

RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE EMPRESAS: O BENEFÍCIO DA LIBERDADE ENTRE AS PARTES

RODRIGUES, Neudir Junior¹
FREIRE, Jose Raphael Batista²

RESUMO:

Este estudo apresenta o escopo de explicar o instituto da recuperação extrajudicial, instituído pelos artigos 161 a 167 da Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, que incidiu ao ordenamento jurídico brasileiro como elemento que viabiliza a renegociação parcial dos débitos, se consubstanciando no tentame de saída amigável das dívidas do empresário em circunstância econômico-financeira vulnerável e seus concernentes credores. Abaliza, ainda, que a corporatura da recuperação extrajudicial foi uma das opções assentadas à disposição da empresa quando esta se apresenta em circunstância de crise, tudo com o desígnio de se resguardar a empresa, fontes de ofícios e de tributos, bem como de seus fins econômicos.

PALAVRAS-CHAVE: Recuperação Extrajudicial. Empresa. Preservação.

OUT-OF-COURT REORGANIZATION OF COMPANIES: THE BENEFIT OF FREEDOM BETWEEN THE PARTIES

ABSTRACT:

This work presents the scope of explain the out-of-court reorganization institute, established by articles 161 to 167 of 11.101 law of february 09 2005, which focused on the Brazilian legal system as an element that enable the partial renegotiation of the debts, if supporting the outgoing friendly debts tries of the entrepreneur in vulnerable economic and financial circumstances and their related lenders. Infinitive that de frame of de out-of-court reorganization was one of de options available to the company seated when this is in circumstances of crisis, allwhith the porpose to safeguard the company, trades andersources of taxes, as well as of its pourpous es economical.

KEYWORDS: Out-of-court Reorganization. Company. Preservation.

1 INTRODUÇÃO

O instituto regulamentado pela Lei 11.101/2005, que disciplina a recuperação extrajudicial traz uma maior liberalidade para o empresário tratar da recuperação de sua empresa com seus credores.

Embora tenha uma breve semelhança com a recuperação judicial, existem alguns aspectos que não podem ser englobados, tais como os de natureza trabalhista e também o fato de não suspender ações e prevenções contra o devedor, que não serão cobertos pelo instituto, tudo isso englobado pela lei de recuperações e falências (Lei 11.101/2005), também, a forma de elaboração será quase que exclusivamente ordenada pelos credores e devedores com uma menor intervenção do estado na forma do judiciário, como parte da causa.

¹Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz. nrjunior.96@gmail.com.

²Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz. joseraphael@hbf.adv.br.

Todavia, a natureza mais simples da recuperação extrajudicial elaborada pelo legislador, pode trazer algumas inseguranças jurídicas para alguns credores, que por força da maioria, fiquem sub-rogados a tal pacto em alguns casos.

Ademais, a recuperação extrajudicial, tem uma relevância em modo que tal instituto se torna um mecanismo mais simplificado e menos custoso a ser utilizado pelo empresário que presa pela preservação da empresa, com maior autonomia das partes para a imposição do acordo, podendo o trato se estender a minoria dos credores, o que afeta positivamente o sistema financeiro da empresa em questão.

Considerando que haverá uma baixa intervenção estatal, pelo fato do juízo competente tomar ciência de todo o sistema de recuperação somente no momento da homologação do pacto, a lei abrange aspectos que devem ser observados para a apreciação do instituto, assim estes aspectos vinculam – mesmo que de forma indireta – uma parte do processo à própria recuperação judicial, vetando em alguns momentos, se for o caso, a interposição de medidas para autossegurança.

Assim, os credores que fazem o acordo, além de estarem cientes da situação que a empresa se encontra, ensejando pela recuperação de dívidas e subsidiariamente, mas não menos importante, a recuperação da empresa que poderá continuar efetuando negócios, também estará assegurada pela normatividade da lei, que traz maneiras taxativas de vetos caso se depare com uma possível fraude.

Hodiernamente o instituto da recuperação extrajudicial também conhecido como recuperação branca, está sendo utilizado como medida adversa da inutilizada lei de concordata (Decreto lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945), visando principalmente o baixo custo do plano, pois tem sua origem na iniciativa privada, dando uma maior liberdade ao empresário que passa por dificuldade de conservar a empresa e assim honrar seus débitos, se mostrando bastante otimista dada a tendência moderna de reestruturação empresarial praticada no mundo.

