comum nos casos de credores que continuam fornecendo ao devedor, para que este tenha condições de continuar a sua atividade e quitar suas dívidas.

Quanto à possibilidade de o juiz alterar um plano aprovado em assembleia, trata-se mais de uma questão de conferência de atendimento aos requisitos legais do que uma análise meritória, ao contrário do que acontece no *cram down*, que, como visto, possibilita ao magistrado examinar o mérito do plano.

É entendimento do STJ que “A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial”³⁸.

Nesse ponto, relevante o artigo 122 do Código Civil de 2002:

Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

³⁶ Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

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

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

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

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

§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

³⁷ SALOMÃO, Luis Felipe. SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: Teoria e Prática, 5ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, página 174.

³⁸ REsp. 1314209/SP. Rel. Ministra Nancy Andrighi. DJ 22/05/2012.

O plano de recuperação judicial mostra-se como verdadeiro contrato entre as partes – devedor e credores – de forma que não pode se eximir do cumprimento dos requisitos legais pertinentes a toda e qualquer espécie de contrato, motivo pelo qual passará pelo crivo do Judiciário, devendo ser anulado em caso de violação legal.

4.4 – ADMINISTRADOR JUDICIAL E O TRUSTEE

No Brasil, assim que o processamento da recuperação judicial é deferido pelo juiz competente, no mesmo despacho há a nomeação de um administrador judicial, como se vê da leitura do artigo 52, I da Lei nº 11.101/05: “Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato: I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei”.

Percebe-se que há grande relevância na atuação do administrador judicial, visto que, se assim não fosse, o legislador não destinaria uma seção inteira da Lei de Falência apenas para ele - Seção III – Do Administrador Judicial e do Comitê de Credores - motivo pelo qual se deve analisar o seu papel dentro de um processo de recuperação judicial.

O administrador judicial será o responsável, em linhas gerais, pela condução do processo, competindo a ele a fiscalização de todos os atos praticados pela empresa recuperanda ao longo do trâmite processual.

Além disso, compete a ele, assim que nomeado, formular o quadro geral de credores, informar a estes o processamento do pedido de recuperação judicial, além de manter, também o juízo, informado de qualquer ato da empresa e apresentar relatórios mensais das atividades exercidas pela recuperanda.

Em que pese a empresa continue na gestão de seus negócios, sem alteração obrigatória de seu corpo administrativo, passa a ficar sujeita à fiscalização desse terceiro nomeado pelo juiz, visto que, cabe ao administrador requerer a convolação da recuperação judicial do devedor em falência, caso entenda pela impossibilidade da empresa de se reerguer ou caso haja descumprimento do plano.

Sua importância é tamanha que, se deixar de se manifestar ou de apresentar os relatórios obrigatórios, será intimado pessoalmente a fazê-lo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de desobediência e, conseqüentemente, poderá ser destituído do encargo, sendo substituído.

Sobre sua relevância, disciplina Bezerra Filho³⁹:

Do administrador depende, em grande parte, o bom ou mau resultado da falência ou da recuperação. Um administrador diligente irá trazer para a massa bens e recursos que um negligente sequer pensará que possam existir. Segundo Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, “saberá fazer ilações, descobrir fatos que se supunham ficar ignorados, ganhar causas que a omissão poderia conduzir ao fracasso” (Toledo, RDM 122, p. 171). [...] Portanto, deve o juiz do feito tomar cuidado especial no momento em que nomear o administrador, atento a todos estes aspectos.

O papel do administrador judicial sofreu algumas modificações com a entrada em vigor da Lei nº 14.112/20, e passará a ser responsável também pela fiscalização da veracidade e conformidade das informações prestadas pelo devedor, das negociações entre devedor e credores, assegurando que não haja decisões prejudiciais. Além de fiscalizar, por meio de emissão de parecer sobre sua regularidade, as deliberações da Assembleia Geral de Credores por meio de termo de adesão, votação por meio eletrônico ou qualquer outro mecanismo idôneo; submeter à votação em AGC que rejeitar o plano de recuperação judicial proposto pelo devedor a concessão de prazo de 30 dias para apresentação do plano de recuperação judicial pelos credores, nos termos do artigo 56, § 4º; e apresentar relatório das manifestações dos credores sobre a realização de AGC para deliberar sobre a venda de ativos, requerendo sua convocação.

Figura semelhante ao administrador judicial existe no sistema norte-americano de recuperação judicial, porém, com algumas particularidades que merecem destaque.

