

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

KARINA DE SOUZA

**O CONTROLE JUDICIAL DAS ASSEMBLEIAS DE CREDORES NO INSTITUTO
DA RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL**

**CURITIBA
2014**

KARINA DE SOUZA

**O CONTROLE JUDICIAL DAS ASSEMBLEIAS DE CREDORES NO INSTITUTO
DA RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL**

Monografia apresentada como requisito avaliativo
ao Curso de Pós Graduação em Direito Aplicado,
ofertado pela Escola da Magistratura do Paraná.

Professor (a): Dr. Luiz Osório Moraes Panza

**CURITIBA
2014**

TERMO DE APROVAÇÃO

KARINA DE SOUZA

O CONTROLE JUDICIAL DAS ASSEMBLEIAS DE CREDORES NO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Dr. Luiz Osório Moraes Panza

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2014.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	06
2 PRINCÍPIOS.....	
2.1 NOÇÕES GERAIS.....	08
2.2 PRINCÍPIOS RELATIVOS A INSOLVÊNCIA EMPRESARIAL.....	10
2.2.1 Princípio da Viabilidade Econômica da Empresa.....	13
2.2.2 Princípio da Prevalência do Interesse dos Credores.....	14
2.2.3 Princípio da <i>Par Conditio Creditorium</i>	15
2.2.4 Princípio da Conservação e Maximização dos Ativos.....	15
2.2.5 Princípio da Conservação da Empresa Viável.....	16
2.2.6 Princípio da Função Social.....	17
2.3 PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL	20
3 INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL.....	24
3.1 OBJETIVO GERAL.....	24
3.2 ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES.....	28
4 CONTROLE JUDICIAL DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES.....	36
4.1 FINALIDADE DO CONTROLE	36
4.2 JURISPRUDÊNCIAS.....	39
5 CONCLUSÃO.....	45
6 REFERÊNCIAS.....	46

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de analisar a atuação do Poder Judiciário nas Assembleias de Credores no caso de Recuperação Judicial de empresas. Pretende demonstrar que o Poder Judiciário não pode ser um mero órgão homologador das decisões assembleares, que as decisões tomadas em conclave devem obedecer os princípios buscando sempre a melhor solução aplicável ao caso concreto.

Palavras-chave: Assembleia Geral de Credores, Recuperação Judicial de Empresa, Função Social da Empresa.

1. INTRODUÇÃO

O estudo buscará inicialmente descrição da noção dos princípios jurídicos e seu papel no ordenamento jurídico mundial e no ordenamento jurídico brasileiro, buscando em seguida a distinção dos princípios relativos a insolvência empresarial.

A ordem econômica brasileira será estudada na sua visão para o ramo do direito comercial, dando ênfase a Lei 11.101/2005.

Com o advento da Lei 11.101/2005 houve muitas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente tocante aos empresários em crise econômica, trazendo o instituto da Recuperação Judicial com inovadores procedimentos legais, com o fim de preservar a empresa.

Com o intuito de garantir a preservação da empresa, o legislador optou por instrumentos garantidores de sua efetivação, como por exemplo, o poder de decisão das Assembleias Gerais de Credores.

Ocorre, no entanto, que por muitas vezes a soberania das Assembleias acaba por não respeitar os princípios constitucionais e se preocupa em apenas satisfazer seus próprios interesses sucumbindo o interesse da sociedade como todo.

Sempre que um direito é violado, resta ao que sofre a violação buscar o Poder Judiciário para resolução da lide, porém o legislador reservou soberania às Assembleias de Credores, os quais decidem os rumos da empresa em crise sem a consulta ao Poder Judiciário. Para tanto, buscará a definição do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, como sendo o órgão guardião da justiça.

Quanto ao instituto da Recuperação Judicial, uma breve comparação entre o Decreto-Lei 7661/1945 e a Lei 11.101/2005 iniciará o estudo, para determinar o novo objetivo da Lei que agora passa a ser a Recuperação Judicial de Empresas e não mais a sua falência como previsto na legislação anterior.

A Assembleia Geral de Credores, um dos principais institutos da Lei 11.101/2005, será abordada pelo enfoque do instituto da Recuperação Judicial, o seu papel na aprovação ou rejeição do plano apresentado pela empresa em crise econômica.

Finalmente, será abordado sobre o controle judicial das Assembleias Gerais de Credores no instituto da recuperação judicial com enfoque na aplicação dos princípios da preservação da empresa.

Por muitas vezes, a decisão soberana das Assembleias viola direitos de muitos, atingindo a própria sociedade e nestes casos, se caberá ou não a intervenção judicial é o que se buscará na pesquisa que se inicia.

2. PRINCIPIOS

2.1 NOÇÕES GERAIS

Os princípios possuem importante papel em vários campos do saber, seja no campo da Filosofia, da Teologia, da Sociologia, da Política, da Física e sem dúvida no campo do Direito.

São elementos estruturantes de um sistema do conhecimento, sendo eles colocados como verdades iniciais, como aquilo que merece estar em primeiro lugar¹, o que procede a estrutura do conhecimento, a essência do meio pelo qual se alcançará o fim. Melhor define os princípios Ruy Samuel ESPÍNDOLA, em suas palavras:

Pode-se concluir que a ideia de princípio ou sua conceituação, seja lá qual for o campo do campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de um sistema de ideias, pensamentos ou normas por uma ideia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais ideias, pensamento ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam.²

Em uma noção ampla do conceito contata-se que, seu papel no mundo saber é o de ser guia, base inicial em que a construção do pensamento deverá se efetivar. Já na ciência jurídica, possuem uma conotação diferenciada, a palavra princípio é utilizada para designar formulação de conceitos estruturados e também para determinar normas jurídicas, no contexto Ruy Samuel ESPÍNDOLA explica:

Ao se tratar de princípio, neste campo das ciências humanas, deve-se distinguir claramente entre a *norma* e o *texto* que a contempla; a norma do discurso sobre a norma; as categorias de normas que veiculam princípios. E mais: os princípios constantes nas normas devem distinguir-se dos princípios próprios à interpretação das normas. E ao se realizar esse exercício de distinção, chega-se à conclusão de que a noção de princípios antes apontada é apenas o primeiro momento de uma indagação teórica tendente a dar conta dos grandes problemas que são colocados aos operadores do Direito, no momento de lidarem com os “princípios do Direito.”(grifo do autor).³

¹ CUNHA, Sérgio Sérvulo. O que é um Princípio. In: GRAU, Eros Roberto, CUNHA, Sérgio Sérvulo. (Coords). **Estudos do Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003. p.261.

² ESPINDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.53.

³ Ibidem, p.55-56.

Os princípios do Direito são tratados como algo fora do ordenamento jurídico brasileiro, e assim é identificado quando da leitura do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, quando são colocados no mesmo patamar dos costumes, como uma fonte alternativa para aplicação do Direito. Tal tratamento não deve ocorrer, se assim forem tratados, dificulta a sua prática e aplicação, pois os princípios gerais do Direito fazem parte da natureza do Direito, neste sentido Sérgio Sérulo da CUNHA afirma:

Princípios gerais do Direito são princípios superiores (ou anteriores), decorrentes da natureza do Direito. Contrariá-los significa contrariar a ideia do Direito, tanto quanto o ordenamento *jurídico*. Princípio feral do Direito é, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana, de que são expressões os princípios da liberdade, da isonomia e da proporcionalidade. Abaixo deles encontram-se os princípios constitucionais, independentemente de que no catálogo destes se incluam princípios gerais do Direito.⁴

Ganharam força e aumentaram seu vigor e profundidade após a 2ª Guerra Mundial e o advento das constituições contemporâneas, os princípios passaram a ocupar um papel muito importante que é o de demarcar os limites de eficácias das normas constitucionais. Os princípios são elementos fundantes, essenciais e por isso são nucleares por onde das regras gravitam. Nos dias de hoje não há como pensar em constituição sem ter como base os princípios norteadores⁵. Nesta seara afirma Sérgio Sérulo da CUNHA:

Princípios fundamentais da constituição são aqueles inseparáveis do conceito e da existência de Constituição. Por isso eles, independem do ato constituinte, no sentido de que só mediante sua observância se consegue produzir uma verdadeira Constituição. (...) Entre os princípios fundantes alinham-se condições de existência a Constituição (assim, por exemplo, a existência de um povo soberano –pressuposto material – e de promulgação da Constituição escrita – pressuposto formal).⁶

Além de delimitar a eficácia das normas, traduzem a ideologia de um Estado, a sua forma de atuação, a estrutura das decisões e a opção política, a finalidade e o caminho a ser percorrido para se alcançar o bem comum,⁷ Luís Roberto BARROSO leciona:

⁴ CUNHA, Sérgio Sérulo. Op.cit., p.261.

⁵ ESPINDOLA, Op.cit., p 77.

⁶ CUNHA, Sérgio Sérulo. Op.cit. p.273

⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo:Saraiva. 1996.p 145.

...os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamento ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie.⁸

Na promulgação da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro apresentou esta mudança de paradigma, passando a dar mais valor aos princípios do antes era aplicado, passou-se então a utilizá-los como estrutura fundante das normas jurídicas brasileiras, como elementos informadores de interpretação de normas jurídicas e auxiliares na solução de lacunas, assumindo desde então, o papel de guia nas decisões de situações conflituosas, Fabio Ulhoa COELHO diz:

Os princípios jurídicos são regras de conduta, como todas as demais normas componentes do ordenamento vigente num país. Caracteriza-os a extensa proporção de seu âmbito de incidência, de modo a servirem de elementos informadores da interpretação das demais normas jurídicas e à solução de lacunas.⁹

Os princípios são estruturas de um ordenamento jurídico coerente, harmônico, e que sem a sua observância poderá levar ao caos jurídico, em que as normas e regras do direito não se comunicam. A comunicação entre os ramos do direito se dará com os princípios norteadores do ordenamento, são o elo de ligação entre as leis e a constituição, dando ao ordenamento jurídico brasileiro sintonia e harmonia.

2.2 PRINCÍPIOS RELATIVOS A INSOLVÊNCIA EMPRESARIAL

A mudança de paradigma trazida com a Constituição da República de 1988, que se utiliza dos princípios como forma de argumentação jurídica, refletiu em todos os ramos direito, iniciado no ramo do direito público e chegando posteriormente no

⁸ *Ibidem*, p 141.

⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do Direito Comercial**. Com anotações ao projeto de Código Comercial. [S.l.]: Saraiva, 2012. p.13.

direito privado, segundo Fábio Ulhoa COELHO, atingiu o direito do trabalho, do consumidor, e com certa restrição, ao direito civil, porém não atingiu o direito comercial, diz:

O direito comercial está visivelmente isolado no processo de disseminação da argumentação por princípios. Apartou-se, lamentavelmente, dele. Pode-se até mesmo se dizer que teria perdido, com isto, certa “brasilidade”. Alguns dos grandes autores do direito comercial brasileiro chegam a citar em seus trabalhos, quase que exclusivamente doutrina estrangeira, desdenhando a produção nacional e reforçando, com isto, o isolamento da disciplina.¹⁰

Apesar do direito comercial estar em um momento de revitalização, com a inserção de princípios na estrutura do projeto do Novo Código Comercial¹¹, a Constituição Federal de 1988 reservou um Capítulo para tratar “dos Princípios Gerais da Atividade Econômica”, momento em que dá especial tratamento a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, é a redação do artigo:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

¹⁰ Ibidem, p.16.