Ainda, a recuperação extrajudicial tem condição objetiva de punibilidade pela lei a que instaurou, pois, a mesma expandiu as hipóteses sobre crimes falimentares abrangendo as condutas praticadas antes e depois da recuperação.

Neste sentido, o objetivo geral da pesquisa é familiarizar o instituto com as operações ordinárias de recuperações de empresas, por se tratar de uma maior liberdade a respeito da economia empresarial, demonstrando que será sempre vantajoso, não adentrar em um litígio, pela preservação do bom nome da empresa.

Deste modo, o ordenamento jurídico brasileiro estabelece a efetividade da recuperação extrajudicial no conceito em que permite a observância das qualidades lógicas para o desempenho do mercado na superação da conjuntura vivenciada pelo devedor empresário, estando o anseio flexibilizado na procura pela recuperação da atividade.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

De acordo com Junqueira (2016) e Viegas (2016) a especialidade jurídica aplicável às empresas brasileiras em dificuldade é condicionada pela Lei 11.101/05/2005, e em se tratando do estudo, está explanado sobre a recuperação extrajudicial de empresas, que possibilita a renegociação das dívidas da empresa com seus credores sem a inserção do poder judiciário no quadro dos envolvidos.

Este referido plano tem o cunho principal de afastar a incidência do regime falimentar que está normatizado pela mesma lei.

Nesta linha de pensamento o doutrinador Almeida (2012, p.373) dispõe que: “na eventualidade de o devedor lograr compor-se com os seus credores, não há necessidade de homologação judicial [...]. Todavia, conquanto não haja necessidade, pode o devedor solicitar sua homologação judicial – é a chamada homologação facultativa”.

O duto doutrinador de direito empresarial Sérgio Campinho exhibe alguns pensamentos sobre o instituto, mostrando-se da seguinte forma:

A lei atual não mais qualifica como ato de falência a convocação extrajudicial de todos ou parte dos credores para submeter-lhe um plano de renegociação dos seus créditos. Para que produzam esses pactos privados seus efeitos entre as partes que o celebram não há necessidade da chancela judicial. É bastante à eficácia pretendida, tenha alcançado o devedor o consenso com os seus credores. Garante-se as partes celebrantes o direito de comporem livremente seus interesses, imunes assim de qualquer coação estatal (CAMPINHO, 2012, p. 463).

Embasando tal entendimento, o advogado e especialista em direito falimentar Mandel (2005) denota o entendimento que a nova lei pratica a referida “concordata branca” que já é amplamente praticada pelas empresas. Tratando assim, que o devedor poderá negociar com os principais credores fora dos tribunais e aprovar um plano de pagamento de dívidas dentro de suas efetivas responsabilidades.

Além disso, sobre tal égide, o mestre Fazzio (2013, p.632), traz a seguinte afirmativa: “a recuperação extrajudicial é um procedimento concursal preventivo que contém uma fase preambular de livre contratação e outra final ancorada à formalização judicial. A validade do pacto celebrado envolvendo credores e devedor é condicionado à homologação judicial”.

Por fim, Fernando Nahas (2016) ainda denota que aceitar planos mal constituídos a pretexto de que a "função social da empresa" se sobrepõe aos interesses dos credores, pode resultar em aprofundamento de uma crise e na abrangência de uma maior quantidade de credores quando a falência provier, o único meio de saída para a crise da aludida empresa. Ainda, faz um alerta quanto ao risco de se acolher planos que prejudiquem os interesses dos credores a título de defesa da função social da empresa, ao tratar de recuperação de empresas em colapso.

A possibilidade de devedor e credores transacionarem abertamente, com atuação diminuída do Poder Judiciário, retribui a uma possível saída a este risco, por aceitar conversação em patamares mais justos e alinhados às conjunturas de mercado. Isso se exprime em segurança e eficiência, em abatimento dos custos de transação, em planos com maior viabilidade econômica e, por fim, em acréscimos ao ambiente mercantil como um todo. Esse é o escopo da recuperação extrajudicial (NAHAS, 2016).

2.2 DA UTILIZAÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL

Conforme estudo de Martins (2012) analisando-se a aplicação do instituto nos Estados Unidos conhecido inicialmente como *Bankruptcy Code*, promulgado em 1978, que aduz a normas de modo procedimental advindas da Suprema Corte dos Estados Unidos (EUA) que aproximasse da nomenclatura brasileira do instituto de recuperação extrajudicial como *workout agréments*, que tem por iniciativa base a instituição do acordo feito excepcionalmente entre partes, de modo coletivo, tornando-se mais célere e menos custoso, sugerido aos credores interessados por este tipo de acordo, sem nem uma intervenção por parte da corte americana, até a parte pertinente a homologação, não levando a suspensão de ações e medidas contra o devedor, assim como é aplicado no atual ordenamento brasileiro.

