Instituições de Direito

INTRODUÇÃO AO REGIME JURÍDICO DA CRISE EMPRESARIAL

CAMILA VILLARD DURAN

Lei 11.101/2005

- Racionalidade do regime jurídico da crise empresarial
  - O que são os institutos jurídicos
    - Recuperação judicial e extrajudicial
    - Falência
  - Objetivos e princípios gerais da Lei 11.101/2005
  - Exemplo de caso concreto
    - Recuperação judicial e a trava bancária

Lei 11.101/2005

- Racionalidade do regime jurídico da crise empresarial: Lei 11.101/2005
  - Tutela da situação de crise econômico-financeira do empresário / da sociedade empresária
    - Projeto Juros e *Spread* Bancário - BCB
    - *Doing Business* – Banco Mundial
  - Regime jurídico da empresa em crise: influencia o custo do financiamento empresarial
    - Preservação da empresa (Brasil, EUA, França) vs. Tutela dos credores (Alemanha, Portugal, Espanha)

Lei 11.101/2005

- Sistemática
  - Reorganização de empresas economicamente viáveis
    - Recuperação judicial e extrajudicial
  - Liquidação de empresas economicamente inviáveis
    - Falência

Lei 11.101/2005

- Racionalidade do regime jurídico da crise empresarial: Lei 11.101/2005
  - Privilegia a autonomia privada das partes
  - Juiz: menor ingerência
    - Distinção: antiga concordata
    - Decreto-Lei nº 7.661/45

O que são os institutos jurídicos?

- Recuperação judicial
  - Ação judicial
  - Renegociação coletiva do passivo do devedor
  - Crises complexas e de maior envergadura
    - Abrange praticamente todos os créditos existentes na data do pedido, exceto créditos tributários, de propriedade fiduciária e de adiantamentos de contratos de câmbio para exportação

O que são os institutos jurídicos?

- Recuperação judicial
  - Deferida a ação judicial, efeito:
    - Suspensão de execuções contra o devedor por 180 dias, para que elabore um plano para sanear a empresa
  - Plano
    - Medidas recuperatórias são propostas pelo devedor e apreciadas pelos credores
  - Se aprovado o plano,
    - Obrigações anteriores, previstas pelo plano, são extintas e novas obrigações são criadas (se não cumpridas, sujeita o devedor a ter falência decretada)
  - Duração: 2 anos, contados da concessão da recuperação

O que são os institutos jurídicos?

- Recuperação extrajudicial
  - Crise empresarial de menor envergadura e complexidade
  - Acordo entre devedor e credores homologado pelo juiz
    - Não suspende execuções contra o devedor
  - Uma vez homologado, processo se extingue e as obrigações são cumpridas extrajudicialmente
  - Flexibilidade: só aderem credores que querem participar
    - Não pode contemplar: créditos tributários e trabalhistas, inclusive de propriedade fiduciária e de adiantamentos de contratos de câmbio para exportação

O que são os institutos jurídicos?

- Falência
  - Processo judicial de liquidação do patrimônio do devedor para pagamento de credores, cf. prioridades legalmente estabelecidas
  - Concurso de credores
  - Autofalência ou requerida por teceiros
  - Uma vez decretada a quebra,
    - Nomeação de administrador judicial para liquidar patrimônio do falido

O que são os institutos jurídicos?

- Falência
  - Ordem de classificação dos créditos (art. 83)
    - I – créditos trabalhistas até 150 salários-mínimos por credor
    - II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado
    - III – créditos tributários
    - IV – créditos com privilégio especial, p.ex. ME e EPP (2014)
    - V – créditos com privilégio geral, p.ex. custas judiciais
    - VI – créditos quirografários, p.ex. saldo dos créditos trabalhistas e com garantia real
    - VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;
    - VIII – créditos subordinados, p.ex. créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

O que são os institutos jurídicos?