¹¹ A proposta de um novo Código Comercial está em debate na Câmara dos Deputados. O Projeto de Lei nº 1.572, de 2011, foi proposto pelo Deputado Vicente Cândido em junho do mesmo ano. O Anteprojeto do Novo Código Comercial disciplina, no âmbito do direito privado, a organização e exploração da empresa e matérias conexas, incluindo o direito societário, o direito contratual empresarial, o direito cambial, o direito do agronegócio, o direito comercial marítimo e o direito processual empresarial.

Com o referido artigo deu-se fundamental importância as empresas e a sua função social foi constitucionalmente prevista, restou ao legislador infraconstitucional oferecer mecanismos para sua preservação e proteção em momentos de crise.

Com o advento da Lei 11.101/2005 buscou-se a preservação da empresa, pois no diploma anterior o Decreto-Lei 7661/45 não possuía meios para a recuperação de empresas em crise, diz Fran MARTINS que:

Não se trata de assunto simples e de solução preparada, mas da reforma de princípios e conceitos em torno da preservação da empresa em crise. Sabemos que as leis, prestigiando o modelo neoliberal e globalizante, propugnam uma concentração cada vez maior e o afunilamento em torno da transparência dos negócios econômicos¹².

O projeto da Lei 11.101/2005 foi amplamente debatido por mais de dez anos, o principal argumento para a aprovação da referida Lei foi a quantidade de pessoas desempregadas com a quebra das empresas, as quais por muitas vezes poderiam continuar as suas atividades e manter os postos de trabalho se tivessem uma nova chance. A busca gerava em torno da proteção dos assalariados e a harmonia entre os credores das empresas em crise porém com viabilidade econômica.¹³

Com a promulgação da Lei 11.101/2005 o objetivo do legislador não foi mais a regulamentação de empresas falidas e sim a recuperação de empresas em crise com viabilidade econômica para manter suas atividades, Waldo FAZZIO JUNIOR defende o instituto dizendo:

Elegemos a sigla LRE para designar a nova regulamentação da insolvência porque seu instituto primordial não é falência, embora esta também seja agraciada com disciplina mais clara e muito mais objetiva. A LRE pretende introduzir no sistema jurídico brasileiro instrumentos legais e mecanismos jurisdicionais capazes de propiciar a reorganização e o soerguimento de empresas viáveis que se encontram em crise econômico-financeira. Essa orientação não significa menosprezo pelo relevante instituto da falência, mas a valorização das possibilidades jurídicas de sua preservação, tendo em vista os efeitos econômicos da insolvência, na estrutura social brasileira, às vésperas da globalização¹⁴.

¹² MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 36ªed. Rio de Janeiro:Forense. 2013.p.387.

¹³GOMES, Fabio Bellote. **Manual de Direito Empresarial**. 4ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p 382.

¹⁴ FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**.14ªed. São Paulo:Atlas. 2013.p.591.

Segundo o autor, a Lei 11.101/2005 que se denomina Lei de Recuperação de Empresas e Falências, objetiva-se a recuperar empresas em crise, sem deixar de dar a importância devida às falências, mas a recuperação de empresas deve ser a meta principal da lei e seus intérpretes.

A análise de uma crise empresarial passou de ser apenas entre empresário e credores, sendo agora uma análise de impacto social, verifica-se a função social daquela empresa em um contexto global, não sendo mais apenas no âmbito empresarial. Se for possível a recuperação, o ordenamento jurídico se compromete em fornecer mecanismos para seu soerguimento, diminuindo assim, os impactos sociais que uma falência acarreta.

Para que se atinja o objetivo que a Lei de Recuperação de Empresa e Falências almeja, deverá o intérprete observar os princípios relativos a ela, os quais o autor acima citado chama de “Princípios do regime concursal empresarial”, são eles o princípio da viabilidade econômica da empresa em crise; o princípio da prevalência do interesse dos credores; o princípio da publicidade procedimental; o princípio da *par conditio creditorum*; o princípio da conservação e maximização dos ativos do devedor; e o princípio da conservação da atividade empresarial viável¹⁵.

2.2.1 Princípio da Viabilidade Econômica da Empresa.

O princípio da viabilidade da empresa em crise preocupa-se em verificar se a empresa possui condições de recuperar-se, de tal maneira que para as empresas que não detêm tal condição será aplicado o instituto da falência e para as que possuem condições poderão se valer do instituto da Recuperação Empresarial.

Portanto para que o instituto da Recuperação seja aplicável, a empresa em crise deverá demonstrar a sua viabilidade econômica, na visão de Fabio Bellote GOMES, “a recuperação de empresas, não deve ser vista como um instrumento de amparo estatal às empresas em crise.”¹⁶ Ou seja, havendo a viabilidade econômica será viável a aplicação do instituto da recuperação, caso contrário, a empresa é inviável e não lhe restará outra alternativa a não ser a falência.

A viabilidade econômica segundo Fabio Bellote GOMES, é a capacidade econômica que a empresa possui de recuperar-se através de seus próprios meios e

¹⁵ Ibidem, p.594.

¹⁶ GOMES, Fabio Bellote. Op. cit., p 382.

recursos, os quais se encontram dentro de seu próprio estabelecimento comercial, citando como exemplo os equipamentos, clientes, marcas, que justificam a continuidade da atividade, tudo conforme um plano de recuperação apresentado, debatido e aprovado pelos credores, sem implicar em ônus desproporcionais aos credores e a própria sociedade.¹⁷

O plano apresentado pela empresa deverá observar os meios oferecidos e estabelecidos na Lei 11.101/2005, o qual passará pelo crivo dos credores e do poder judiciário, momento em que se verificada a inviabilidade o mesmo deverá ser rejeitado, e se a inviabilidade ocorrer no curso de sua execução poderá implicar em conversão da recuperação em falência¹⁸.

Para que a empresa seja recuperada deverá demonstrar que a sua recuperação é viável e importante para sociedade, segundo Fabio Ulhoa COELHO, nem toda a empresa merece ser recuperada, pois toda a sociedade brasileira arca com os custos de uma reorganização empresarial, e assim sendo, caberá ao Poder Judiciário analisar se é importante o sacrifício social em prol de uma recuperação ou não¹⁹. Ressalta ainda o autor, que “o devedor que postula deve mostrar-se digno do benefício, ou seja, que tem condições de devolver a sociedade brasileira, se e quando recuperada, pelo menos em parte o sacrifício feito para salvá-la.”²⁰

2.2.2 Princípio da Prevalência do Interesse dos Credores.

A Lei 11.101/2005 para além de tutelar o interesse social da manutenção da empresa, busca ainda tutelar o direito dos credores, visando a satisfação do crédito existente mesmo que de maneira proporcional, segundo o Waldo FAZZIO JUNIOR, o soerguimento da empresa em crise é o instrumento para a satisfação dos credores, observando o mínimo de paridade entre eles, eis que é a observância do princípio da prevalência do interesse dos credores²¹.

A recuperação judicial e a falência visam a garantia do adimplemento dos credores com o patrimônio do devedor empresário, afirma Maria Helena DINIZ que a nova lei, concede aos credores o direito de obter a prestação do inadimplemento se

¹⁷ Idem.

¹⁸ FAZZIO JUNIOR, Waldo. Op. cit.,p.594.

¹⁹ COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 7ªed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 142-144

²⁰ Idem.

²¹ FAZZIO JUNIOR, Waldo. Op. cit.,p.595

valendo do patrimônio do devedor para satisfação do crédito e do dano causado, a autora nomina de *princípio da relevância do interesse imediato dos credores*²².

2.2.3 Princípio da *Par Conditio Creditorium*

Para que haja paridade entre os credores na relação jurídica instalada, há se observar outro princípio em que a doutrina denomina de *par conditio creditorium*, que concede a igualdade conforme a categoria dos créditos²³. Cabe ressaltar que não se trata de um nivelamento e sim respeito a uma proporcionalidade entre créditos, respeitando sempre as peculiaridades que o legislador determinou²⁴, como nos ensina Waldo FAZZIO JUNIOR, trata-se do princípio regente dos processos concursais.

O regime de insolvência é um campo de insegurança para os credores e para a sociedade, o fato de estar insolvente já acarreta uma série de preocupações, para minimizar os efeitos da insegurança deverá ser observado o princípio da publicidade procedimental. Determina que os procedimentos que envolvem o regime deverão ser públicos, claros e objetivos, concedendo aos que participam uma certa previsibilidade dos atos, tocando ao judiciário, ao administrador da massa, ao representante do Ministério Público e os demais corpos creditícios a fiscalização permanente do referido princípio²⁵.

2.2.4 Princípio da Conservação e Maximização dos Ativos.

Para que a empresa mantenha seu funcionamento é necessário que se preserve seus ativos, e a lei 11.101/2005 vem proteger a empresa para que não haja o esvaziamento dos ativos para pagamento de credores em detrimento de outros e da própria sociedade²⁶.

Conforme assegura Waldo FAZZIO JUNIOR, não se trata de preservação dos ativos para benefício dos sócios ou do administrador, e sim a preservação para

²² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 8. Direito de Empresa. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p.674.

²³ Idem.

²⁴ FAZZIO JUNIOR, Waldo. Op. cit.,p. 595.

²⁵ Idem.

²⁶ Idem.

manutenção do funcionamento, trata-se do princípio da conservação e maximização dos ativos do devedor ligado ao princípio da conservação da atividade empresarial viável²⁷.

2.2.5 Princípio da Conservação da Empresa Viável

Através da conservação dos ativos e da atividade empresarial viável será possível alcançar o objetivo da lei, com a continuidade do serviço os fornecedores poderão ser pagos, os empregados continuam suas atividades a atividade econômica se mantém e assim possibilita o pagamento dos credores e evita o abalo social de uma insolvência empresarial²⁸.

Para tanto a Lei 11.101/2005 veio com o objetivo de preservar a empresa para que o alcance, os envolvidos deverão observar a ponderação dos fins e a aplicação dos princípios referentes a insolvência, como nos ensina Manoel Justina BEZZERA FILHO:

Por isso mesmo, a Lei, não por acaso, estabelece uma ordem de prioridade nas finalidades que diz perseguir, colocando como primeiro objetivo a “manutenção da fonte produtora”, ou seja, a manutenção da atividade empresarial em sua plenitude tanto quanto possível, com o que haverá possibilidade de manter também o “emprego dos trabalhadores”. Mantida a atividade empresarial e o trabalho dos empregados, será possível então satisfazer os “interesses dos credores”. Esta é a ordem de prioridades que a Lei estabeleceu – o exame abrangente da Lei poderá indicar se o objetivo terá condições de ser alcançado²⁹.

Observa-se que a Lei 11.101/2005 possui como objetivo principal a preservação da empresa como meio de solucionar a insolvência visando o menor impacto social, buscando, se viável, a manutenção dos postos de trabalho, a atividade econômica desempenhada para que, com a própria empresa em funcionamento pague seus credores, e consiga sair do momento de crise em que se encontra, é o que se extrai do art. 47 da referida Lei, *in verbis*:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos

²⁷ Ibidem.p.596.

²⁸ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p.674.