No ordenamento francês, alguns institutos como *mandat ad hoc* e da *conciliation* que foram instituídos por força da lei francesa - *Loi 2005-845*, de 26 de julho de 2005 – remetem diretamente ao entendimento que as negociações devem ser conduzidas de forma discreta, pelas partes que estão envolvidas e cientes do curso do procedimento a ser implantado na empresa em recuperação, como denota em mais uma parte de seu estudo (MARTINS, 2012).

Além disso, ainda para mesmo autor, nos deparamos com o direito externo que é aplicado na Argentina, com descrito por Nahas (2012), que transcreve sobre os termos utilizados no país supracitado, abordando que tal título legal é meticoloso em seus arranjos e trata desde a chamada *quiebra* (do art. 76 ao art. 238), estrutura liquidatória análoga à nossa "falência", até o "concurso preventivo" (do art. 5.º ao art. 76), que mira não a amparo da empresa a qualquer custo, mas sim, a salvaguarda da empresa que seja economicamente viável.

Neste contexto, fica inserido o *acuerdo preventivo extrajudicial* podendo qualquer devedor que se encontre em dificuldades de manter sua empresa, por decorrência de dívidas, a procurar seus credores, e acordar sobre a recuperação, de acordo com a norma aplicada, passando a homologação a vincular os contratantes, desde que o acordo compreenda a maioria absoluta dos credores que em forma numérica se transcreve por 2/3 (dois terços) dos créditos.

No entanto, há que se falar da caracterização do instituto em face do direito Português que dispõe do código de insolvência e recuperação de empresas (CIRE) que está em vigor por força do decreto-lei 53/2004 onde em seu capítulo 2, detém a nomenclatura "processo especial de revitalização" sendo substituído por "procedimento extrajudicial de conciliação" que assim, se coaduna com a recuperação extrajudicial referida pela lei brasileira.

Então, segundo as palavras de Nahas (2016) conforme art. 17-C, o processo específico de revitalização é principiado pela manifestação de anseio do devedor e de, ao menos, um dos seus credores, através de declaração escrita seguida dos documentos previstos no CIRE (código de insolvência e recuperação de empresas) de que acarretam negociações com anseio de revitalizar a empresa por meio da admissão de um plano de recuperação.

Sendo assim, o Brasil anda de acordo com a tendência mundial para melhor atender os empresários, que com a popularização do instituto de recuperação extrajudicial, poderão se beneficiar com a celeridade e baixo custo da medida que já é utilizada e eficaz na recuperação de empresas no exterior, dando uma maior autonomia de gerência em face às medidas cabíveis que as partes entenderem ser necessárias, para o bom andamento da honra e boa-fé, ambos os princípios basilares do direito costumeiro do exercido no globo.

De modo recente explanou Nahas (2016, p. s.n), a Lei 11.101/2005 "retirou o Brasil da Idade da Pedra", no que se alude ao direito falimentar, e originou ferramentas que permitem aos devedores efetivamente se restaurarem. De acordo com o ponto de vista do autor, traçou-se um cenário específico acerca da recuperação extrajudicial que obedece a um recurso de mercado para conflitos econômico-financeiros de empresas brasileiras perfazendo uma ponte

com estudos acerca de sua normatividade jurídica, incidindo por suas modalidades e abordando comentários a respeito dos institutos semelhantes no direito estrangeiro.

2.3 DA LEGITIMIDADE

O instituto encontra sua normatização na Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, nos artigos 161 ao 167, onde descreve de forma objetiva e taxativa como se regerá as configurações de obtenção e procedimentos para o desenvolvimento legal da recuperação extrajudicial (BRASIL, 2005).

É de extrema importância, discutir sobre a legitimidade que a parte possui para o requerimento de tal pedido perante juízo, ficando a lei muito clara sobre o caso, devendo o empresário estar exercendo a atividade a mais de dois anos, não podendo se utilizar de pessoas que não se encaixam no quadro de empresários.

O artigo 161 da lei de falências e recuperação judicial (Lei n ° 11.101/2005) fez referência direta ao artigo 48 da mesma lei, onde denota que para a postulação do pedido de recuperação extrajudicial, deverá o polo ativo, se encaixar no referido artigo, caso contrário, não fará jus a tal instituto. O artigo 48, então, engloba os seguintes aspectos:

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

I - não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; II - há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial; III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; IV - não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei (BRASIL, 2005).