Tem-se, naquele sistema, a figura do *United State Trustee*, que exerce funções, sobretudo, fiscalizatórias, uma vez que o devedor continua, assim como no Brasil, na gestão de seus negócios e o *U.S. trustee* acompanhará o processo, sendo indicado e supervisionado pelo Procurador Geral dos Estados Unidos – reside, nesse ponto, uma divergência interessante, visto que não é uma nomeação judicial.

Existe no direito norte-americano a figura do *Debtor in Possession*, que, nada mais é do que o próprio devedor na posição do administrador judicial, exercendo todos os direitos e possuindo todos os poderes que lhe são inerentes, podendo executar todas as funções do administrador, a exceção das investigações, incluindo a contabilidade de bens, o exame e a contestação das reivindicações apresentadas pelos credores. O *Debtor in Possession*, detém a liberdade de, com a aprovação do tribunal, empregar advogados, contadores, avaliadores, leiloeiros ou outros profissionais para auxiliar o devedor durante seu processo de falência. O *U.S. trustee* é responsável por monitorar a conformidade do devedor na posse com os requisitos de relatório.

³⁹ BEZERRA Filho, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo, 14. Ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019, página 115.

Importante destacar que além do *U.S. Trustee*, existe ainda a possibilidade de o gestor da empresa ser substituído por um *trustee* – aqui, com funções diferentes das do *U.S Trustee*, ainda que a denominação seja semelhante.

Como dito alhures, o empresário permanece na gestão da empresa, todavia, caso incorra em fraude, algum tipo de atitude que demonstre má-fé ou ainda, demonstre incapacidade para gerir o próprio negócio, com vistas a não colocar em risco o interesse dos credores, será nomeado o *trustee*, que assumirá o comando da empresa, exercendo todas as atividades empresariais daquele momento em diante.

Sheila Cerezetti ensina que:

esse afastamento do devedor só pode ocorrer: (i) por justa causa, incluindo-se fraude, desonestidade, incompetência ou evidente má gestão na conduta dos negócios do devedor por parte da atual administração, seja antes ou depois do início do procedimento; ou (ii) se a nomeação for feita no interesse dos credores, de qualquer detentor de equity security e de outros interesses da massa⁴⁰

Diante disso, podemos perceber que, embora com atribuições distintas, em ambos sistemas, o administrador judicial terá papel fundamental tanto para auxiliar o empresário a se reerguer, quanto para garantir a satisfação dos credores e o bom andamento processual.

5 DEMAIS INOVAÇÕES LEGISLATIVAS TRAZIDAS PELA LEI Nº 14.112 DE 2020.

Além do que já foi abordado ao longo do presente trabalho no que se refere às alterações sofridas pela Lei nº 11.101/05 com a entrada em vigor da Lei nº 14.112/20⁴¹, merecem destaque algumas inovações trazidas pelo legislador quando da elaboração desta.

Diante disso, o projeto de lei que visa a modificar a atual lei de falência e recuperação judicial no Brasil, estabelece, como seus princípios norteadores a preservação da empresa, o fomento ao crédito, incentivo à aplicação produtiva dos recursos econômicos, ao empreendedorismo e ao rápido recomeço, instituição de mecanismos legais que evitem um indesejável comportamento estratégico dos participantes da recuperação judicial/extrajudicial/falência que redundem em prejuízo social e a melhoria do arcabouço institucional incluindo a supressão de procedimentos desnecessários, o uso intensivo dos meios

⁴⁰ CEREZETTI, Sheila Cristina Neder. O papel dos credores no Bankruptcy Code. RDM 151/152 (jan./dez. - 2009), São Paulo: Malheiros, p. 179

⁴¹ 11 U.S.C. §1106 (a)

⁴¹ O texto final aprovado na Câmara dos Deputados reúne diversas proposições para modificação da Lei de Recuperação Judicial e Falência (Lei nº 11.101/05). O texto, aprovado pelo Senado Federal no mês de dezembro de 2020, foi remetido à sanção presidencial e publicada em 24 de dezembro de 2020.

eletrônicos de comunicação, a maior profissionalização do administrador judicial e a especialização dos juízes de direito encarregados dos processos.

Expostos os princípios regentes da nova lei, passemos a destacar os principais pontos de modificação em relação à lei atual.