²⁹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.142-143.

interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Constata-se assim que, o legislador buscou mecanismos em que o objetivo inicial é a sociedade e o trabalho, para que com ele satisfaça o interesse dos credores, e para que haja o sucesso da lei a observância a ponderação e aos princípios se faz imprescindível.

2.2.6 Princípio da Função Social da Empresa

A organização da atividade econômica brasileira encontra-se estruturada no artigo 170 da Constituição Federal da República de 1988, em que preceitua que a mesma será fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, para que assim, assegure a todos uma existência digna, observando-se princípios em que elenca entre eles a propriedade privada e a função social da propriedade; é a redação do artigo:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade; (...)

A empresa possui papel importante na estrutura da ordem econômica nacional, porém o exercício empresarial atrai riscos ao empresário, estes riscos são inerentes a atividade empresarial, para que uma atividade econômica se desenvolva é necessário contratar pessoas, assumir obrigações, assumir empréstimos bancários, etc.

É claro que o empresário ao assumir a atividade empresarial está ciente dos riscos que atividade acarreta e da possibilidade dos efeitos da insolvência recair sobre ele, Gladson MAMEDE diz existir um equilíbrio entre a vantagem e riscos da atividade, em que a vantagem é o lucro a riqueza e a desvantagem é a consequência da insolvência empresarial. Na visão do autor, a atividade econômica é a busca de lucro individual, ou seja, a riqueza do próprio empresário, o que não está errado pensar, pois a empresa encontra-se em um espaço privado e

não público, e esta busca está constitucionalmente prevista e protegida, devendo o Estado respeitar esta atividade.³⁰

É necessário ressaltar que, apesar da empresa buscar o lucro individual não exclui dela a sua função social, o papel que ela traz para sociedade, a produção de bens e serviços, a circulação de riquezas e os postos de trabalho, Gladson MAMEDE defende o seguinte posicionamento:

A proteção da empresa, portanto, não é a proteção do empresário, nem da sociedade empresária, mas a proteção da comunidade e do Estado que se beneficiam – no mínimo indiretamente- com a sua atividade. E, como visto no volume 1 desta coleção, corolário do princípio da função social da empresa é o princípio da preservação da empresa, metanorma que é diretamente da anterior: é preciso preservar a empresa para que ela cumpra a sua função social³¹.

Os princípios da preservação da empresa e o princípio da função social da empresa são complementares, para que se cumpra o último é necessário ter mecanismos para que se cumpra o primeiro, ou seja, o legislador buscou na Lei 11.101/2005 inicialmente preservar a empresa que assim ela cumpra a sua função social.

O instituto da recuperação empresarial, elencado na Lei 11.101/2005, concede uma nova visão ao direito empresarial, o direito dos credores deixa de ser o principal objetivo dando lugar a manutenção da atividade empresarial, que concede postos de trabalho, produz bens e serviços para a comunidade, passou a dar ênfase a função social que a empresa possui em determinado seguimento da sociedade. A Lei 11.101/2005, traz claramente o objetivo do instituto da recuperação judicial na redação do artigo 47, *in verbis*:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, **sua função social** e o estímulo à atividade econômica.(grifei)³²

³⁰ MAMEDE, Gladson. **Falência e Recuperação de Empresas**. 3ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2009. P.163.

³¹ *Ibidem*.p.164.

³² _____. **Lei n. 11.101/2005**, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. D.O.U. de 09.2.2005 – Edição Extra.

O legislador previu o instituto da recuperação judicial inteligentemente, colocando em graus de importância o escopo do instituto, para que se consiga a superação da crise econômica é necessário manter a empresa, para que assim se mantenha a fonte de emprego e finalmente a satisfação dos credores, conforme se extrai do livro de Gladson MAMEDE, “não poderia haver preservação de postos de trabalho se a fonte produtora (a empresa) não fosse reservada.”³³

Para se valer do instituto, a empresa em crise deverá demonstrar a sua viabilidade econômica e seu papel social, neste sentido Fabio Ulhoa COELHO possui o seguinte posicionamento:

Não basta que os especialistas se ponham de acordo quanto à consistência e factibilidade do plano de reorganização sob o ponto de vista técnico. É necessário seja importante para que a economia local, regional ou nacional que aquela empresa se reorganize e volte a funcionar com regularidade; em outros termos, que valha a pena para a sociedade brasileira arcar com os ônus associados a qualquer medida de recuperação de empresa não derivada de solução de mercado.³⁴

Verifica-se portanto que na visão do autor, a apresentação de um plano de recuperação com possibilidades de soerguimento empresarial não basta para que seja concedido a empresa em crise a sua recuperação judicial. Deverá a empresa demonstrar que possui importante papel na sociedade, que sua quebra poderá ocasionar impacto relevante, para assim, se valer o instituto.

Ressalta o autor que, o instituto deverá ser analisado com o fim social que almeja, não podendo ser aplicado apenas nas entranhas da empresa em crise, deverá ser voltado para o todo que cerca a empresa, ou seja, a função social que a empresa representa.

Em outras palavras, a recuperação judicial é possível se a atividade desempenhada pela empresa é lucrativa e eficiente para os fins que almeja, mas não se esgota em apenas isto, deverá também demonstrar que será capaz de cumprir a função sócia e de desempenhar as suas funções de modo a obter os melhores resultados possíveis³⁵.

³³ MAMEDE, Gladson. Op. cit., p.165.

³⁴ COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei ...** p. 144.

³⁵ SZTAJN, Rachel. Comentários acerca do art. 47. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentário à Lei de Recuperação de Empresas e Falência.** Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. p.223- 224.

A autora Raquel SZTAJN, em seu comentário ao artigo 47 da Lei 11.101/2005, afirma que, a legislação anterior ao se deparar com uma empresa em crise, a descrevia como sendo inepta ao trabalho e possuía mecanismos para retirá-la do mercado, para assim não aumentar os riscos inerentes a atividade empresarial³⁶. Já com o advento da nova Lei, os esforços se concentram em manter a atividade empresarial, desde que demonstra viabilidade para tanto, e continua, agora em suas palavras:

A manutenção de empregos, o respeito aos interesses dos credores, a garantia da produção e circulação de bens e serviços em mercados são objeto de específica tutela na reorganização, desde que, sejam respeitados os fundamentos econômicos da organização das empresas, de sua participação nos mercados, no criar e distribuir bem-estar, gerar riquezas.³⁷

Neste sentido, verifica-se a importância do instituto da recuperação judicial na sociedade, se constatada a função social que a empresa possui, os esforços deverão ser voltados a sua preservação, minimizando os impactos sociais que a quebra de uma empresa ocasiona no mundo econômico.

2.3 PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL

O Poder Judiciário possui a função de julgar quando provocado, é um órgão que compõe a soberania do Estado, a ele é incumbido o papel de aplicador das leis, para restabelecer a ordem jurídica que foi violada ou ameaçada³⁸.

Para tanto o Poder Constituinte institui no rol dos direitos fundamentais garantias relacionadas a proteção processual judicial, depositando a confiança no Poder Judiciário como sendo a última instancia de proteção aos direitos chamados de fundamentais, George MARMELSTEIN afirma:

Essa esperança depositada nos juízes está normatizada no próprio rol de direitos fundamentais, através da consagração expressas de vários princípios constitucionais voltados à proteção judicial, tais como o acesso ao Judiciário, a inafastabilidade da tutela jurisdicional, o direito de petição e da ação, o direito à tutela efetiva, rápida e adequada, etc.³⁹.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional traz como preceito que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito,

³⁶ Idem.

³⁷ Idem.

³⁸ BARROS, Benedicto. **Princípios de Direito Processual Civil**. [S.l]: Borsi, 1959. p.13.

³⁹ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, p.150.

garantindo a todos o livre acesso ao Judiciário, tendo a parte direito a ver apreciadas pelo juízo competente as suas razões e as decisões que lhes negam conhecimento devidamente fundamentadas, assim reza o artigo 5º inciso XXXV:

Art. 5º inciso XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Na visão do constituinte não haveria como se falar em direitos fundamentais se não houver o acesso ao Poder Judiciário para garanti-los aos cidadãos, é como o acesso à Justiça que o cidadão concretizará seu direito fundamental.

Para tanto, é necessário que a lei maior garanta e possibilite o direito fundamental e o acesso ao Poder Judiciário para sua concretização. Nesse sentido, muito bem fundamenta George MARMESTEIN quando diz que “De fato, sem um Poder Judiciário independente, que possa agir com liberdade mesmo contra a vontade dos governantes, que possa julgar de acordo com a Constituição sem medo de represália por desagradar os detentores do poder, não há que se falar em direitos fundamentais”⁴⁰.

Assim, sempre que houver uma limitação ou violação de direitos, sejam eles fundamentais ou não, caberá ao Poder Judiciário a apreciação e aplicação do direito, se for chamado a intervir, defende Alexandre de MORAES:

Importante, igualmente, salientar que o Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade da ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação jurisdicional requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição, uma vez que a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue.⁴¹

O referido princípio é chamado por José Afonso da SILVA de princípio da proteção judiciária, que o denomina ser a principal garantia dos direitos subjetivos, o qual se fundamenta no princípio da separação dos poderes, e que se coaduna com as garantias da independência e imparcialidade do juiz, a garantia do juiz natural ou constitucional e, finalmente, as garantias do direito de ação e de defesa⁴², todas instituídas no art. 5º incisos XXXV, LIV e LV, *in verbis*:

⁴⁰ Ibidem, p.151.

⁴¹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.p.97.

⁴² SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.430.

Art. 5 Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Esses princípios constitucionais remetem ao devido processo legal, os quais asseguram aos jurisdicionados que suas situações litigiosas serão apreciadas pelo Poder Judiciário, através de um procedimento que respeitará os princípios fundamentais, capazes de levar a um provimento justo, ressalta Luiz Rodrigues WAMBIER que:

...o princípio da inafastabilidade, da universalidade e da efetividade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV,CF). Assegura-se que toda situação conflituosa possa ser submetida ao controle jurisdicional. Mas não se trata de apenas assegurar o acesso, o ingresso no Judiciário. Os mecanismos processuais (i.e., os procedimentos, os meios instrutórios, as eficácias das decisões, os meios executivos) devem ser aptos a propiciar decisões justas, tempestivas e uteis aos jurisdicionados – assegurando-se concretamente os bens jurídicos devidos àquele que tem razão.⁴³

Assim, refere-se o autor que o simples acesso ao Poder Judiciário não é o suficiente para a garantia do direito fundamental, há que se conceder mecanismos para a satisfação da justiça no decorrer de um processo judicial.

No mesmo sentido, José CRETELLA NETO⁴⁴, afirma que o que permite se chegar a processo justo são as garantias constitucionais do juiz natural e competente, a ampla defesa e o contraditório e a fundamentação das decisões judiciais e complementa:

*O due process of law*⁴⁵ desempenha, assim, a função de verdadeiro *mega-princípio*, pois permeia e coordena toda a complexa função

⁴³ WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Renato Correia, TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. V.1. 9º ed, São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006/2007.p. 70.

⁴⁴ CRETELLA NETO, José. **Fundamentos Principiológicos do Processo Civil**. 2ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 46.