- Destinatários da Lei
  - Empresário individual
  - Sociedade empresária
    - Ltda e S.A.
  - EIRELI (empresária)
    - Recuperação judicial: empresário regular, há mais de 2 anos
  - Não se submetem ao regime:
    - cooperativas, instituições financeiras, empresas estatais (economia mista e pública), sociedade em conta de participação (sociedade não personificada)

Objetivos e princípios gerais da Lei 11.101/2005

- 1. Preservação da empresa
  - Empresa: célula da economia de mercado e cumpre relevante função social => desenvolvimento econômico
  - *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.*

Objetivos e princípios gerais da Lei 11.101/2005

- 1. Preservação da empresa
  - Exemplos
    - *stay period* (art. 6)
    - Possibilidade de alienação do estabelecimento sem a ocorrência de sucessão tributária e trabalhista (art. 60, parágrafo único)
    - Possibilidade do juiz impor o plano de recuperação a credores dissidentes (art. 58, §1o)
    - Manter o devedor no comando da empresa recuperanda (art. 64)

Objetivos e princípios gerais da Lei 11.101/2005

- 2. Retirada do mercado da empresa inviável
  - Proteção ao mercado
    - Evitar prejuízo à oferta do crédito, à segurança e à confiabilidade do mercado
  - Importância da rapidez: maior retorno a credores
  - Exemplos
    - Conversão da recuperação em falência: não cumprimento do plano, rejeição do plano pelos credores, não apresentação do plano no prazo estipulado (60 dias)

Objetivos e princípios gerais da Lei 11.101/2005

- 3. Participação ativa dos credores
  - Distinção do regime anterior: credores são protagonistas, juiz é menos intervencionista
  - Exemplos
    - Aprovação do plano de recuperação pelos credores, tácita ou expressa (arts. 55 e 56) e conversão da recuperação em falência em caso de desaprovação do plano
    - Adesão à recuperação extrajudicial é facultativa

Objetivos e princípios gerais da Lei 11.101/2005

- 4. Empresa é distinta de empresário
  - Foco da regulação: continuidade da atividade empresária, e não do empresário
  - Exemplos
    - Na recuperação, é possível o arrendamento de estabelecimento a outro titular, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados
    - Na falência, há a preferência pela alienação do conjunto de estabelecimentos do devedor, de estabelecimentos singularmente considerados, ou de blocos de bens para utilização produtiva (somente, por fim: bens singulares)

Objetivos e princípios gerais da Lei 11.101/2005

- 5. Redução do custo do crédito* *(exemplo caso concreto)*
  - Objetivo para a criação da lei
    - BCB e Banco Mundial
  - Exemplos
    - Direitos especiais para instituições financeiras e seus créditos (redução de riscos)
    - Titulares de garantias reais formam classe própria na assembleia geral de credores (AGC) e posição privilegiada na ordem de classificação dos créditos

Objetivos e princípios gerais da Lei 11.101/2005

- 6. Proteção do trabalhador
  - Regras de proteção: natureza alimentar do crédito trabalhista
  - Exemplos
    - Na falência, posição privilegiada na ordem de classificação;
    - Créditos trabalhistas extraconcursais: serviço prestado depois da decretação da falência
    - Na recuperação, prazo máximo de um ano no plano para pagamento de créditos trabalhistas já vencidos, e 30 dias para créditos salariais vencidos até 3 meses antes do pedido de recuperação (até 5 salários-mínimos por trabalhador)

Objetivos e princípios gerais da Lei 11.101/2005

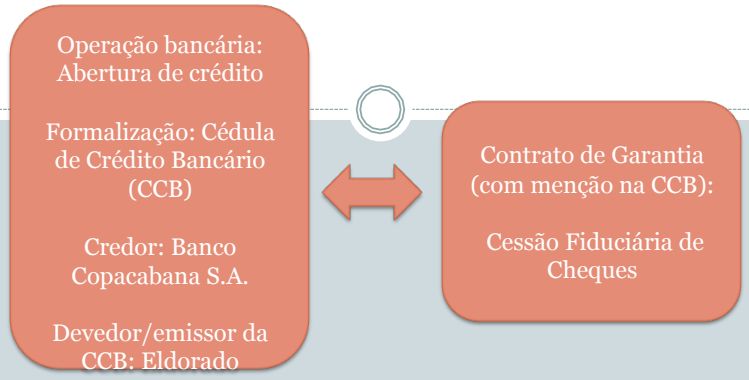
- 7. Favorecimento das empresas de pequeno porte
  - Regime favorecido a ME e EPP
  - Exemplos
    - Plano especial de recuperação, simplificado (arts. 70-72): desnecessidade de realização de AGC e predeterminação de meios de recuperação (parcelamento em 36x, p. ex.)
    - Classe específica para credores ME e EPP e privilégios especiais na ordem de classificação