A principal inovação talvez seja a que visa cobrir uma lacuna existente da atual Lei nº 11.101/05 e que pode gerar maiores dificuldades para que a empresa consiga, de fato, recuperar-se, qual seja, a possibilidade de financiamento do devedor durante a recuperação judicial, conhecido como *DIP Financing*, modalidade de financiamento trazida do Direito Falimentar norte-americano. Atualmente, o financiamento de empresas em processo de reestruturação acarreta em muitos riscos ao financiador, o que afasta a sua aplicação, tendo em vista que os grandes bancos não assumem o risco. Na nova lei, o devedor poderá celebrar contratos de financiamento, caso autorizado pelo Juízo Universal, inclusive com bens e direitos, seus ou de terceiros, ofertados em garantia.

Para conferir maior segurança ao investidor que se arrisca ao financiar uma empresa em recuperação, o texto altera a ordem de pagamento dos credores, dando preferência para os créditos derivados de *DIP financing*. Essa previsão já existe no *Bankruptcy Code*, que proporciona um direito de preferência àquele financiador, inclusive sobre bens já onerados anteriormente pelo devedor. Significa dizer que, na prática, quem investe em empresas em recuperação nos EUA não perderá sua garantia que, na verdade, sobrepõe-se às outras garantias de outros credores. Até o presente momento, não havia benefício semelhante no ordenamento brasileiro.

O *DIP Financing*, ou *Debtor in Possession Financing*, traz a ideia de que o administrador da sociedade em recuperação (ressalte-se que não se trata do administrador judicial), possui liberdade, em sua posição de comando da empresa recuperanda, para a prática de negócios jurídicos, sendo dispensada a autorização judicial e/ou aprovação dos credores.

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho⁴²:

Quando o financiamento depende de autorização judicial? Somente na hipótese do art. 69-A, isto é, quando o objeto da garantia real for um bem ou direito de terceiros ou um bem ou direito da recuperanda pertencente ao seu ativo não circulante.

Estão, portanto, entre outros, excluídos da incidência do art. 69-A os financiamentos garantidos por oneração de bens ou direitos da própria recuperanda, não classificáveis contabilmente como “ativos não circulante”.

Desse modo, se o financiamento das atividades da empresa recuperanda ou da própria recuperação judicial tiver por garantia a cessão fiduciária de recebíveis, o penhor de safra, a caução de títulos ou a oneração recaindo sobre estoque, créditos e insumos da titularidade da devedora, aplica-se o *debtor-in-possession*: os administradores são

⁴² COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas / Fábio Ulhoa Coelho. -- 4. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, página RB-86.1.

inteiramente livres para negociarem e contratarem o que entenderem conveniente para os negócios sociais. Nenhuma autorização judicial ou interferência de credores cabe nesses casos.

Daniel Carnio Costa e Alexandre Nasser de Melo ensinam que⁴³:

Nesta modalidade de financiamento, a recuperanda mantém a posse e controle dos bens ou direitos dados em garantia, para que a empresa possa se manter operante. Com isso, é possível suprir a falta de fluxo de caixa para cobrir as despesas operacionais, de reestruturação e de preservação do valor dos ativos.

(...)

O modelo adotado pela reforma de 2020 é conhecido como DIP-Juiz, cabendo ao magistrado autorizar a obtenção do financiamento pela recuperanda, sempre buscando dar ao processo melhores condições de atingir suas finalidades de interesse social. Vale dizer, o DIP será autorizado quando representar vantagem importante para que a devedora consiga apresentar um plano justo aos seus credores e, da mesma forma, mantenha em funcionamento as suas atividades com geração de empregos, produtos, serviços, tributos e riquezas.

No direito norte-americano, o *DIP Financing* é previsto em duas modalidades, quais sejam, o *loan-oriented*, em que há a concessão do crédito mediante condições que visam a eliminar ou reduzir o risco do empréstimo e o *loan-to-own*, em que o crédito é concedido mediante uma transferência futura do comando da empresa devedora.

Quanto à propositura da recuperação judicial, a principal alteração diz respeito à redução do prazo de 05 (cinco) para 02 (dois) anos entre pedidos de recuperação como condição de admissibilidade, o que proporciona ao empresário que passa por dificuldades financeiras maiores chances de se reerguer e se destacar novamente no mercado.

Outra mudança diz respeito ao papel do comitê de credores, até então órgão com pouca relevância no processo de recuperação judicial, que poderá negociar e emitir pareceres sobre o plano de recuperação, bem como deliberar sobre a possível destituição do administrador judicial, o que confere maior agilidade e transparência ao processo de negociação entre os credores e a empresa devedora.

Em relação aos créditos sujeitos ao plano de recuperação, o texto altera o prazo para pagamento do crédito trabalhista, que atualmente é de até um ano a contar da homologação do plano. Segundo as novas regras, o devedor terá até dois anos para realizar os pagamentos da classe trabalhista, desde que seja o prazo aprovado pelos próprios credores trabalhistas.