⁴⁵ Expressão equivalente ao devido processo legal, conforme José Cretella Neto, que afirma, que “o conceito do *due process of law* não se restringe, portanto, a mera garantia das formas processuais preconizadas pela Constituição, mas à própria substância do processo, que permite a efetiva aplicação das leis; e, quando se diz processo, entenda-se que o termo é aqui empregado com a maior amplitude possível, abrangendo quaisquer procedimentos que possam violar direito

jurisdicional do Estado, fazendo com que os princípios processuais atendam aos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, harmonizando-os entre si e garantindo a eficácia da Justiça. Permite, pois, que se chegue ao processo justo.⁴⁶

Pode-se afirmar que, a observância aos princípios processuais constitucionais é imprescindível para uma solução justa ao litígio instaurado e que, o Poder Judiciário é o órgão responsável por sua aplicabilidade e ainda que todos possuem a segurança constitucional de ver seu direito sendo julgado por aquele que a Constituição intitulou ser o guardião da justiça.

fundamentais.” (CRETELLA NETO, José. **Fundamentos Principiológicos do Processo Civil**. 2ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 44).

⁴⁶ CRETELLA NETO, José. Op. cit., p. 46.

3. INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL

3.1 OBJETIVOS GERAIS

O instituto da Recuperação Judicial foi trazido para o nosso ordenamento jurídico com o advento da Lei 11.101/2005 a qual revogou a antiga Lei de Falências – o Decreto-Lei 7.661/1945, o qual previa o instituto da Concordata agora substituído pela Recuperação Judicial tratado no Capítulo II da Nova Lei.

É possível verificar que o revogado instituto, apesar de ficar em vigor por sessenta anos, envolvia muitas discussões doutrinárias e jurisprudenciais e em muitos pontos ainda não tinha se formado entendimento pacífico quando da sua revogação, assim não está sendo diferente com a inaugurada Lei 11.101/2005, muitos são os pontos que causam discussão e desconforto no mundo doutrinário e jurisprudencial, sejam eles de matéria procedimental, interpretativa e até mesmo de direito material.

O espaço de discussão encontra-se reservado aos operadores do direito, bem como à aqueles para quem a Lei se destina, restando a todos a busca da melhor aplicação e interpretação dos dispositivos legais, com a finalidade da preservação da empresa em crise, evitando o desemprego e finalmente a satisfação adequada aos credores das empresas em crise econômica, no tocante ao instituto da Recuperação Judicial, o qual é o princípio norteador da Lei inaugurada, transcrito em seu art. 47 o qual cabe transcrever:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica⁴⁷.

O referido artigo é de tamanha importância que chegou a ser batizado pela doutrina de “princípio da preservação da empresa”, trazendo ao ordenamento jurídico brasileiro um novo enfoque, ao qual a lei anterior não fazia menção, neste contexto leciona Manoel Justino BEZERRA FILHO:

⁴⁷ _____. **Lei n. 11.101/2005**, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. D.O.U. de 09.2.2005 – Edição Extra.

Esta Lei pretende trazer para o instituto da falência e da recuperação judicial uma nova visão, que leva em conta não mais o direito dos credores, de forma primordial, como ocorria na lei anterior. A lei anterior, de 1945, privilegiava sempre o interesse dos credores, de tal forma que um exame sistemático daqueles artigos demonstra a ausência de preocupação com a manutenção da empresa como unidade produtiva, criadora de empregos e produtora de bens e serviços, enfim, como atividade de profundo interesse social, cuja manutenção deve ser procurada sempre que possível.⁴⁸

Verifica-se portanto que o legislador visa o soerguimento da empresa em crise, a preservação da empresa, os trabalhadores dela dependentes e o interesse dos credores. Cabe ressaltar que o instituto visa a proteção da fonte produtora de bens e serviços e provedora de postos de trabalho, e não o empresário ou a sociedade empresária, para estes, a lei sequer os menciona, embora os reflexos da recuperação judicial sejam, também, benéficos a estes.

O novo modelo apresentado pela Lei 11.101/2005 trouxe uma certa preocupação para alguns doutrinadores, alerta Fabio Ulhoa COELHO que o modelo adquirido pelo ordenamento jurídico brasileiro é vulnerável, defende o seguinte:

O modelo brasileiro da recuperação judicial é vulnerável porque, ao manter a vinculação entre indeferimento do benefício e decretação da falência, cria o ambiente propício ao nascimento da “indústria da recuperação judicial”. O credor, na Assembleia em que estiver em votação o Plano de Recuperação Judicial, tenderá a aprovar qualquer *rabisco malfeito*, porque se não o fizer, o juiz terá que decretar a falência do devedor.⁴⁹

O referido doutrinador alerta para o problema que pode vir a surgir com o advento da nova Lei 11.101/2005, pois em sua visão, o sucesso do instituto da Recuperação Judicial é condicionado a apresentação de planos de recuperação consistentes e sérios, caso contrário, em seu ponto de vista, os credores por medo da falência, que é instituto menos interessante à eles, tendem a aprovar qualquer plano que venha a ser apresentado, resultando assim na desmoralização do instituto⁵⁰.

Para tanto o Legislador reservou o artigo 50 para tratar dos meios de recuperação, que são as possibilidades que a empresa e credores possuem para viabilizar um plano de recuperação. A empresa devedora deverá informar aos seus

⁴⁸ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Op. cit.,p.141

⁴⁹ COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei ...**,p.129

⁵⁰ Ibidem, p.128.

credores qual a forma que pretende recuperar a sua empresa, de outra ponta caberá aos credores examinar o plano sugerido e dizer se concordam com ele ou não. A redação do artigo 50 é a seguinte:

Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

- I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;
- II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;
- III – alteração do controle societário;
- IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;
- V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;
- VI – aumento de capital social;
- VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;
- VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;
- IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;
- X – constituição de sociedade de credores;
- XI – venda parcial dos bens;
- XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;
- XIII – usufruto da empresa;
- XIV – administração compartilhada;
- XV – emissão de valores mobiliários;
- XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

O legislador buscou trazer em seus incisos as indicações de meios que poderão ser utilizados pelas partes, segundo Manoel Justino BEZZERA FILHO, é um exemplificativo, afirma:

Pode o devedor, mediante a concordância dos credores que, reitera-se, aprovam o plano de recuperação por ele proposto, ser beneficiado pela concessão de prazos maiores para pagamento de suas dívidas ou de condições especiais, podendo até mesmo abater parte da dívida. Nesse momento, ocorre verdadeiramente um jogo político, tanto do devedor quanto dos credores. Ao devedor compete apresentar um plano viável e consistente, lembrando que um plano inconsistente levará a discordância dos credores e ao decreto da falência. Aos credores compete examinar o plano para que se veja a possibilidade de sua aprovação, cientes de que a alternativa à não aprovação é a falência, que sempre é pior do que a

recuperação; no entanto, se o plano se afigura inviável, aos credores só resta mesmo a opção de discordância e consequente falência⁵¹.

Cabe ressaltar que, outros poderão ser utilizados pelas partes, para que se apresente um plano viável e que possa atender as necessidades da empresa que se encontra em crise e também aos interesses dos credores.

O plano de recuperação judicial é a parte mais importante do instituto, a Lei 11.101/2005 em seu art. 53 descreve o procedimento para apresentação do plano pelo devedor, assim está descrito:

Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter:

I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;
 II – demonstração de sua viabilidade econômica; e
 III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei.

Apesar do plano de recuperação ser a peça mais importante no processo de Recuperação Judicial, não quer dizer que um plano bem apresentado, bem fundamentado significará o reerguimento da empresa em crise, há ser considerado o contexto em que se insere a recuperação, os fatores macroeconômicos regionais ou até mesmo internacionais, influenciarão a reorganização, todavia, nos dizeres de Fabio Ulhoa COELHO, “um plano ruim é garantia absoluta de fracasso da recuperação judicial”⁵², este caberá aguardar a sua falência.

O plano é visto como parte essencial pela doutrina, tratando-o sempre como parte mais importante do instituto da Recuperação Judicial, o qual deverá ser apresentado e aprovado pelos credores participantes do processo, Gladston MAMEDE, assim o trata:

O plano de recuperação é o elemento mais importante da ideia de recuperação judicial da empresa. Trata-se simplesmente do projeto de superação da crise econômico-financeira enfrentada pela organização, o caminho que é proposto pelo devedor – e deverá ser aceitos pelos

⁵¹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Op. cit., p.151.

⁵² COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei**,p.188.

credores, adiantando, partindo da situação caótica, deficitária, e tendo por destino um quadro de contas saneadas, de um estado saudável da atividade negocial⁵³.

O plano de recuperação, abordando os requisitos descritos na Lei 11.101/2005, deverá ser apresentado em juízo e caberá aos credores fazer objeções se assim entenderem, bem como apresentar, em suas objeções planos alternativos, que serão votados em Assembleia, assim trata o art. 56 da mencionada Lei, assim dispõe:

Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.

As objeções apresentadas pelos credores serão interpostas junto ao juízo em que se processa a Recuperação Judicial, mas será objeto de deliberação em Assembleia Geral de Credores, sobre o tema Fabio Ulhoa COELHO assim leciona:

O julgamento das oposições é feito pelos credores, reunidos em assembleia geral, ao votarem o plano de reorganização. Não se exige que cada oposição seja posta em votação em separado pela mesa da assembleia, posto que o resultado da votação do plano importará o implícito acolhimento ou desacolhimento das razões suscitadas pelos oponentes⁵⁴.

Cabe assim a Assembleia Geral de Credores julgar eventuais oposições ao plano de recuperação judicial. A Assembleia Geral de Credores, em havendo objeções ao plano apresentado pelo devedor, é o órgão colegiado obrigatório no instituto da Recuperação Judicial, e segundo Maria Helena DINIZ, “visa a proteção dos interesses dos credores, dos trabalhadores e dos sócios.”⁵⁵

3.2 ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES

A Assembleia Geral de Credores ganhou nova roupagem com o advento da Lei 11.101/2005, sendo tratada pela doutrina como o maior avanço da legislação falimentar, aproximando o direito falimentar brasileiro com os modelos

⁵³ MAMEDE, Glaston. Op. cit., p.213.

⁵⁴ COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei ...**, p.198

⁵⁵ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p.670.

internacionais, isto porque, o novo modelo traz uma atuação dos credores que extrapola a tímida referência contida no Dec.-Lei nº 7661/45, o qual era raramente utilizado pelos credores⁵⁶.

Com o advento da Lei 11.101/2005 os credores passam a ter maior poder de decisão acerca dos ativos da empresa e de seu próprio destino, incentivando-os a participar das assembleias, pois são eles os maiores interessados na solução dos problemas que a empresa atravessa.

Para assegurar a proteção aos credores interessados, o legislador inseriu o art. 35 que disciplina acerca das Assembleias Gerais de Credores, dando-lhes oportunidade concreta de participação ativa e decisiva nos dois procedimentos, cabe aqui transcrevê-lo:

Art. 35. A assembléia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre:

I – na recuperação judicial:

- a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor;
- b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição;
- c) (VETADO)
- d) o pedido de desistência do devedor, nos termos do § 4o do art. 52 desta Lei;
- e) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor;
- f) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores;

II – na falência:

- a) (VETADO)
- b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição;
- c) a adoção de outras modalidades de realização do ativo, na forma do art. 145 desta Lei;
- d) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores.