O artigo citado tem o escopo a exhibir os pressupostos de postulação da recuperação judicial, mas também, ao mesmo tempo, o artigo 161, faz uma ligação direta ao artigo 48 da mesma lei, carecendo o devedor se encaixar na norma legal, para a injunção do instituto da recuperação extrajudicial.

Contudo, cabe salientar que os requisitos que serão usados na recuperação extrajudicial, são os expressos no *caput* do artigo 48, inciso I (não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes), inciso IV (não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei) e no parágrafo primeiro (A recuperação judicial também

poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente) (DE LUCCA; SIMAO, 2005, p. 578).

Cabe salientar ainda a posição do douto mestre em direito Fazzio (2013, p.632) onde expressa a seguinte afirmativa: “isso não significa que a mera propositura de um esquema recuperatório isente o devedor dos riscos da falência. Claro que, não aceito o plano de recuperação pelos credores, se o credor não lograr satisfazer seus débitos, quando instado judicialmente a fazê-lo, poderá inserir-se no quadro liquidatório que tentava prevenir [...]”.

Segundo o magistrado Almeida (2012), o preenchimento dos pressupostos que estão elencados na lei, é de suma importância para a obtenção de homologação da recuperação extrajudicial em juízo, porém se a conciliação ocorrer com a totalidade de credores, a homologação fica dispensada.

O autor ainda ressalta que os seguintes requisitos se encontram na mesma obra: “A) o plano de recuperação não pode contemplar pagamento antecipado de dívidas nem tratamento desfavorável aos credores que a ele não estejam sujeitos; B) o devedor não poderá requerer a homologação judicial do plano extrajudicial, estando pendente pedido de recuperação judicial; C) se houver obtido recuperação judicial ou homologação de outro plano de recuperação extrajudicial há menos de dois anos” (ALMEIDA, 2012, p. 372).

Contudo, na obra “A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas – Lei nº 11.101/05”, José da Silva Pacheco aduz alguns entendimentos sobre o assunto: “o pedido de homologação de plano de recuperação extrajudicial não acarreta a suspensão de direitos, ações ou execuções dos credores em relação ao devedor, nem impede qualquer pedido de falência pelos credores não sujeitos ao plano de recuperação” (PACHECO, 2007, p.7).

O advogado e especialista em Direito Falimentar Julio Kahan Mandel (2005) na obra em que comenta a nova Lei 11.101/2005 dispõe que poderá ocorrer a negociação entre credor e devedor fora do tribunal, e em sendo entabulado o referido plano, pode ser levado ao judiciário para a homologação, estando tal plano abrangendo pelo menos 3/5 (três quintos) dos credores de cada classe, obriga a adesão pela minoria discordante.

Em consonância à norma esculpida da Lei de Falências e Recuperações de Empresas, Fazzio (2013, p.634) demonstra uma taxatividade de requisitos mencionado a seguir: “os requisitos para postular a homologação da recuperação extrajudicial resultam da leitura combinada dos artigos 48 e 161, §3º, da LRE: Não pode ser falido; Se for falido, estarão extintas as respectivas obrigações, por sentença transitada em julgado; Não pode, há menos de 2 (dois) anos, ter desfrutado da concessão de recuperação nem ter pendente recuperação

extrajudicial; Não pode, há menos de 8 (oito) anos, ter obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial para micro e pequenas empresas; Não pode ter sido condenado por crimes falimentares”.

Ainda para o doutrinador, “para que o plano seja homologado, o devedor deve juntar ao pedido: Exposição da situação patrimonial; Demonstrações contábeis relativas ao último exercício social e relatório gerencial de fluxo de caixa, bem como de sua projeção; Documentos comprobatórios dos poderes dos subscritores para novar ou transigir; Relação nominal completa dos credores” (FAZZIO, 2013. p. 634).

Beloti (2009) ressalta que para a homologação do instituto extrajudicial na apreciação do juízo, é de suma importância que a petição inicial detenha a justificativa, juntando ainda documentos com as condições e termos do plano acatado pelos credores (art.162), bem como, com o demonstrativo de patrimônio do devedor (art. 163, § 6o, I), e documentação contábeis acerca do último exercício social e as suscitadas, especificamente para conduzir e instruir o pleito de recuperação extrajudicial (art. 163, § 6o, II), e dos documentos que comprovem: os poderes dos aceitantes para transigir, o quadro completo dos devedores com apontamento de endereço e nome de cada um, a natureza, classificação e a quantificação do valor atualizado do crédito, abalizando sua origem, o regime dos concernentes vencimentos e o apontamento dos registros contábeis de cada transação pendente (art. 163, § 6o, III).

