

Luiz Antonio Silva Costa

A LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

**Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005
anotada e confrontada com
o DL nº 7.661, de 21 de junho de 1945**



Legal e Regulatória

São Paulo
2005


ADUANEIRAS
INFORMAÇÃO SEM FRONTEIRAS

Copyright © 2005

Coordenadora: Yone Silva Pontes

Diagramação: Luiz Fernando Romeu e Nilza Ohe

Ilustração de capa: Patricia Filgueira

Revisão: Wilton Vidal de Lima

Impressão e acabamento: Graphic Express



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Costa, Luiz Antonio Silva
A Lei de recuperação de empresas : Lei n°
11.101, de 9 de fevereiro de 2005 : anotada e
confrontada com o DL n° 7.661, de 21 de junho
de 1945 / Luiz Antonio Silva Costa. --
São Paulo : Lex Editora : Aduaneiras, 2005.

ISBN 85-87364- (Lex Editora)

1. Falências - Leis e legislação 2. Falências -
Leis e legislação - Brasil 3. Recuperação
judicial (Direito) - Leis e legislação - Brasil
I. Título.

05-3660

CDU-347.736 (81) (094.56)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Leis comentadas : Falência :
Direito comercial 347.736 (81) (094.56)

2005

Proibida a reprodução total ou parcial.
Os infratores serão processados na forma da lei.

Edições Aduaneiras Ltda.

Tel.: 11 3120 3030 – Fax: 11 3159 5044

DDG: 0800 70 777 70

e-mail: aduaneiras@aduaneiras.com.br

LEX Editora S.A.

Tel.: 11 3120 3030 – Fax: 11 3159 5044

DDG: 0800 704 1314

e-mail: lex@lex.com.br

Rua da Consolação, 77 – CEP 01301-000 – São Paulo

*Aos meus pais Luiz e Fátima,
que me ensinaram os primeiros passos na
vida e na profissão,
à minha mulher Máisa
e aos meus filhos Luciana, Luiz Fernando e Rafael,
que me motivam a caminhada.*

Sumário

Apresentação	7
Introdução	9
Lei nº 11.101, de 9 de Fevereiro de 2005	13
Capítulo I – Disposições Preliminares	13
Capítulo II – Disposições Comuns à Recuperação Judicial e à Falência	17
Seção I – Disposições Gerais	17
Seção II – Da Verificação e da Habilitação de Créditos	20
Seção III – Do Administrador Judicial e do Comitê de Credores	28
Seção IV – Da Assembléia-Geral de Credores	48
Capítulo III – Da Recuperação Judicial.....	57
Seção I – Disposições Gerais	57
Seção II – Do Pedido e do Processamento da Recupe- ração Judicial	64
Seção III – Do Plano de Recuperação Judicial	70
Seção IV – Do Procedimento de Recuperação Judicial	74
Seção V – Do Plano de Recuperação Judicial para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte .	89
Capítulo IV – Da Convolação da Recuperação Judicial em Falência	91

Capítulo V – Da Falência	92
Seção I – Disposições Gerais.....	92
Seção II – Da Classificação dos Créditos	96
Seção III – Do Pedido de Restituição	104
Seção IV – Do Procedimento para a Decretação da Falência	110
Seção V – Da Inabilitação Empresarial, dos Direitos e Deveres do Falido.....	127
Seção VI – Da Falência Requerida pelo Próprio Devedor.....	131
Seção VII – Da Arrecadação e da Custódia dos Bens	133
Seção VIII – Dos Efeitos da Decretação da Falência sobre as Obrigações do Devedor	137
Seção IX – Da Ineficácia e da Revogação de Atos Praticados antes da Falência.....	146
Seção X – Da Realização do Ativo	152
Seção XI – Do Pagamento aos Credores	159
Seção XII – Do Encerramento da Falência e da Extinção das Obrigações do Falido	162
Capítulo VI – Da Recuperação Extrajudicial	166
Capítulo VII – Disposições Penais.....	170
Seção I – Dos Crimes em Espécie	170
Seção II – Disposições Comuns	175
Seção III – Do Procedimento Penal.....	176
Capítulo VIII – Disposições Finais e Transitórias	179
Apêndice – Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945.....	185

Apresentação

O presente trabalho é direcionado aos operadores do Direito e a todos aqueles que têm necessidade ou interesse de conhecer o texto da nova lei que está reproduzida na íntegra, inclusive contendo o texto original e as razões dos vetos que ela sofreu quando da sua sanção e promulgação.