Ainda quanto aos créditos oriundos de relações de trabalho e de acidentes de trabalho, a nova lei autoriza a possibilidade de inclusão na recuperação extrajudicial, desde que haja negociação coletiva com o sindicato da respectiva categoria profissional. Essa previsão era vedada, até então.

⁴³ COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Editora Juruá, Curitiba, 2021. Pág. 193

No que se refere aos créditos sujeitos à recuperação judicial de credores que aceitem continuar fornecendo bens e/ou serviços à empresa devedora, a nova lei permite tratamento diferenciado, desde que tais bens ou serviços sejam essenciais para a manutenção das atividades empresariais e que o tratamento seja adequado e razoável.

Ademais, é prevista a vedação à distribuição de lucros e dividendos a sócios e acionistas durante o trâmite da recuperação judicial, com vistas a evitar abusos e esvaziamento de patrimônio da empresa, em nítido desrespeito e fraude aos credores.

Quanto à convalidação em falência da recuperação judicial, a atual sistemática prevê algumas hipóteses a que o juiz deve se ater, sendo elas por deliberação da assembleia geral de credores; a não apresentação do plano de recuperação no prazo legal; a rejeição do plano e o descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano. A nova lei soma às hipóteses anteriores, a decretação da falência em virtude do descumprimento de pagamento de créditos tributários parcelados e se, em caso de venda da empresa recuperanda, não sobre recursos para honrar os créditos tributários e os créditos são sujeitos ao plano.

Por fim, ainda que não se trate de modificação da Lei 11.101/05, a Lei 14.112/20 modificações também à Lei nº 10.522/2002, especialmente seu artigo 10-A, que instituiu o parcelamento específico para devedores em recuperação judicial, prometido pelo Código Tributário Nacional e pela Lei de Falências. Pela nova redação, há a previsão de um parcelamento mais favorável às empresas recuperandas, com maior proteção também à Fazenda Nacional.

A nova lei aumenta o número de prestações de 84 para 120, diminuindo o valor de cada uma delas. Há, ainda, a possibilidade de quitação de até 30% da dívida já constituída, com parcelamento do saldo restante. O devedor poderá optar também por outras formas de parcelamentos previstas na legislação brasileira, além dos estabelecidos na Lei de Falências. Caso a empresa deixe de pagar as parcelas, se for constatado o esvaziamento patrimonial para fraudar o parcelamento, ou as condições sejam descumpridas, o parcelamento será cancelado e o débito total será exigido.⁴⁴

Há também na nova lei, no que tange aos débitos tributários, a possibilidade de transação tributária, que consiste em um acordo entre a empresa e o fisco mediante a concessão de benefícios. Essa modalidade está prevista na Lei nº 13.988/20 e o desconto pode chegar a 70% do valor devido, com prazo de pagamento de 120 meses e, nos casos das micro e pequenas

⁴⁴ Chega ao Senado projeto que atualiza a Lei de Falências. Agência Senado. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/08/27/chega-ao-senado-projeto-que-atualiza-a-lei-de-falencias> acesso em 13/10/2020.

empresas, pode chegar a 144 meses, com a possibilidade de ser aumentado em mais 12 meses, se a empresa desenvolve projetos sociais.

A Lei 14.112/20 traz, outrossim, meios de recuperação não previstos pela Lei 11.101/05, destacando-se a possibilidade de conversão da dívida em capital social e a venda integral da devedora, que poderá ocorrer desde que garantidas condições, ao menos, equivalentes àquelas que os credores não submetidos ou não aderentes teriam na falência.

Por fim, a nova lei estabelece que a conciliação e a mediação deverão ser incentivadas antes e durante a recuperação judicial, em qualquer grau de jurisdição, sendo vedada, todavia, deliberação quanto à natureza jurídica e à classificação dos créditos, bem como sobre critérios de votação em Assembleia Geral de Credores e, devendo o eventual acordo ser homologado pelo juízo competente. Ficam resguardados, todavia, os direitos e garantias dos credores nas condições originalmente contratadas, no caso de pedido de recuperação judicial ou extrajudicial em até 360 dias contados do acordo firmado por meio dos procedimentos de conciliação e mediação.

6 CONCLUSÃO

O direito comparado constitui disciplina científica que visa a conhecer e sobretudo compreender os direitos diversos daquele em que atua e/ou estuda aquele que realiza a comparação. É através do conhecimento de outros direitos que se tem uma visão mais ampla e, principalmente, mais crítica do seu próprio.