2.4 DA SUSPENSÃO DE EXECUÇÕES E EXCLUSÕES DE CRÉDITOS

O artigo 161 em seu parágrafo 4º estabelece também que a recuperação extrajudicial não abrange os direitos do credor que não aderiu ao pacto, ou seja, em momento algum o dispositivo impede que estes mesmos credores postulem ações de falência e ou execuções de cobranças, assim pode-se entender que a própria lei traz uma maior segurança jurídica, caso o devedor recorra ao procedimento de má-fé.

Entretanto, em razão ao prazo das ações e execuções já impetrados contra o devedor, que aderiu e pactuou a recuperação extrajudicial, será aplicado por analogia o que versa o quarto parágrafo do artigo 6, da lei de falência e recuperação de empresas que versa:

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o **caput** deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial (BRASIL, 2005).

Neste sentido, com o advento do artigo demonstrado, os autores do livro em comentário a Lei de 11.101/2005 têm o seguinte entendimento perante o texto legal:

Embora já se tenha conhecido da adesão dos credores, ou pelo menos, de parte deles, quando do ajuizamento do pedido de homologação, ao contrário do que ocorre na recuperação judicial, o fato é que os demais credores (sobretudo os não aderentes) poderão impugnar o referido pedido, abrindo-se o contraditório, que poderá perdurar por prazo superior ao acima referido [...] (DE LUCCA e SIMAO, 2005, p. 586).

O mestre e doutrinador Fazzio (2013, p. 637) em sua obra faz um apontamento referente ao certame com o seguinte pensamento: “após a distribuição do pedido de homologação, os credores signatários ficam vinculados ao plano e, se já receberam parcelas de pagamento por conta, na hipótese de uma rejeição judicial, tais credores retornam à condição original de exibibilidade de seus créditos, deduzido os valores já auferidos”.

Importante destacar ainda, a afirmação feita por Mandel (2005), a probabilidade de se reestruturar o passivo do devedor por esta metodologia que não incluirá os créditos fiscais e trabalhistas, que não poderão ser afetados de nenhum modo pelo plano. Assim, os referidos credores também não podem intervir na homologação, nem debater ou se contrapor aos termos do alvitre.

Art. 161. O devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores o plano de recuperação extrajudicial.

§ 1º Não se aplica o disposto neste Capítulo a titulares de créditos de natureza tributária, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho, assim como àqueles previstos nos arts. 49, § 3º, e 86, inciso II do **caput**, desta Lei (BRASIL, 2005).

Almeida (2012) destaca a lei de Falências e Recuperações de Empresas uma referência ao crédito tributário - excluído da recuperação extrajudicial - onde se observa que o referido crédito pode ser parcelado em forma das leis fiscais, e recorda que a Lei Complementar nº118, de 9 de fevereiro de 2005, tem na sua norma expressa a hipótese de parcelamento no caso de recuperação judicial, nada impedindo assim que a tornando pública, o admita, em igualdade, para a recuperação extrajudicial.

Segundo Matos (2015), em seu artigo publicado nos traz um apontamento feito em sua pesquisa, onde denota que Eduardo Sabbag, explica sobre a impossibilidade de parcelamento dos créditos tributários, frente à inexistência de norma específica na forma da lei, conforme prevê no artigo 155 A, § 3º e 4o, do CTN (Código Tributário Nacional). Com a inovação disposta, o legislador, no intento de facilitar a reestruturação de empresas que se

encontram em dificuldades, coloca que a norma exclusiva ordinária de cada ente da federação aprontará sobre o parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. Na conjectura de não haver norma específica sobre o parcelamento, o devedor em recuperação judicial deverá utilizar a norma geral de parcelamento de ente federado, não admitindo, neste caso, ser o tempo determinado de parcelamento abaixo ao que estaria conferido pela norma federal específica.

Contudo, o CTN não constitui preceito para o fato de inexistir essa norma federal específica. Então, nesse cenário, o mais coeso será a aplicação da lei de parcelamento dos créditos tributários federais em geral, atualmente, a Lei n. 10.522/2002. Por fim, vale lembrar que é inconstitucional a disposição constante no termo de parcelamento que cause a abdicação, expressamente, ao litígio judicial dos débitos tributários, vez que é inafastável o princípio da universalidade da jurisdição, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da CF.