Além de conter o texto atualizado da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, esta obra faz um comparativo direto com o texto do antigo Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, permitindo uma imediata constatação de suas diferenças e coincidências.

Embora contenha algumas anotações pontuais e traga alguns entendimentos doutrinários e posições jurisprudenciais, aqui não entramos em profunda discussão ou comentários sobre a nova sistemática legal e sua aplicação.

O seu objetivo principal é possibilitar a consulta simultânea dos textos legais já que, durante determinado tempo, ambos estarão em vigor.

Introdução

Prestes a se tornar sexagenário, o Decreto-Lei nº 7.661 de 21 de junho de 1945 é revogado com a entrada em vigor, a partir de 10 de junho de 2005, da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que passa a regular a Recuperação Judicial, Extrajudicial e a Falência das empresas.

Mais do que a simples substituição legal a nova lei traz uma profunda alteração conceitual, de tal forma que mesmo os dispositivos que têm redação igual ou semelhante àqueles constantes da antiga Lei de Falências deverão ser interpretados, em caso de necessidade, por uma nova ótica.

Essa nova ótica se revela, desde logo, na própria nomenclatura adotada para a nova lei – Lei de Recuperação de Empresas – e se materializa no texto do artigo 47, que define seu objetivo, qual seja: a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Na vigência do antigo diploma, sempre se tratou da falência pelo prisma da insolvência como situação de fato, irreversível, que apenas necessitava de uma declaração judicial para tornar-se situação de direito. Assim, se o comerciante deixava de pagar no vencimento uma obrigação que legitimasse a ação executiva, ou praticasse qualquer ato que a lei definia como caracterizador da insolvência, os credores tinham o direito (o comerciante tinha o dever) de requerer a declaração judicial de sua falência.

As defesas possíveis ao comerciante eram limitadas à comprovação da existência de fato relevante para o não-pagamento, ou da comprovação da inexistência do ato caracterizador da falência, tudo isso em exíguos prazos.

Tinha o comerciante, é claro, a possibilidade de requerer a sua Concordata Preventiva, antes de instaurado o processo falimentar, ou a Concordata Suspensiva no curso desse, cujo alcance, no entanto, era limitado e pouco resolvia em seu intuito de evitar a quebra.

Também o próprio procedimento legal determinado para as ações falimentares tinha, sempre, como objetivo principal a liquidação da empresa, como uma espécie de punição ao empresário, mas que acabava punindo também os credores e todos os que, de alguma forma, tinham ligações com a empresa.

O chamado procedimento concursal visava, apenas, apurar o ativo e o passivo da empresa, liquidando aquele para pagar este. A idéia, na sua síntese, era destrutiva e, no mais das vezes, resultava inútil, pois a empresa, estando em condições de insolvência, dificilmente teria ativo capaz de honrar o passivo.

Negava-se ao empresário qualquer chance de recuperar-se, ainda que a situação pudesse ser considerada reversível e, da mesma forma, o procedimento existente praticamente retirava dos credores a possibilidade de intervir efetivamente no processo, restando-lhes a mera expectativa do seu encerramento para constatar que não haveria rateio.

Aos empregados, da mesma forma, nada era permitido, especialmente o direito de tentar manter o seu emprego, apenas lhes sendo concedido o inútil título de credores privilegiados, o que, na verdade, contrariava seus próprios interesses, pois prefeririam, por certo, manter os seus empregos do que ser “credores privilegiados” por salários que, na grande maioria das vezes, não receberiam.

É fato que tentativas mais modernas previam a organização dos trabalhadores em cooperativas para, mediante contratos que permitiam a utilização do parque industrial, tentarem a continuação dos negócios da empresa; mas a ausência de suporte jurídico consistente não ajudava muito.

Como dito, mesmo o requerimento de Concordata tinha um efeito meramente protelatório do fim, pois a Concordata concedida alcançava apenas os credores quirografários que, como se sabe, não são os maiores nem são os que sufocam a empresa.

A nova lei vem mudar esses conceitos, permitindo ao empresário a apresentação de um plano negocial para a recuperação da empresa, do qual participarão ativamente os credores, independentemente de sua classe, os empregados e todos aqueles que, de certa forma, estejam alcançados pela esfera jurídica da empresa (interesse social).