O direito é ciência fluida, maleável, em constante transformação e que se vê obrigado a evoluir em frequência diretamente proporcional à evolução social. Seu objetivo fim é a obtenção da justiça, sendo inadequado considerá-lo como conjunto de normas e regras rígidas e isoladas, surgindo, então, a necessidade de se valer da maior quantidade possível de conhecimento advindo de diversos ramos e ordenamentos.

A comparação feita neste estudo não tem qualquer pretensão de apontar qual o melhor dentre os direitos brasileiro e americano no que se refere ao instituto da recuperação judicial. O que se pretendeu foi, unicamente, a elucidação daquilo que se tem no Brasil e nos Estados Unidos, atualmente, destacando-se as suas particularidades.

Ao final do presente estudo, é possível perceber que o legislador brasileiro se aproximou do americano em diversos pontos ao elaborar a lei de falências e recuperação judicial, especialmente com a nova lei, todavia, respeitou, também, as individualidades do ordenamento e a realidade judiciária brasileira.

Destaca-se, nesse ponto, a possibilidade de ampliação do período de suspensão das execuções em face do devedor (*stay period*), que, como visto, atende à realidade que já era enfrentada pelos Tribunais brasileiros, diante da ineficiência da previsão anterior. Nesse aspecto, talvez, no momento oportuno, seja viável que o legislador brasileiro adote, também, a previsão do sistema norte-americano quanto ao *relief from the stay*, tornando o sistema recuperacional ainda mais flexível e maleável para que possa se adaptar às particularidades inerentes aos processos de recuperação judicial.

Da mesma forma, o direito brasileiro pode seguir o caminho do americano e criar a figura do *debtor in possession*, não mais se limitando apenas à questão do financiamento, mas ampliando seus direitos e deveres, fazendo também com que haja maior liberdade na tomada de decisões por parte daqueles que conhecem, acima de qualquer administrador judicial nomeado, todos os detalhes da empresa devedora. Nesse caso, imprescindível seria a criação de uma figura semelhante ao *U.S. Trustee*, para que houvesse uma fiscalização assertiva dos atos praticados pelo administrador.

Percebe-se, portanto, que em diversos aspectos, houve uma tentativa de aproximação com o sistema norte-americano, não se pode esperar, contudo, que o legislador acerte em todas as suas decisões, sendo-lhe garantida a possibilidade de alteração e adaptação das leis existentes, em obediência à flexibilidade que é própria do direito.

Assim, o instituto da comparação entre os ordenamentos nos permite vislumbrar quais são os pontos a serem modificados e melhorados, com o objetivo de se alcançar o cenário ideal.

REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas: (Lei nº 11.101, de 9-2-2005). 2ª ed. rev, São Paulo, Saraiva, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas / Fábio Ulhoa Coelho. -- 4. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SALOMÃO, Luis Felipe. SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: Teoria e Pática, 5ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense.

BEZERRA Filho, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo, 14. Ed. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019.

Recuperação empresarial e falência [livro eletrônico] / Manoel Justino Bezerra Filho ... [et al.]. -- 2. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. -- (Coleção tratado de direito empresarial ; v. 5 / coordenação Modesto Carvalhosa)

COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Editora Juruá, Curitiba, 2021.

MARTIN, Natalie; TAMA, Ocean. **Inside Bankruptcy law** – what matters and why, wolters Kluwer Law & Business. New York. Aspen Publishers, 2008.

ALMEIDA, Amador Paes de. Curso de Falência e Recuperação de Empresa. 25. ed. revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 303.

LISBOA, Marcos de Barros et al. A Racionalidade Econômica da Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. In: DE PAIVA, Luiz Fernando Valente (coord). Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas, São Paulo, Quartier Latin, 2005.

CEREZETTI, Sheila Cristina Neder. O papel dos credores no Bankruptcy Code. RDM 151/152 (jan./dez. - 2009), São Paulo: Malheiros.

2ª Fase do Observatório de Insolvência realizado pelo Núcleo de Estudo e Pesquisa sobre Identidade da Pontifícia Universidade Católica do Estado de São Paulo e a Associação Brasileira de Jurimetria

<https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics>

Chega ao Senado projeto que atualiza a Lei de Falências. Agência Senado. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/08/27/chega-ao-senado-projeto-que-atualiza-a-lei-de-falencias> acesso em 13/10/2020

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MF/2018/00053.htm

Projeto que altera a Lei de Falências segue para sanção. 25 nov 2020. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/11/25/projeto-que-altera-a-lei-de-falencias-segue-para->