Outro aspecto da recuperação extrajudicial digno de reflexão diz respeito à exclusão dos créditos trabalhistas ou decorrentes de acidente de trabalho à recuperação extrajudicial. De um lado, é difícil imaginar a situação de uma empresa em crise econômico-financeira sem credores desta natureza, o que faz com que o acordo de recuperação que não os inclua tenha escopo limitado e resolva apenas parte dos problemas do devedor. De outro, na linha comentada, é importante que os *stakeholders* estejam juntos nas negociações e tenham conhecimento dos esforços, sendo conduzido por todos os envolvidos. O mais grave é que quando parte dos credores não está submetido ao processo de recuperação da empresa em crise, qualquer projeto de reestruturação torna-se complicado, dado a ausência de coordenação entre todas as partes envolvidas e o risco de constrições de bens essenciais à atividade da empresa.

2.5 DA IMPOSIÇÃO À MINORIA

O dispositivo legal traz uma maneira de imposição do pacto para a minoria que não aderiu ao instituto da recuperação extrajudicial, no artigo 163 que dispõem que poderão ser abrangidos todos os credores, desde que tenha no mínimo 3/5 (três quintos) de todos os créditos abarcados pela recuperação, ficando a cargo do devedor então a escolha de englobar todos os credores (DE LUCCA e SIMÃO, 2005, p. 593).

O mesmo artigo traz a normatividade com a mesma relação, mas sobre somente a um crédito, como por exemplo, se o devedor pactuou com 70% (setenta por cento) dos credores

de direitos reais de garantia, poderão ser englobados os outros 30% (trinta por centos) pela mesma base do caput do artigo (DE LUCCA e SIMÃO, 2005).

Segundo Restiffe (2008, p.383), “o plano de recuperação extrajudicial vinculante, para que tenha esta eficácia, como analisado, deve conter a assinatura de credores que representem mais de 3/5 de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos”.

Tal afirmação referenciada na homologação obrigatória irá abranger a minoria dos dissidentes que optaram por não aderir à recuperação trazida pelo devedor, acarretando assim uma vantagem para a empresa, englobando o total de um determinado crédito, mas tal homologação que obrigará a minoria, só poderá ser efetuada, como já exposto, quando o devedor abranger uma maioria dos credores.

Fonseca (2005) e Köhler (2005) em artigo publicado denotam que a recuperação extrajudicial nos moldes defendidos seria um procedimento bem diferente, pois, como não ensinaria a submissão da minoria à decisão da maioria e, assim, não haveria modificação involuntária de contratos, não se repetiriam as preocupações que envolvem a recuperação judicial. Tratar-se-ia, na verdade, da institucionalização do acordo privado entre credores – hoje proibido nos termos do art. 2º, III, do Decreto-Lei no 7.661, de 1945, acrescido da previsão de homologação judicial, que conferiria maior segurança às partes do acordo. O procedimento poderia ser mais simples e célere, bastando ao juiz, para homologar o plano acordado, verificar se não há prejuízo a terceiros.

2.6 DA VANTAGEM DA RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Uma das grandes vantagens em optar primeiramente pela recuperação extrajudicial, é que a mesma se dá entre partes, com pouca apreciação estatal na forma do judiciário, se torna mais célere, menos custoso, e mais discreto, podendo manter o bom nome da empresa e a honra esperada pelos credores ante seus créditos.

Outro ponto positivo é a simplicidade da elaboração do pacto, pois diante de um futuro processo falimentar ou mesmo na própria recuperação judicial que também é abarcada pela Lei 11.101/2005, onde segundo pesquisa, apenas 1% das empresas que entram no plano de recuperação judicial saem dos processos recuperadas, na estimativa feita, de quatro mil empresas que entraram no instituto, apenas 45 voltaram como empresas regulares, se torna então, mais viável a aplicação da recuperação extrajudicial (OAB/RJ, 2013).

De acordo com a Matos (2015), além de atacar diretamente o problema encontrado, a recuperação extrajudicial evita que se tenha que passar pelo transtorno de uma recuperação

judicial, que costuma ser mais lenta e onerosa. Ela acaba de defender sua tese de doutorado sobre o tema na qual analisou os casos da M.S., da P. e da ISD. ‘Os problemas combatidos extrapolavam o mundo das questões jurídicas e um plano extrajudicial permite a utilização das formas mais flexíveis de recuperação, com o potencial de ser mais efetivo no combate às causas da crise (MATOS, 2015, p. s.n.).