Reúnem-se em conclave os credores para tratar de assuntos de seus interesses individuais, o que muitas vezes é necessário verificar qual a melhor escolha dentre as apresentadas que atenda melhor os interesses do conjunto, sobre o assunto cabe transcrever o dito por Paulo Cezar ARAGÃO e Laura BUMACHAR:

É inegável também que a Assembléia Geral de Credores, tal como posta na LRE, irá evitar a assimetria de informações em detrimento desses mesmos credores, na medida em que a realização do conclave propiciará o acesso de todos os credores, em igualdade de condições, às informações mais

⁵⁶ ARAGÃO, Paulo Cezar, BUMACHAR, Laura. A Assembléia Geral de Credores na Lei de Recuperação e Falências. In: SANTOS, Paulo Penalva (Coord). **A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas – Lei nº 11.101/05**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 110-112.

relevantes do processo de falência ou de recuperação, privilegiando a transparência do procedimento e, sobretudo, evitando fraudes⁵⁷.

Para o instituto da Recuperação de Empresa, o art. 41 da Lei 11.101/2005 em seus incisos arrola as três classes de credores aptas a deliberar e votar o plano de recuperação judicial:

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.

As Assembleias possuem pontos peculiares em cada instituto, no da falência os interesses se convergem para responsabilizar o sócio representante da empresa em crise e a realização do passivo, em contraponto, se divergem pois todos buscam o pagamento do seu crédito e todos querem receber antes dos demais. Já no instituto da Recuperação Judicial, Fabio Ulhoa COELHO, bem apresenta os interesses dos credores, vale a transcrição:

Na recuperação judicial, cada classe de credores deve arcar com parcela do “prejuízo” que lhes é imposto forçosamente, para que se criem as condições para o reerguimento da empresa. Em que medida se pode distribuir com justiça o prejuízo entre as classes é assunto em que os interesses dos credores certamente divergem. Todos os credores têm interesse em que o devedor se recupere e pague suas dívidas, mas cada um quer empurrar para os demais a conta da recuperação judicial.⁵⁸

Na Assembleia Geral de Credores, é o momento propício para os credores reunirem-se e expressarem suas vontades e seus interesses, em que seu poder de voto irá decidir sobre o destino do empresário em crise.

No instituto da Recuperação Judicial o resultado da Assembleia Geral de Credores poderá ser pela aprovação do plano de recuperação judicial ou pela sua rejeição, em ambos os casos será submetido ao crivo do poder judiciário, em que dependendo da deliberação feita em assembleia será a decisão judicial cabível ao caso concreto, neste sentido Fabio Ulhoa COELHO, explica:

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei ...**, p. 96.

Em qualquer caso, o resultado será submetido ao juiz, mas variam as decisões judiciais possíveis em cada um deles. No primeiro, o juiz limita-se a homologar a aprovação do plano pelos credores; no segundo, ele terá a discricionariedade para aprovar ou não o plano que quase alcançou o quórum qualificado; no terceiro, deve decretar a falência do requerente da recuperação judicial.⁵⁹

A Lei 11.101/2005 reservou o artigo 58 para tratar acerca do papel do magistrado na Recuperação de Empresas, descreve o artigo:

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 assembléia-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 assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, 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.

Em análise ao texto da lei, é verificado que não há espaço para o magistrado escolha ou juízos de discricionariedade acerca da concessão ou não da recuperação, uma vez aprovado o plano caberá ao juiz conceder a recuperação e no caso de ser reprovado o plano não terá outra alternativa que não seja a decretação da falência.

Ao juiz brasileiro foi concedido pouco espaço para intervenção quando da rejeição de um plano de recuperação judicial por determinada classe de credores, o chamado *cram down*, o que não ocorre nos países como Alemanha e Estado Unidos, sobre este tema Eduardo Secchi MUNHOZ ensina:

Os critérios estabelecidos para o *cram down* da lei brasileira diferem dos escolhidos pela lei norte-americana, fonte primeira do instituto.

A lei norte-americana (Section 1129(b), BC) prevê a possibilidade de o juiz superar o veto imposto por classes de credores afetadas pelo plano, desde

⁵⁹ Ibidem. p. 202.

que este não implique *unfair discrimination* e que seja *fair and equitable*. (...) Também a lei da Alemanha prevê a possibilidade de o juiz superar a rejeição ao plano manifestada por uma classe de credores. (...) Essa breve digressão pelo direito comparado (...) é útil para demonstrar que a lei brasileira, em tema de *cram down*, adotou um regime que se afasta das diretrizes geralmente reconhecidas como válidas. Revelando a clara preocupação de limitar o poder do juiz, preferiu adotar critérios vinculados à obtenção de determinado número de votos na assembleia geral (art. 58, § 1º, incs. I a III), acrescidos apenas da exigência uniforme das relações horizontais da classe que rejeitou o plano⁶⁰.

Porém é importante ressaltar que a jurisprudência é inclinada a atuação do magistrado para analisar planos que violem a ordem pública, que sejam contrário a lei, ou até mesmo, que não observem a boa-fé contratual que impliquem em sacrifícios desmedidos.

A Assembleia Geral de Credores abre o espaço para a negociação entre o devedor e seus credores, tendo natureza contratual em que ordem pública, em especial o da boa-fé objetiva, da função social do contrato e do equilíbrio devem controlados pelo Judiciário, Gladston MAMEDE sustenta uma mudança de paradigma, dizendo:

A recuperação judicial, ao contrário da concordata (sob o regime do Decreto-Lei 7664/45), não é mais um benefício titularizado e concedido pelo Estado, segundo os critérios deste, mas um acordo coletivo, uma transação judicial coletiva. Uma mudança significativa de paradigmas que, certamente, encontra-se resistência de muitos, acostumados à seis décadas do regime anterior, mas uma mudança que resulta clara do texto legal.⁶¹

O novo procedimento acarreta muitas discussões, principalmente no tocante a soberania das decisões tomadas em assembleia, em se tratando de um acordo entre as partes, o Poder Judiciário não poderia questionar as deliberações acerca da viabilidade do plano apresentado, ficando apenas o critério da legalidade ao crivo do Poder Judiciário.

A questão que se levanta acerca da possibilidade da ingerência do Poder Judiciário, decorre da possibilidade de aprovação de planos inconsistentes, que acontece pelo fato de que os credores, com medo da falência do devedor, acabam aprovando o plano apresentado inconsistente e acaba apenas dilatando o sofrimento

⁶⁰ MUNHOZ, Eduardo Secchi. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coords). **Comentário à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005- Artigo por Artigo**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p. 291.

⁶¹ MAMEDE, Gladston. Op. cit., p.232.

dos credores e causando um impacto social muito mais gravoso, pois a falência será inevitável⁶², pensamento defendido por Fabio Ulhoa COELHO.

Segundo Glaston MAMEDE, a Lei 11.101/2005 concedeu a Assembleia Geral de Credores uma soberania acerca das deliberações dos planos de recuperação, deixando na mão dos credores o destino da empresa em crise, afastando o Poder Judiciário desta decisão, pois em caso de rejeição do plano, desde que não incida nenhuma hipótese de nulidade ou anulação da assembleia, o Juiz não terá outra alternativa a não ser a decretação da falência do devedor, em suas palavras “a falência é consequência legal da rejeição, ressalvado um só caso: por força do artigo 58 §1º, da Lei 11.101/2005.”⁶³

A soberania das deliberações ocorridas em Assembleia Geral de Credores também é tratada por Fabio Ulhoa COELHO, que leciona:

O ato do procedimento judicial em que privilegiadamente se percebe o objetivo da ambientação favorável ao acordo é sem dúvida, a assembleia dos credores. Por esta razão, a deliberação assemblear não pode ser alterada ou questionada pelo Judiciário, a não ser em casos excepcionais como a hipótese do art. 58, §1º, ou a demonstração de abuso de direito de credor em condições formais de rejeitar, sem fundamentos, o plano articulado pelo devedor⁶⁴.

Acerca do assunto e da referida ressalva o Superior Tribunal de Justiça, se pronunciou, através do Recurso Especial 1388051/GO, que teve como relatora a Ministra Nancy ANDRIGHI, em que restou decidido que, o controle jurisdicional incide na análise do preenchimento das condições prévias à concessão da recuperação judicial e das exigências legais relativas à elaboração e à aprovação do plano, na seguinte ementa:

REsp 1388051 / GO RECURSO ESPECIAL 2013/0169896-0 Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 10/09/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 23/09/2013 Ementa
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E FALIMENTAR. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283/STF. ASSEMBLEIA-GERAL DE CREDITORES. PLANO DE RECUPERAÇÃO EMPRESARIAL. CONDIÇÕES PRÉVIAS. EXIGÊNCIAS LEGAIS. CONTROLE JURISDICIONAL.

⁶² COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei ...**, p. 128-129.

⁶³ MAMEDE, Glaston. Op. cit., p. 231.

⁶⁴ COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei...**, p. 203.

POSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. APROVAÇÃO DO PLANO. REQUISITOS. REJEIÇÃO DA PROPOSTA. CREDORES DE MESMA CLASSE. TRATAMENTO DIFERENCIADO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ARTIGOS ANALISADOS: 35, 45 E 58 DA LFRE. 1. Recurso especial, concluso ao Gabinete em 17/7/2013, no qual se discute a possibilidade e os limites do controle jurisdicional sobre os atos praticados pela assembleia-geral de credores no procedimento de recuperação judicial. Ação ajuizada em 27/1/2009. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados e quanto aos argumentos deduzidos nas razões recursais obsta o exame da insurgência. 3. A existência de fundamentos não impugnados do acórdão recorrido - quando suficientes para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial. 4. **Submete-se a controle jurisdicional a análise do preenchimento das condições prévias à concessão da recuperação judicial e das exigências legais relativas à elaboração e à aprovação do plano. Inteligência do art. 58, caput, da Lei n. 11.101/2005.** 5. **A proposta de recuperação apresentada pelo devedor - por disposição expressa constante dos arts. 45, § 1º, e 58, caput, da Lei n. 11.101/2005 - deve ser aprovada, na classe dos credores com garantia real, pela maioria simples daqueles que comparecerem à assembleia. Não sendo aprovado o plano na forma estipulada nos precitados artigos, a Lei n. 11.101/2005, em seu art. 58, § 1º, prevê a possibilidade de a recuperação ser concedida mediante a verificação de um quórum alternativo. A viabilização dessa hipótese, todavia, exige que o plano não implique concessão de tratamento diferenciado aos credores - integrantes de uma mesma classe - que tenham rejeitado a proposta (art. 58, § 2º, da LFRE).** 6. A alteração das premissas fáticas assentadas pelo acórdão recorrido não é possível na presente via recursal. Incidência da Súmula 7/STJ. 7. A insurgência é inadmissível quando o acórdão recorrido decide também com base em fundamento constitucional e a parte vencida não interpõe recurso extraordinário. Súmula 126/STJ. 8. Negado provimento ao recurso especial. (grifo do autor)⁶⁵.

Na análise dos Enunciados sobre a Falência e Recuperação da 1ª Jornada de Direito Comercial, que teve a Coordenação Científica do Professor Paulo Penalva Santos, em sua quarta e última parte, foi comentado o enunciado nº 44, que fala acerca da homologação do plano de Recuperação Judicial, cabe reproduzir o enunciado e sua respectiva análise:

“Enunciado 44. A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade”.