Os objetivos da recuperação judicial trazidos pela nova lei e expressamente citados em seu texto são a superação da crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

A recuperação passa a ser feita sob administração de profissionais especializados, que atuarão como administradores judiciais, sob supervisão dos credores e trabalhadores, organizados sob a forma de um Comitê, e reunidos em Assembléias Gerais, investidos dos poderes necessários para o exercício de seus direitos.

Surgem possibilidades de cisão, fusão ou incorporação societária, surgem hipóteses de desmembramento do ativo da empresa, inclusive imobiliário, surgem possibilidades de negociação, liberação e constituição de novas garantias com a conseqüente expectativa de novos investimentos no novo plano a que a empresa se sujeitará.

A nova lei prevê, inclusive, a possibilidade de venda da empresa, como um todo, preservando sua atividade funcional e a sua função social, liberando o adquirente da sucessão das obrigações anteriormente assumidas, que passarão a ser garantidas pelo valor da aquisição, o que se revela um estímulo a essa forma de recuperação.

Mesmo os críticos da nova lei têm se curvado ao grande avanço que trará a profissionalização da administração da empresa, representado, em princípio, pelo administrador judicial mas, certamente, estendendo-se aos credores e demais interessados que, para poderem fazer parte da Assembléia Geral, deverão contratar profissionais para que os seus interesses sejam discutidos em igualdade de condições.

Dentre os que apóiam e acreditam na lei, tem sido destacada a segurança que a nova lei trará ao mercado e, conseqüentemente, aos investidores internos e externos. A área econômica do governo tem

insistido que a nova lei se revela importante instrumento de redução de riscos na área de empréstimos bancários às empresas, acarretando, necessariamente, na redução dos juros nesse mercado, o que trará benefícios a todo o sistema econômico.

Representantes de bancos têm dito que a nova lei facilitará o caminho para o recebimento das garantias de empréstimos, no caso das empresas entrarem em dificuldades econômicas, fato que faz prever a redução futura dos juros.

Em defesa da nova lei também tem sido destacado que, como ela visa preservar ativos e garantir que todos eles continuem cumprindo suas funções econômicas e sociais, ficarão garantidos a produção, o emprego e a renda.

Mas não basta a existência da lei como mecanismo legal adequado aos seus propósitos, é preciso que ela seja interpretada e aplicada dentro desse espírito de garantia e preservação dos interesses sociais.

No Poder Judiciário se tem dito que a eficiência de um sistema judicial pode ser medida pelo modo como se opera a legislação sobre falências e concordatas, concluindo que onde é baixa a eficiência da lei, o sistema judicial é fraco, gerando nos credores incertezas e medo de que não sejam ressarcidos e, nas empresas devedoras, o receio de que não tenham o tempo de que precisam para se reestruturar.

Se as medidas serão eficazes, só o tempo dirá, mas é clara a expectativa otimista que a nova lei vem produzindo.

Vale, por fim, destacar que o DL nº 7.661/45 não sai totalmente de cena, na medida em que a nova lei não se aplica aos processos em curso, apenas vedando desde logo a concessão da concordata suspensiva em processos de falência já instaurados.

Com esses objetivos e com essas expectativas, entra em vigor a nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências, apresentada em seu texto integral neste trabalho.

Lei nº 11.101

De 9 de Fevereiro de 2005

Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

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

A definição de empresário e sociedade empresária está nos artigos 966 e 982 do Código Civil, que dispõem:

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

“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.”

Essa distinção feita pelo Código Civil, entre sociedade empresária e sociedade simples, em confronto com o artigo 1º da Lei nº 11.101/2005, faz deduzir a exclusão desta última do alcance da nova lei.

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.

As empresas públicas e sociedades de economia mista também não eram atingidas pelo DL nº 7.661/45.

As instituições financeiras, públicas ou privadas, as cooperativas de crédito, consórcio, de previdência complementar, operadoras de plano de assistência à saúde, sociedades seguradoras, de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas a essas, têm regime especial de liquidação e são reguladas pelas disposições contidas na legislação própria de cada uma das categorias empresariais citadas.