Pereira (2005) ressalta que a nova lei de Falência e Recuperação de Empresas (11.101/2005) se baseou em alguns princípios que nortearam a sua normatividade: 1) Preservação da empresa; 2) Separação dos conceitos de empresa e de empresário; 3) Retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis; 4) Proteção aos trabalhadores; 5) Redução do custo do crédito no Brasil; 6) Celeridade e eficiência dos processos judiciais; 7) Segurança jurídica; 8) Participação ativa dos credores; 9) Maximização do valor dos ativos do falido; 10) Desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte; e 11) Rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial.

A recuperação de empresas deixará de ser uma atividade exclusiva dos administradores, passando a frequentar os corredores do Poder Judiciário. Essa é a grande inovação que está por ser incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, à semelhança do que já se aplica em diversos outros países (FALCÃO e ANDRADE, 2007).

Em sua obra Falência e Recuperação de Empresas, Sergio Campinho traz o pensamento positivo em relação ao instituto que se denota nos seguintes termos:

A Lei nº 11.101/2005 inova substancialmente na matéria, descaracterizando a hipótese como presunção de insolvência do empresário. Passa a ser plenamente válida a realização de acordos privados entre os devedores e seus credores, com o escopo de evitar a quebra, criando, assim, condições favoráveis à reestruturação da empresa em crise econômica e financeira [...]” (CAMPINHO 2012, p. 461).

Conforme Fazzio (2013) deflagrar um procedimento recuperatório pressupõe que a empresa seja viável e o plano de recuperação ofereça efetivas perspectivas de solução adequada não só para o devedor, mas, sobretudo para seus credores. O que não existe mais é a presunção de insolvência emenda da proposta de recuperação.

Já, de acordo com Castro (2012):

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

- gradativa e progressivamente – gerar fluxo de caixa necessário à liquidação das obrigações para com os seus credores” (CASTRO, 2012, p. s.n).

Neste contexto, Beloti (2009, p. s.n) destaca que “uma das formas para preservar a empresa, colocada à disposição pelo legislador, foi o mecanismo da recuperação extrajudicial”. Souza (2005, p. 574-577) lembra que esta forma de recuperação não é original, pois a França já adota medida semelhante, denominada *regliment amiable* (regulação amigável). No meio negocial, especialmente nas empresas (fornecedores, clientes e financiadores), sempre esteve presente a liberdade de negociação (HENTZ, 2005, p. 127). O que o novo instituto da recuperação extrajudicial fez foi dar maior autonomia e validade a estas negociações, o que não é possível na recuperação judicial, em que os credores estão obrigados a aceitar a proposta do devedor quando revestida das regras legais (BELOTI, 2009).

Diante dos fatos apresentados, demonstra-se que a recuperação extrajudicial, se torna muito mais favorável, tanto para os devedores quanto para os credores, mediante uma vasta opção de acordos que serão tratados entre as partes com certa flexibilidade, pois não é apreciada pelo judiciário até a sua homologação, mantendo a discricionariedade, e o bom nome da empresa, e assim satisfazendo os negócios firmados no mercado econômico.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo realizado, nota-se a relevância, para a sociedade jurídica, da aceitação a respeito da natureza de interesse ao plano de recuperação extrajudicial. Apreciando que, a recuperação extrajudicial possui feições vinculantes ao anseio do devedor empresário e seus credores.

Os argumentos são relevantes para proteger a curso contratualista do plano de recuperação extrajudicial. O mais evidente, é a prevalência do princípio da preservação da empresa com escopo principal da Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, frente ao anseio homogêneo dos credores que não concordam com o plano. A aludida norma visa o alcance do possível, viabilizar a maior superação da conjuntura crítica em que o empresário ou sociedade empresária se encontra, viabilizando a conservação da produção, dos empregos e dos interesses dos credores, tornando-se incentivo à atividade empresarial.

O contorno de saída amigável entre o devedor e seus credores continuamente foi praticada à sombra da legislação, desde o início dos tempos, pretexto pelo qual houve por bem, o legislador designar norma legal arranjando a negociação entre o devedor e seus credores que permanecem sobre o crivo da justiça, pois o acordo é homologado judicialmente

e há a presciência de princípios norteadores que resguardam o direito dos envolvidos. Conclui-se que a Lei de Falências representa um enorme avanço em termos de legislação falimentar e nos aproxima das melhores legislações em vigor.