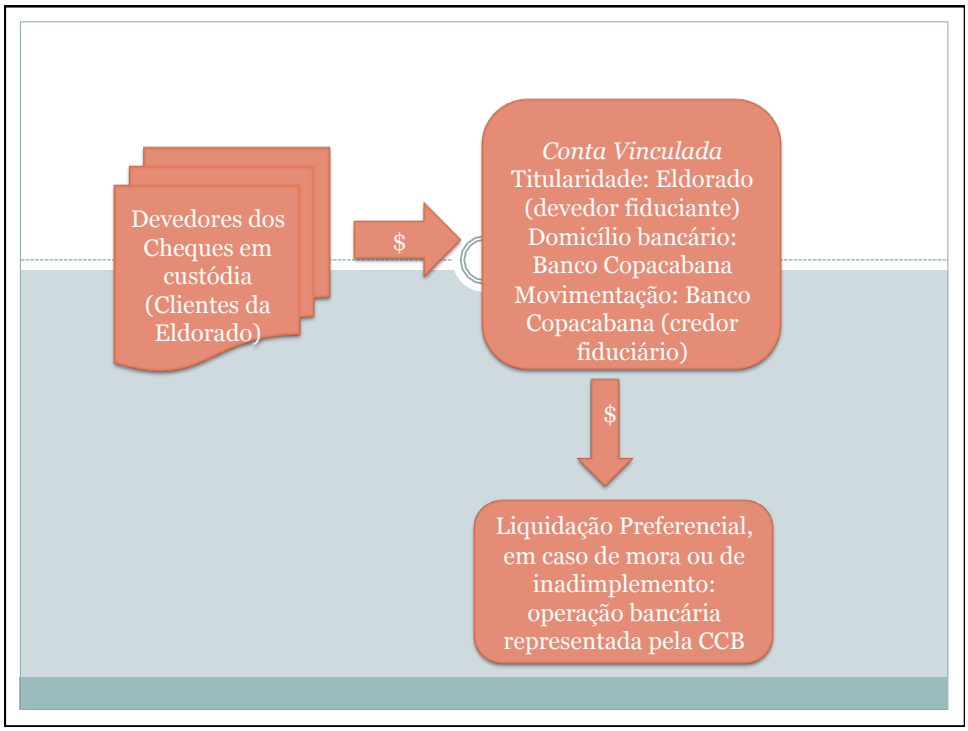
Caso concreto: pós-crise de 2008

- Situação-problema: recuperação judicial e a trava bancária
  - *Conflito entre princípios: preservação da empresa vs. redução do custo do crédito*
  - Empresa Eldorado: segmento de máquinas gráficas
  - Banco Copacabana S.A.: operação bancária de abertura de crédito (CCB) + garantia contrato de cessão fiduciária de cheques

Caso concreto: pós-crise de 2008

- Propriedade fiduciária de bens móveis – Regime da Lei 4.728/65
  - Âmbito do mercado financeiro e de capitais (art. 66-B, § 3. da Lei 4728/65 – alterações: Lei 10931/04)
    - É admitida a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito
    - Posse direta e indireta do bem: atribuída ao credor
    - Em caso de mora da obrigação garantida ou inadimplemento, credor poderá vender o bem a terceiros, independente de leilão, hasta pública ou qualquer medida judicial ou extrajudicial.





Exemplo de operação

- Evento-problema: recuperação judicial da Eldorado
  - Art. 49, § 3 (Lei de Falências, 11.101/2005)
    - Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, [...] seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4o do art. 6o desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

  Falência
    - Art. 85. O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir sua restituição.

Exemplo de operação

- STJ – RE 1202918 / SP (2013)

  RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO GARANTIDAPOR CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS. NATUREZA JURÍDICA.PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. NÃO SUJEIÇÃO AO PROCESSO DE RECUPERAÇÃOJUDICIAL. "TRAVA BANCÁRIA".

  1. A alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciáriade direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito,possuem a natureza jurídica de propriedade fiduciária, não se sujeitando aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art.49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005.2. Recurso especial não provido.

alienação e cessão fiduciárias

- O crédito cujo credor seja proprietário fiduciário não se submete aos efeitos da:
  - Recuperação judicial (art. 49, § 3ª, Lei de Falências)
  - Falência
  - Recuperação extrajudicial (art. 161, § 1º, Lei de Falências)
  - E se fosse penhor?
    - Art. 49, Lei de Falências. § 5o Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4o do art. 6o desta Lei.