Há, no entanto, ressalva contida no artigo 197 da Lei nº 11.101/2005 que determina a sua aplicação subsidiária às empresas sujeitas aos regimes especiais do DL nº 73, de 21/11/1966, que trata das empresas de seguros; da Lei nº 6.024, de 13/03/1974, que trata da intervenção e liquidação extrajudicial; do DL nº 2.321, de 25/02/1987 que trata do regime de administração especial e temporária e da Lei nº 9.514, de 20/11/1997 que trata do sistema financeiro imobiliário, criando e regulando a alienação fiduciária imóvel.

Isto porque, naquelas leis especiais, há hipóteses de falência que, com a revogação do DL nº 7.661/45 ficariam sem regulamentação específica.

Por fim, há uma disposição no artigo 198 desta lei que mantém a proibição de requerimento de recuperação judicial ou extrajudicial às empresas cuja regulamentação específica as proibisse de requerer a Concordata.

Há uma exceção: pela nova Lei podem requerer a recuperação judicial as empresas aéreas, reguladas pelo artigo 187, da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica, que tem a seguinte redação:

“Art. 187 – Não podem impetrar concordata as empresas que, por seus atos constitutivos, tenham por objeto a exploração de serviços aéreos de qualquer natureza ou de infra-estrutura aeronáutica.”

Art. 3º – É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar

a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

No DL nº 7.661/45

“Art. 7º – É competente para declarar a falência o juiz em cuja jurisdição o devedor tem o seu principal estabelecimento ou casa filial de outra situada fora do Brasil.

§ 1º – A falência dos comerciantes ambulantes e empresários de espetáculos públicos pode ser declarada pelo juiz do lugar onde sejam encontrados.

§ 2º – O juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida, as quais serão processadas na forma determinada nesta lei.

§ 3º – Não prevalecerá o disposto no parágrafo anterior para as ações, não reguladas nesta lei, em que a massa falida seja autora ou litisconsorte.”

Art. 4º – (VETADO)

Texto original

“Art. 4º – O representante do Ministério Público intervirá nos processos de recuperação judicial e de falência.

Parágrafo único – Além das disposições previstas nesta Lei, o representante do Ministério Público intervirá em toda ação proposta pela massa falida ou contra esta.”

Razões do veto

*O dispositivo reproduz a atual Lei de Falências – Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, que obriga a intervenção do **parquet** não apenas no processo falimentar, mas também em todas as ações que envolvam a massa falida, ainda que irrelevantes, e.g. execuções fiscais, ações de cobrança, mesmo as de pequeno valor, reclamatórias trabalhistas etc., sobrecarregando a instituição e reduzindo sua importância institucional.*

Importante ressaltar que no autógrafa da nova Lei de Falências enviado ao Presidente da República são previstas hipóteses, absolutamente razoáveis, de intervenção obrigatória do Ministério Público, além daquelas de natureza penal. Senão, veja-se:

“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:

.....

V – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.”

“Art. 99 – A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:

.....
XIII – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento, para que tomem conhecimento da falência.”

“Art. 142 –

.....
§ 7º – Em qualquer modalidade de alienação, o Ministério Público será intimado pessoalmente, sob pena de nulidade.”

“Art. 154 – Concluída a realização de todo o ativo, e distribuído o produto entre os credores, o administrador judicial apresentará suas contas ao juiz no prazo de 30 (trinta) dias.”

.....
§ 3º – Decorrido o prazo do aviso e realizadas as diligências necessárias à apuração dos fatos, o juiz intimará o Ministério Público para manifestar-se no prazo de 5 (cinco) dias, findo o qual o administrador judicial será ouvido se houver impugnação ou parecer contrário do Ministério Público.”

O Ministério Público é, portanto, comunicado a respeito dos principais atos processuais e nestes terá a possibilidade de intervir. Por isso, é estreme de dúvidas que o representante da instituição poderá requerer, quando de sua intimação inicial, a intimação dos demais atos do processo, de modo que possa intervir sempre que entender necessário e cabível. A mesma providência poderá ser adotada pelo parquet nos processos em que a massa falida seja parte.

*Pode-se destacar que o Ministério Público é intimado da decretação de falência e do deferimento do processamento da recuperação judicial, ficando claro que sua atuação ocorrerá **pari passu** ao andamento do feito. Ademais, o projeto de lei não afasta as disposições dos arts. 82 e 83 do Código de Processo Civil, os quais prevêem a possibilidade de o Ministério Público intervir em qualquer processo, no qual entenda haver interesse público, e, neste processo específico, requerer o que entender de direito.”*