Análise: O artigo 5ª, XXXV, da Constituição Federal Brasileira determina que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.

Transportando isso para o Direito Falimentar, mais especificamente à matéria tratada no presente enunciado, temos que o fato de que o plano de recuperação judicial ter sido aprovado pela Assembleia de Credores não

⁶⁵ BRASILIA- **Superior Tribunal de Justiça** - REsp 1388051/GO, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 10/09/2013, DJe 23/09/2013. Disponível em www.stj.jus.br, Acesso em 04.04.2014

significa que o Juízo e o Ministério Público não vão verificar a legalidade do mesmo⁶⁶.

De acordo com a 1ª Jornada de Direito Comercial, caberá ao Poder Judiciário analisar as homologações das Assembleias Gerais de Credores, por força do art. 5º, XXXV da Constituição Federal Brasileira não poderá o órgão ser afastado nos casos de lesão ou ameaça a direito.

Neste sentido, apresenta-se o julgado REsp 1314209 / SP, pela também relatora Min. Nancy ANDRIGHI

REsp 1314209 / SP RECURSO ESPECIAL 2012/0053130-7 Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 22/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 01/06/2012 RJP vol. 46 p. 129

Ementa

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DE PLANO PELA ASSEMBLEIA DE CREDITORES. INGERÊNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTROLE DE LEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO PLANO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. 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. 2. Recurso especial conhecido e não provido.

Acórdão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora. Dr(a). JOSÉ ALEXANDRE CORRÊA MEYER, pela parte RECORRIDA: AGRÍCOLA SANTA OLGA LTDA. Outras Informações

É possível ao Poder Judiciário reconhecer a nulidade de uma das cláusulas incluídas em plano de recuperação judicial aprovado em Assembleia Geral de Credores, sob o fundamento de que seria condição puramente potestativa, vedada pelo artigo 122 do CC de 2002, pois, apesar de não competir ao juízo interferir na vontade soberana dos credores, alterando o conteúdo do plano de recuperação judicial, tal obrigação de respeitar a vontade dos credores não implica impossibilitar o controle judicial quanto à licitude das providências decididas em assembleia, sendo que a soberania desta não pode sobrepujar os requisitos legais da manifestação de vontade representada pelo plano de recuperação.⁶⁷

Diante do julgado e a partir do entendimento jurisprudencial, a Assembleia Geral de Credores não se torna soberana a ponto de afastar o Poder Judiciário de todas as suas decisões, ensejando assim sobre elas o controle judicial.

⁶⁶<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/LIVRETO%20-%201%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20COMERCIAL.pdf/view>

⁶⁷ BRASILIA- **Superior Tribunal de Justiça** - REsp 1314209 / SP, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 22/05/2012, DJe 01/06/2012. Disponível em www.stj.jus.br, Acesso em 04.04.2014

4. CONTROLE JUDICIAL DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES

4.1 FINALIDADE DO CONTROLE

Como visto no capítulo anterior a Assembleia Geral de Credores possui papel importante e fundamental nas decisões acerca do destino das empresas que encontram-se em dificuldades financeiras perante seus credores, trazendo um método legitimado pela Lei 11.101/2005 transparente e eficaz para a resolução dos problemas da empresa.

Hoje é possível equiparar a Assembleia Geral de Credores ao poder que o magistrado possuía no Dec.-Lei nº 7661/45, em que era o único que possuía poder decisório sobre o destino da empresa em crise, momento em que a vontade dos credores não possuía poder decisório e era limitado à oposição de embargos à concordata, caso não aceitasse a forma de pagamento de seus créditos. Com a nova Lei o poder do magistrado é que passou a ser limitado, cabendo a ele apenas a função de homologar as decisões do conclave, entretanto, em ocasiões excepcionais, determinadas em lei, respeitando as formalidades legais, contrariar a vontade dos credores para evitar que prevaleçam pressões de credores com interesses contrários ao instituto da recuperação da empresa⁶⁸.

A limitação do Poder Judiciário nos processos de Recuperação de Empresas e de Falência há que ser detalhadamente questionado e argumentado, pois caberá ao magistrado não somente o controle da legalidade e as questões de ordem pública, deverá ainda evitar comportamento oportunistas de certos credores que tenham intuito de inviabilizar a recuperação da empresa ou que causem impedimentos para o andamento dos processos de falência⁶⁹.

Nesse sentido observa-se que, não há como o legislador prever todos os comportamentos e defini-los em lei, por isso caberá ao Poder Judiciário a observância do verdadeiro escopo da Lei atentando-se aos princípios nela inseridos. Em um processo de Recuperação de Empresas ou de Falência, vislumbrou o legislador que todos os credores buscariam um objetivo comum, mas em casos concretos pode-se verificar que o interesse individual de alguns credores impede a

⁶⁸ ARAGÃO, Paulo Cezar, BUMACHAR, Laura. Op. cit., p.114.

⁶⁹ Idem.

democratização⁷⁰ almejada pela Lei, cabe transcrever um trecho do artigo de Paulo Cezar ARAGÃO e Laura BRUMACHAR:

...apesar de o novo regime retirar do juiz parte do poder de intervenção na decisão concreta referente ao destino da empresa, fazendo com que a matéria passe a ter um enfoque econômico, em detrimento do processualismo exacerbado, a Assembleia Geral de Credores continua sendo órgão deliberativo e, justamente, pelo fato de a deliberação depender de homologação judicial para produzir efeito, tal assembleia não possui poder decisório final, o qual continua, em última análise, cabendo ao magistrado, diante dos conflitos que, inequivocamente, surgirão nesse tipo de conclave⁷¹.

O poder de decisão da Assembleia Geral de Credores sempre necessitará do crivo do Poder Judiciário, cabe ao magistrado a homologação e a palavra final acerca da deliberação, há doutrinadores com posicionamento em contrário, Alberto Carmiña MOREIRA⁷² afirma que o juiz não examina o conteúdo dos planos e dos acordos por ele homologados, segundo o autor Erasmo Valladão A. e N. FRANÇA, o conflito de interesses instalado na Assembleia Geral de Credores, deverá ser discutido em conclave, momento em que o credor que votar desfavorável ao plano viável, deverá justificar o seu voto, eivado de natural suspeição, e entregar suas declarações ao presidente da Assembleia, e conclui afirmando que “o voto em conflito em de interesses – que é uma espécie de abuso do direito ao voto – destina-se a proteger o interesse do grupo, sendo assim aplicável tanto ao voto da maioria como ao da minoria.”⁷³

Diante disso, cabe a reflexão acerca do papel do magistrado, se a ele não cabe a análise do plano e do conteúdo das deliberações, pois no entendimento de parte da doutrina, todas as questões deverão ser discutidas em conclave, por qual motivo o legislador deixaria a ele o papel de homologar as decisões?

Não parece ser o objetivo do legislador afastar totalmente o magistrado das decisões, mesmo porque, se assim o fosse, as deliberações não necessitariam de homologação. O entendimento de Paulo Cezar ARAGÃO e Laura BUMACHAR assemelha-se mais ao pretendido pela Lei, em seu posicionamento o magistrado

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Ibidem, p.115.

⁷² MOREIRA, Alberto Carmiña. **Direito Falimentar e Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa**. [s.l.]:Quartier Latin, 2005. p.254.

⁷³ FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. Da Assembleia-Geral de Credores. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentário à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005- Artigo por Artigo**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.192-193.

não só pode como deverá examinar os conteúdos das deliberações tomadas em Assembleia, para assim até mesmo se evitar que planos contrários a ordem pública produzam atos jurídicos eficazes⁷⁴.

Os credores deverão sempre observar o novo sentido que a Lei 11.101/2005 trouxe para os processos falimentares, em que a palavra negociação é um imperativo de observância continua por parte de todos os envolvidos para que, sempre que possível e viável, a preservação da empresa é medida que a Lei impõe.

Do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo se extrai alguns julgados que demonstra o moderno entendimento da intervenção judicial nas Assembleias de Credores:

Agravo de Instrumento no 0106661-86.2012.8.26.0000; Número de origem: 309.01.2009.037736-4; Comarca: JUNDIA; Juiz: LUIZ ANTONIO DE CAMPOS JÚNIOR; Agyte: BANCO ITAÚ S/A; Agvdo: DISTRIBUIDORA CARBONARI LTDA. VOTO No 22868:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Pedido de convalidação em falência, em virtude da rejeição do plano de recuperação pela maioria qualitativa dos credores quirografários, única classe de credores quirografários a deliberar. Cinco credores financeiros que se opuseram ao plano, em detrimento de outros quinze credores que o aprovaram. Descumprimento do quórum supletivo (cram down) previsto no art. 58, §1º, da Lei nº 11.101/2005. **Moderno entendimento dos tribunais no sentido de que cabe ao juiz intervir em situações excepcionais, quer para anular, quer para deferir planos de recuperação judicial.** Ausente qualquer justificativa objetiva para rejeição do plano de recuperação, com a ressalva de que os créditos financeiros são dotados de garantias pessoais dos sócios, que se encontram executados em vias próprias. Concordância do Administrador Judicial e dos representantes do Ministério Público em ambas as instancias com a homologação do plano. Constatação de que os credores que rejeitaram o plano agiram em abuso de direito, na forma do artigo 187 do Código Civil. Rejeição de caráter ilícito, devendo prevalecer o princípio da preservação da empresa. Decisão mantida. Recurso não provido. **(grifei)**.⁷⁵

No caso do julgado, restou configurado o abuso de direito de um grupo pequeno de credores que rejeitaram a aprovação de um plano de recuperação viável, sem justificar a sua reprovação nem tampouco apresentaram alterações ao plano apresentado, restando desta forma configurada a figura do abuso de direito elencado no art. 187 do Código Civil de 2002.

⁷⁴ ARAGÃO, Paulo Cezar, BUMACHAR, Laura. Op. cit., p. 115.

⁷⁵ _____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** Em Agravo de Instrumento nº 0106661-86.2012.8.26.0000. Relator: FRANCISCO LOUREIRO. Órgão julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Data do julgamento: 25.07.2014. Data de registro: 08.08.2014. Disponível em www.tjsp.jus.br, Acesso em 22.08.2014

O relator em seu voto afirma que “não se pode aceitar a decretação da quebra em razão de grupo unido de credores financeiros entender que melhor atende aos seus exclusivos interesses, em especial como forma de pressão aos sócios da devedora, rejeitar o plano de recuperação, sem efetuar qualquer proposta de alteração ou de modificação em assembleia”⁷⁶, cabe nestes casos ao Poder Judiciário intervir na autonomia privada e impedir que abusos de direito ocorram, seja na seara da Recuperação Judicial ou qualquer outro ramo do direito.

Cabe ressaltar que o instituto da Recuperação Judicial visa a preservação da empresa e para isso deve se buscar mecanismos para sua concretização, caso seja possível e viável economicamente, e no caso de um credor opor objeção ao plano sem justificá-la em manifesto abuso de direito, resta ao magistrado a intervenção na deliberação feita em conclave.

4.2 JURISPRUDÊNCIAS

Como pode se notar, após a promulgação da Lei 11.101/2005 os casos de ingerência do Poder Judiciário nas assembleias de credores foram sendo objeto de discussão nos Tribunais de Justiça do país.