A Lei de Falências dá o acolhimento legalístico cogente para que o processo extrajudicial de negociação coletiva seja bem elaborado e aceito, impedindo que o devedor tenha a sua falência determinada ou ainda pleiteie a recuperação judicial e encare todos os custos e ímpetos a ela inerentes. Entretanto, o devedor e os credores possuidores da maior parte dos créditos jugulados ao plano de recuperação poderão cominar alterações quanto ao valor e forma de pagamento dos credores restantes que não incluam expressamente ao plano, esta sem dúvida é uma das alterações mais expressivas da Lei de Falências e que influencia inteiramente na conduta de devedores e credores em procedimentos de negociação de débitos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes. **Curso de Falência e Recuperação de Empresas**. 26. ed. p. 371-379. São Paulo: Saraiva – 2012.

BELOTI, Carlos Eduardo Cabral. A Preservação da Empresa Através da Recuperação Extrajudicial. *Revistas Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor/Edições/29 - Out/Nov 2009 - Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor/Doutrina/A Preservação da Empresa Através da Recuperação Extrajudicial* /Carlos Eduardo Cabral Beloti. http://www.magisteronline.com.br/mgstrde/lpext.dll/Infobase1/1/a9d/aa0/aa5?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0 - JD_DoutrinaEm...

BRASIL, Lei 11.101/2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 10 de maio de 2018

BRASIL, [OAB](http://oab.org.br). Disponível em: <https://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/111936478/so-1-das-empresas-sai-da-recuperacao-judicial-no-brasil>. Acesso em: 07 de fevereiro de 2018

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresa: O Novo Regime da Insolvência Empresarial**. 6. ed. p. 461-472. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha. Recuperação Extrajudicial: Inovação ou Retrocesso?. *Revistas Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor/Edições/47 - Out/Nov 2012 - Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor/Doutrina/Doutrina/Recuperação Extrajudicial: Inovação ou Retrocesso?* /Carlos Alberto Farracha de Castro. http://www.magisteronline.com.br/mgstrde/lpext.dll/Infobase1/1/224/227/22b/231?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0 - JD_Doutrin... Acesso em: 19 de abril de 2018

DE LUCA, Newton. SIMÃO FILHO, Adalberto. **Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**. 4º ed. p. 577-607. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.

FALCÃO, Guilherme Jurema. ANDRADE, Milso Nunes de Junior. BuscaLegis.ccj.ufsc.br. O novo direito concursal brasileiro: uma visão crítica. Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5394>> Acesso em.: 14 de maio de 2018.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 6º ed. p. 111-115. São Paulo: Atlas S.A, 2012.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 14. ed. p. 632-637. São Paulo: Atlas – 2013.

FONSECA, Humberto Lucena Pereira. KÖHLER, Marcos Antônio. Consultoria Legislativa do Senado Federal. A NOVA LEI DE FALÊNCIAS E O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL. 2005.

JUNQUEIRA, Carlos Frederico Castro. VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Revista dos Tribunais. A NATUREZA JURÍDICA DA RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA APLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO The legal nature of extrajudicial recovery and applicability of theory unpredictability Revista de Direito Empresarial | vol. 15/2016 | p. 129 - 154 | Maio - Jun / 2016 DTR\2016\17343.

MANDEL, Julio Kahan. **Nova Lei de Falências e Recuperações de Empresas anotada: Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. 1. ed. p. 5, 257-266. São Pulo: Saraiva, 2005.

MARTINS, G. Alves. **A Recuperação Extrajudicial** . 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

MATOS, Daniel Oliveira. Recuperação extrajudicial de empresas - Comercial - Âmbito Jurídico: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10243&revista_caderno=8. 18 de fevereiro de 2018.

NAHAS, Fernando William Bunemer na revista dos tribunais: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000015fbb9c978b349cb024&docguid=Icfda9bc04b0c11e68e26010000000000&hitguid=Icfda9bc04b0c11e68e26010000000000&spos=2&epos=2&td=4000&context=19&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 21 de março de 2018.

PEREIRA, Clovis Brasil. BuscaLegis.ccj.ufsc.br.: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5394>> Principais mudanças na nova Lei de Falência.

SANTOS, Paulo Penalva. **A Nova Lei De Falências e de Recuperação De Empresas: Lei nº 11.101/05**. 1. ed. 2º Triagem. P. 7, 365-388. Rio de Janeiro: Forense – 2007.