Inicialmente o reconhecimento da soberania das decisões do conclave era unanime entre os desembargadores, por ser determinação legal e sendo possível a ingerência apenas nos casos em que o plano de recuperação violasse questões previstas expressamente em lei e questões de ordem pública.

Assim se sedimentou o entendimento na 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça verificável no Recurso Especial nº 2012/0053130-7, REsp nº 1314209-SP, julgado em 22/05/2012, em que a Relatora Ministra Nancy Andrighi relata que “apesar de não competir ao juízo interferir na vontade soberana dos credores, alterando o conteúdo do plano de recuperação judicial, tal obrigação de respeitar a vontade dos credores não implica impossibilitar o controle judicial quanto à licitude das providências decididas em assembleia”.

⁷⁶ _____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Em Agravo de Instrumento nº 0106661-86.2012.8.26.0000. Relator: FRANCISCO LOUREIRO. Órgão julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Data do julgamento: 25.07.2014. Data de registro: 08.08.2014. Disponível em www.tjsp.jus.br, Acesso em 22.08.2014

A Ministra Nancy Andrighi deixou claro o entendimento que, só caberia a ingerência judicial nos casos de ilicitude, e assim se seguiu o entendimento de muitos desembargadores. No Tribunal de Justiça do Estado São Paulo, em que se extraí o maior número de julgados envolvendo a matéria, é possível verificar a mudança de paradigma no decorrer do tempo, no Agravo de Instrumento nº 0041302-63.2010 que tinha como relator o Desembargador Lino Machado, julgado em 29 de março de 2011, os desembargadores acordaram não ser possível ao juiz apreciar o conteúdo do plano aprovado, conforme ementa abaixo:

0041302-63.2010.8.26.0000 Agravo de Instrumento / Recuperação judicial e Falência Relator(a): Lino Machado Comarca: São Bernardo do Campo Data do julgamento: 29/03/2011 Data de registro: 06/04/2011 Outros números: 990.10.041302-3

Ementa: Agravo de Instrumento Recuperação Judicial - Aprovação do Plano de Recuperação - Abuso de direito - Não configuração Inexistência de má-fé do agravante. A ordem dos pagamentos na recuperação judicial deve obedecer ao que tenha sido estipulado no plano, aprovado pela assembleia-geral de credores, e não à prevista no art. 83 da LFR, que se impõe apenas no processo /alimentar - **Não cabe ao juiz apreciar o conteúdo do plano aprovado pela assembleia-geral, ainda que sob o manto genérico de "abuso de direito", o qual, pela sua excepcionalidade, haveria de ser estar suficientemente evidenciado nos autos**, principalmente se a vítima de tal abuso é uma instituição financeira de sólido prestígio internacional, como o agravante - As razões expostas no agravo, se bem que desacolhidas, não caracterizam litigância de má-fé. Agravo desprovido. (Grifei).⁷⁷

Neste sentido, também era o entendimento do Desembargador Pereira Calças, que é um dos grandes pensadores em matéria de recuperação judicial, citado por muitas vezes em trabalhos acadêmicos e julgados, assim era seu entendimento no início do ano de 2011, segue um dos seus julgados:

0372448-49.2010.8.26.0000 Agravo de Instrumento / Recuperação judicial e Falência. Relator: Pereira Calças Comarca: Ribeirão Preto. Data do Julgamento: 01/02/2011. Data do Registro 09/02/2011.

Ementa: Agravo. Recuperação judicial. Recurso contra decisão que concede a recuperação judicial. Para aferição do quorum necessário à aprovação do plano de recuperação (art. 45, § 1º), o valor do crédito do credor que comparece à assembleia e se abstém de votar não deve ser considerado no montante da totalidade dos créditos correspondentes. Da mesma forma, o abstinente não deve ser considerado na votação tomada com base na maioria dos credores presentes. **Aprovado pelo quorum legal o plano pela Assembleia-Geral de Credores, não compete ao juiz examinar a viabilidade econômico-financeira do plano e deixar de conceder a recuperação por considerar a proposta inviável sob o**

⁷⁷ _____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** Em Agravo de Instrumento nº0041302-63.2010.8.26.0000. Relator(a): Lino Machado. Data do julgamento: 29/03/2011 Data de registro: 06/04/2011. Disponível em www.tjsp.jus.br, Acesso em 03.10.2014.

prisma econômico. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade, em princípio, da previsão no plano de recuperação judicial de tratamento diferenciado entre credores integrantes da mesma classe. Agravo improvido. (grifei).⁷⁸

Assim se seguiram os julgados até fevereiro de 2012, quando o ilustre desembargador Pereira Calças, em sede de Agravo de Instrumento mudou o paradigma de entendimento da intervenção judicial nas decisões assembleares.

Ao julgar o Agravo de Instrumento nº 136362-29.2011, o referido desembargador inovou na jurisprudência, é a ementa do julgado:

Agravo de Instrumento nº 0136362-29.2011.8.26.0000. Relator: Pereira Calças. Comarca: Suzano. Ementa: Agravo. Recuperação Judicial. Plano aprovado pela assembleia-geral de credores. Plano que prevê o pagamento do passivo em 18 anos, calculando-se os pagamentos em percentuais (2,3%, 2,5% e 3%) incidentes sobre a receita líquida da empresa, iniciando-se os pagamentos a partir do 3º ano contado da aprovação. Previsão de pagamento por cabeça até o 6º ano, acarretando pagamento antecipado dos menores credores, instituindo conflitos de interesses entre os credores da mesma classe. Pagamentos sem incidência de juros. Previsão de remissão ou anistia dos saldos devedores caso, após os pagamentos do 18º ano, não haja recebimento integral. **Proposta que viola os princípios gerais do direito, os princípios constitucionais da isonomia, da legalidade, da propriedade, da proporcionalidade e da razoabilidade, em especial o princípio da "pars conditio creditorum" e normas de ordem pública. Previsão que permite a manipulação do resultado das deliberações assembleares.** Falta de discriminação dos valores de cada parcela a ser paga que impede a aferição do cumprimento do plano e sua execução específica, haja vista a falta de liquidez e certeza do "quantum" a ser pago. Ilegalidade da cláusula que estabelece o pagamento dos credores quirografários e com garantia real após o decurso do prazo bienal da supervisão judicial (art. 61, 'caput', da Lei nº 11.101/2005). Invalidez (nulidade) da deliberação da assembleia-geral de credores declarada de ofício, com determinação de apresentação de outro plano, no prazo de 30 dias, a ser elaborado em consonância com a Constituição Federal e Lei nº 11.101/2005, a ser submetido à assembleia-geral de credores em 60 dias, sob pena de decreto de falência⁷⁹.(grifei)

No voto do Relator Pereira Calças traz uma reflexão sobre a aplicação das leis no mundo, trazendo dizeres de Sócrates e Platão para afirmar que as leis são soberanas os homens não, e neste sentido, dizer que as decisões tomadas por pessoas em Assembleia Geral de Credores são soberanas é um grande equívoco.

⁷⁸ _____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** Em Agravo de Instrumento nº0372448-49.2010.8.26.0000. Relator: Pereira Calças Comarca: Ribeirão Preto. Data do Julgamento: 01/02/2011. Data do Registro 09/02/2011. Disponível em www.tjsp.jus.br, Acesso em 03.10.2014.

⁷⁹ _____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** Em Agravo de Instrumento nº 0136362-29.2011.8.26.0000. Relator(a):Pereira Calças. Órgão julgador: Câmara Reservada de Direito Empresarial. Disponível em www.tjsp.jus.br, Acesso em 22.08.2014.

Para que sejam consideradas como decisões soberanas é necessário que tenha se observado a Constituição Federal da República em seu todo, ou seja, suas regras e princípios, e cabe ao Poder Judiciário o controle dessa observação, não podendo ser um “mero chancelador de deliberações assembleares”⁸⁰, pois o Poder Judiciário tem o poder-dever de verificar a aplicação das leis e a inconstitucionalidade dos atos.

Com o referido Acórdão mudou-se o entendimento em sede de Tribunais de Justiça, principalmente no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como se verifica nos julgados:

2084354-36.2014.8.26.0000 Agravo de Instrumento / Recuperação judicial e Falência Relator(a): Maia da Cunha Comarca: São Carlos Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial Data do julgamento: 03/07/2014 Data de registro: 07/07/2014

Ementa: Recuperação Judicial. Concessão. **Soberania da decisão assemblear que não é absoluta, competindo ao juiz observar, mais do que apenas a sua legalidade e constitucionalidade, a ética, a boa-fé, o respeito aos credores e a manifesta intenção de cumprir a meta de recuperação.** Deságio de 50%, o prazo de 13 meses para início do pagamento e ausência de previsão de juros que se insere na soberania da assembleia e na sua natureza de novação que assentiram os credores. Art. 49, § 1º, da Lei nº 11.101/2005, no entanto, que é claro quanto à conservação de direitos relacionados às ações e execuções dos avalistas e garantidores de dívidas sujeitas à recuperação. Matéria pacífica neste TJSP. Recurso provido em parte para, sem necessidade de nova assembleia, afastar do plano a isenção em relação a garantidores.⁸¹ (grifei)

(..)

0173522-20.2013.8.26.0000 Agravo de Instrumento / Recuperação judicial e Falência Relator(a): Francisco Loureiro Comarca: São Paulo Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial Data do julgamento: 29/05/2014 Data de registro: 30/05/2014

Ementa: RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Impugnação à homologação do plano de recuperação judicial. Possibilidade. **Aprovação do plano de recuperação judicial pela assembleia de credores não a torna imune à verificação, pelo Poder Judiciário, sobre aspectos de sua legalidade e de obediência a princípios cogentes que iluminam o direito contratual.** Tanto o plano original como o seu aditamento padecem de péssima redação, com uso de termos dúbios que certamente gerarão sérios problemas de interpretação no momento do cumprimento daquilo que foi acordado com a maioria dos credores. Ausência de menção do deságio a ser aplicado aos créditos, que aparentemente subordina os pagamentos à condição suspensiva, qual seja, que a projeção do faturamento líquido se

⁸⁰ Palavras do Relator Pereira Calças no Agravo de Instrumento nº 0136362-29.2011.8.26.0000

⁸¹ _____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** Em Agravo de Instrumento nº 2084354-36.2014.8.26.0000 Relator(a): MAIA DA CUNHA. Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Data do julgamento: 03.07.2014. Data de registro: 07.07.2014. Disponível em www.tjsp.jus.br, Acesso em 22.08.2014

mantenha estável na próxima década. Não se tolera a adoção de planos de recuperação ilíquidos, nos quais os pagamentos fiquem subordinados a futuro faturamento da recuperanda, abatidos gastos e investimentos ao exclusivo arbítrio do próprio devedor, mediante criação de condição puramente potestativa (si voluero). Falta liquidez ao plano, o que impede qualquer verificação a respeito de sua efetiva execução. Recurso provido⁸².(grifei).

(...)

0106661-86.2012.8.26.0000. Agravo de Instrumento /Recuperação judicial e Falência. Relator: Francisco Loureiro. Comarca: Jundiaí. Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresaria. Data do Julgamento: 03/07/2014. Data de Registro: 17/07/2014.

Ementa: Pedido de convalidação em falência, em virtude da rejeição do plano de recuperação pela maioria qualitativa dos credores quirografários, única classe de credores quirografários a deliberar. Cinco credores financeiros que se opuseram ao plano, em detrimento de outros quinze credores que o aprovaram. Descumprimento do quórum supletivo (cram down) previsto no art. 58, §1º, da Lei nº 11.101/2005. **Moderno entendimento dos tribunais no sentido de que cabe ao juiz intervir em situações excepcionais, quer para anular, quer para deferir planos de recuperação judicial. Ausente qualquer justificativa objetiva para rejeição do plano de recuperação, com a ressalva de que os créditos financeiros são dotados de garantias pessoais dos sócios, que se encontram executados em vias próprias. Concordância do Administrador Judicial e dos representantes do Ministério Público em ambas as instancias com a homologação do plano. Constatação de que os credores que rejeitaram o plano agiram em abuso de direito, na forma do artigo 187 do Código Civil.** Rejeição de caráter ilícito, devendo prevalecer o princípio da preservação da empresa. Decisão mantida. Recurso não provido.⁸³

O entendimento aplicado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ainda não se verifica como sendo aplicável no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em que segue o entendimento de que somente é aplicável o controle judicial das assembleias de credores na instituto da recuperação judicial quando for para o controle da legalidade e questões de ordem pública, conforme se extraí do recente julgado, em que foi o Relator o Desembargador Tito Campos de Paula, é a ementa:

AGRAVO INOMINADO PELA PARTE CREDORA - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO EM

⁸² _____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** Em Agravo de Instrumento nº 0173522-20.2013.8.26.0000. Relator(a): FRANCISCO LOUREIRO. Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Data do julgamento: 29.05.2014. Data de registro: 30.05.2014. Disponível em www.tjsp.jus.br, Acesso em 22.08.2014.

⁸³ _____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** 0106661-86.2012.8.26.0000. Agravo de Instrumento /Recuperação judicial e Falência. Relator: Francisco Loureiro. Comarca: Jundiaí. Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresaria. Data do Julgamento: 03/07/2014. Data de Registro: 17/07/2014. Disponível em: www.tjsp.jus.br. Acesso em 03/10/2014.

ASSEMBLEIA - HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL - ARGUIÇÃO DE NULIDADE - PLANO QUE NÃO CONTEMPLARIA GARANTIA DE CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES DA EMPRESA - REJEIÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO - INCONFORMISMO DA PARTE CREDORA ENDEREÇADO AO ÓRGÃO COLEGIADO - NÃO ACOLHIMENTO - **SOBERANIA DA VONTADE DOS CREDORES MANIFESTADA EM ASSEMBLEIA - INGERÊNCIA JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - ATUAÇÃO JUDICIAL LIMITADA AO CONTROLE DA LEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO PLANO** - MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

(grifei)

(TJPR - 17ª C.Cível - A - 1207367-3/01 - Foro Regional de Araucária da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Tito Campos de Paula - Unânime - - J. 27.08.2014).⁸⁴

Contudo, verifica-se que não resta sedimentado o controle judicial nas decisões assembleares, há ainda, certa divergência de entendimentos entre os Tribunais do país. O Tribunal do Estado de São Paulo como precursor da mudança de paradigma, segue os ensinamentos do Desembargador Pereira Calças, trazendo em seus julgados uma visão atualizada e principiológica. Já o nosso Tribunal de Justiça segue uma visão mais tradicional e legalista, preferindo o conforto da lei para proferir os seus julgados.

O controle judicial deverá ser efetuado para preservar os princípios referentes a Recuperação da Empresa, cabe ao Poder Judiciário a ponderação dos princípios no caso concreto, havendo a possibilidade de manutenção da empresa, mesmo sendo contrário ao interesse de credores, deverá ser mantida a atividade para proteção de um bem maior que o interesse do credor que se insurgiu ao processo de Recuperação. A função social da empresa deverá se sobrepôr ao interesse econômico do credor, a sociedade deverá ocupar papel de maior importância nos casos de insolvência, e somente o magistrado no caso concreto poderá ponderar os princípios e aplicar o melhor resultado.

⁸⁴ _____. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. 1207367-3/01. Agravo de Instrumento. Foro Regional de Araucária da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba. Relator: Ttito Campo de Paula. Data do julgamento: 27.08.2014. Disponível em: www.tjpr.jus.br. Acesso em 01.09.2014.

5. CONCLUSÃO

Com a realização da pesquisa é possível perceber a importância que os princípios tiveram após a 2ª Guerra Mundial e no nosso ordenamento jurídico com a promulgação da Constituição de 1988. Esta importância adveio da mudança de paradigma em que os princípios passaram a ser elementos fundantes das normas jurídicas brasileiras dando a elas harmonia e sintonia.

No ramo do Direito Comercial os princípios relativos a atividade econômica encontra-se elencados no art. 170 da Constituição Federal em que se deu fundamental importância as empresas e sua função social como provedora de postos de trabalho. Para regular as empresas em crise, no ano de 2005 foi promulgada a nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências que abarcou princípios relevantes ao instituto.

Com a promulgação da Lei 11.101/2005 houve uma mudança de foco nas empresas de crises, antigamente se dava mais ênfase a Falência das empresas e agora, com o princípio da função social no seu apogeu, a preservação da unidade mantenedora de empregos é a função principal da Lei.

Estando presentes os requisitos e os princípios capazes de reestruturar a empresa que se encontra em crise a sua manutenção é medida que a Lei impõe. O instituto da Recuperação de Empresas vem regulamentar o soerguimento da empresa e para tanto é necessário o preenchimento de alguns requisitos legais e a concordância dos credores se dará por meio de Assembleia Geral de Credores.

O acordo de credores efetuado no conclave é natureza contratual e soberana, de acordo com o que a lei impõe, cabendo ao Poder Judiciário apenas a sua homologação.

A pesquisa versou justamente no papel do Poder Judiciário na homologação de planos, e conclui-se que a ele não cabe apenas o controle da legalidade e sim a ponderação de princípio. Se a Lei 11.101/2005 busca a preservação da empresa em crise, sendo possível e viável a sua manutenção é dever do Poder Judiciário a aplicação dos princípios constitucionais e os aplicáveis ao instituto da insolvência.

Logo após a promulgação da Lei 11.101/2005, a jurisprudência era inclinada a aplicação da Lei, em que a intervenção do Poder Judiciário nas decisões assembleares era para apenas o controle da legalidade. Nos dias de hoje, há uma tendência a se intensificar a ingerência do Poder Judiciário nas decisões do

conclave, podendo anular assembleias que tenham infringido os princípios relativos a preservação da empresa ou que se tenha havido abuso de direito por parte de credores.

O Legislador buscou a harmonia entre a função social, constitucionalmente prevista, com as possibilidades de manutenção de empresas em crises, atribuindo princípio relativos a Recuperação de Empresas em que o órgão protetivo destes princípios é o Poder Judiciário e caberá a ele, no controle judicial das Assembleias de Credores a sua preservação buscando sempre o melhor resultado, que por muitas vezes é a preservação da atividade empresarial.

6. REFERÊNCIAS

_____. Lei n. 11.101/2005, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. D.O.U. de 09.2.2005 – Edição Extra.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Em Recurso Especial nº 1388051 / GO RECURSO ESPECIAL 2013/0169896-0 Relator: NANCY ANDRIGHI. Órgão Julgador 3ª Ter. Tur. Julg. em: 10.09.2013. Data da Publicação/Fonte DJe: 23.09.2013. Disponível em www.stj.jus.br, Acesso em 04.04.2014

_____. **Superior Tribunal de Justiça** –Em Recurso Especial nº 1314209 / SP, Relator: NANCY ANDRIGHI. Órgão Julgador 3ª Ter. Tur. Julg. Em: 22.05.2012, Data da Publicação/Fonte DJe: 01.06.2012. Disponível em www.stj.jus.br, Acesso em 04.04.2014

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Em Agravo de Instrumento nº 0106661-86.2012.8.26.0000. Relator: FRANCISCO LOUREIRO. Órgão julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Data do julgamento: 25.07.2014. Data de registro: 08.08.2014. Disponível em www.tjsp.jus.br, Acesso em 22.08.2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Em Agravo de Instrumento nº0041302-63.2010.8.26.0000. Relator(a): LINO MACHADO. Data do julgamento: 29/03/2011 Data de registro: 06/04/2011. Disponível em www.tjsp.jus.br, Acesso em 03.10.2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Em Agravo de Instrumento nº0372448-49.2010.8.26.0000. Relator: PEREIRA CALÇAS. Comarca: Ribeirão Preto. Data do Julgamento: 01/02/2011. Data do Registro 09/02/2011. Disponível em www.tjsp.jus.br, Acesso em 03.10.2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Em Agravo de Instrumento nº 2084354-36.2014.8.26.0000 Relator(a): MAIA DA CUNHA. Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Data do julgamento: 03.07.2014. Data de registro: 07.07.2014. Disponível em www.tjsp.jus.br, Acesso em 22.08.2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Em Agravo de Instrumento nº 0173522-20.2013.8.26.0000. Relator(a): FRANCISCO LOUREIRO. Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Data do julgamento: 29.05.2014. Data de registro: 30.05.2014. Disponível em www.tjsp.jus.br, Acesso em 22.08.2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Em Agravo de Instrumento nº 0136362-29.2011.8.26.0000. Relator(a):PEREIRA CALÇAS. Órgão julgador: Câmara Reservada de Direito Empresarial. Disponível em www.tjsp.jus.br, Acesso em 22.08.2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Em Agravo de Instrumento: 1207367-3/01. Foro Regional de Araucária da Comarca da Região Metropolitana de

Curitiba. Relator: TITO CAMPO DE PAULA. Data do julgamento: 27.08.2014. Disponível em: www.tjpr.jus.br. Acesso em 01.09.2014.

ARAGÃO, Paulo Cezar, BUMACHAR, Laura. A Assembléia Geral de Credores na Lei de Recuperação e Falências. In: SANTOS, Paulo Penalva (Coord). **A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas – Lei nº 11.101/05**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BARROS, Benedicto. **Princípios de Direito Processual Civil**. [S.l]: Borsi, 1959.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo:Saraiva. 1996.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 7ªed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do Direito Comercial**.Com anotações ao projeto de Código Comercial. [S.l]: Saraiva, 2012.

CRETELLA NETO, José. **Fundamentos Principiológicos do Processo Civil**. 2ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CUNHA, Sérgio Sérvulo. O que é um Princípio. In: GRAU, Eros Roberto, CUNHA, Sérgio Sérvulo. (Coords). **Estudos do Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 8.Direito de Empresa. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ESPINDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N. Da Assembleia-Geral de Credores. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coords). **Comentário à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005-Artigo por Artigo**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**.14ªed. São Paulo:Atlas. 2013

GOMES, Fabio Bellote. **Manual de Direito Empresarial**. 4ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MAMEDE, Glaston. **Falência e Recuperação de Empresas**. 3ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2009.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008,

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 36ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, Alberto Carmiña. **Direito Falimentar e Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresa**. [s.l]:Quartier Latin, 2005.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coords). **Comentário à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005- Artigo por Artigo**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª ed. São Paulo:Malheiros, 2012.

SZTAJN, Rachel. Comentários acerca do art. 47. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentário à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Renato Correia, TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. V.1. 9º ed, São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006/2007.p. 70.

<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/LIVRETO%20-%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20COMERCIAL.pdf/view> Acesso em: 07.04.2014.