

3. Plano de recuperação

O plano de recuperação judicial, cujo conteúdo deve discriminar, de forma pormenorizada, o modo como se dará o saneamento da empresa em crise, é a peça-chave da recuperação judicial⁹¹³.

3.1. Prazo de apresentação

O plano será apresentado pelo devedor⁹¹⁴ em juízo no prazo improrrogável de 60 dias contados da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial⁹¹⁵, sob pena de convação em falência (art. 53, *caput*). Em princípio, trata-se de prazo peremptório, não sujeito à dilação⁹¹⁶, embora seja considerado bastante exíguo por grande parte da doutrina especializada⁹¹⁷.

Como o desrespeito ao prazo legal implica em consequências gravíssimas, é de todo conveniente que o plano já esteja alinhavado quando do ajuizamento do pedido de recuperação judicial⁹¹⁸. Nessa linha, não é precaução demasiada a iniciativa do devedor de sondar previamente seus principais credores ou abrir

⁹¹³ STJ, 3ª Turma, RMS 30686-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 07/10/2010. Para exame detalhado do plano de recuperação judicial e dos limites de atuação da autonomia privada dos credores na determinação de seu conteúdo e dos efeitos, a partir de uma perspectiva do direito italiano ver: MUNARI, Alessandro. *Crisi di impresa e autonomia contrattuale nei piani attestati e negli accordi di ristrutturazione*. Milano: Giuffrè, 2012, p. 15-123.

⁹¹⁴ Nos Estados Unidos, o plano pode ser apresentado pelo devedor ou por credores. Há, no entanto, um prazo de exclusividade durante o qual apenas o devedor pode apresentar o plano. Sobre a legitimação para a apresentação do plano de recuperação no direito comparado (Estados Unidos, Argentina, Alemanha, Portugal, Espanha e França – de uma maneira geral, mais ampla do que no sistema brasileiro), cf. CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *A recuperação judicial de sociedade por ações – o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 267-272.

⁹¹⁵ O prazo inicia sua conatgem no dia da publicação do edital do art. 52, § 1º, que contém a decisão de deferimento da petição inicial.

⁹¹⁶ TJSP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, AI 994.09.324685-7, Rel. Des. Pereira Calças, j. 06/04/2010); TJSP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, AI 994.09.324686-5, Rel. Des. Pereira Calças, j. 02/03/2010. Não obstante, há quem vislumbre a possibilidade de o juiz, dependendo das circunstâncias do caso, dilatar tal prazo, mesmo porque à LREF (art. 189) aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, que possui regramento específico sobre o cabimento da prorrogação dos prazos processuais (ZANINI, Carlos Klein. Seção V: Do plano de recuperação judicial para microempresas e empresas de pequeno porte: In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 320-329, p. 324).

⁹¹⁷ Entre outros: BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 148.

⁹¹⁸ BEZERRA FILHO. *Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada...*, p. 148.

tratativas negociais ainda antes da distribuição da petição inicial para fins de testar a receptividade do plano que será apresentado.

Essa conduta pode evidenciar aos credores o real interesse e a confiança do devedor na recuperação do seu negócio, contribuindo, ainda que de forma indireta, para a formação de um contexto favorável entre os credores para a aprovação do plano.

3.2. Conteúdo

O plano consiste em um projeto em que estão previstas operações ou meios destinados a debelar a crise da empresa. É a proposta apresentada pelo devedor aos credores relativamente a como a empresa pretende se reorganizar para superar a crise⁹¹⁹.

O plano deverá conter ao menos os três elementos essenciais apontados entre os incisos I e III do art. 53 da LREF, a saber: (i) discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 da LREF, 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.

Os elementos acima referidos consistem, respectivamente, na estratégia para superar a crise (item “i”); na prova de que ela pode funcionar (item “ii”); na demonstração de que os números apresentados se fundam em dados reais (item “iii”)⁹²⁰.

3.3. Meios de recuperação

O art. 50 da LREF elenca uma série de técnicas recuperatórias, chamadas “meios de recuperação judicial”, que poderão ser utilizadas pelo devedor em seu plano⁹²¹. Trata-se de um rol exemplificativo, de modo que o devedor pode se valer de outros expedientes para superar a situação de crise.

⁹¹⁹ SZTAJN, Rachel. Seção III: Do plano de recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sergio A. de Moraes (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 265-269, p. 265.

⁹²⁰ Este último laudo também permite ao credor comparar a proposta de satisfação do seu crédito na recuperação judicial com a sua situação na hipótese de falência.

⁹²¹ RICARDO TEPEDINO faz uma crítica à denominação adotada na LREF. Para o referido autor, nem tudo o que se menciona neste rol constitui, de fato, um meio de recuperação judicial. Há, por exemplo, medidas que apenas coadjuvam o projeto de soerguimento da empresa em crise, como, por exemplo, a interferência dos credores na gestão social (art. 50, incisos IV, V e XIV). Além disso, menciona que não consta na relação o mais típico dos instrumentos de reestruturação de passivos: a redução do valor das dívidas (abatimento ou deságio). TEPEDINO, Ricardo. O Trespasse para subsidiária (Drop Down). In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos

Os meios de recuperação deverão ser descritos pormenorizadamente e, após, apresentados resumidamente para facilitar o exame global do plano.

Até a entrada em vigor da LREF, os remédios legais existentes estavam legalmente pré-determinados e não podiam ser objeto de negociação entre o devedor e seus credores. Diferentemente, o sistema atual permite a livre negociação dos meios de recuperação a serem empregados, sendo definidos pelo devedor e seus assessores de acordo com a natureza e a extensão da crise⁹²².

As técnicas recuperatórias podem consistir em, desde uma simples reestruturação do perfil da dívida, de modo a adequar seus montantes e vencimentos à capacidade de pagamento da sociedade, até uma complexa reorganização societária ou remodelação administrativa⁹²³.

O art. 50 da LREF elenca mais de duas dezenas de formas por meio das quais a empresa em crise pode buscar sua recuperação judicial, autorizando, expressamente, que meios alternativos venham a ser empregadas para reestruturar e sanear a empresa.

De acordo com o referido dispositivo, constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso (ou seja, é preciso atentar para que o plano de recuperação judicial não colida com as normas específicas de cada meio de recuperação judicial eventualmente adotado), 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.

de (coord.). *Direito Societário e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 57-83, p. 58.

⁹²² VIGIL NETO. *Teoria falimentar e regimes recuperatórios...*, p. 166.

⁹²³ TEPEDINO. *O Trespasse para subsidiária (Drop Down)...*, p. 58.

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.

Não há qualquer dúvida quando à possibilidade de o devedor utilizar outras técnicas não previstas no art. 50 e/ou de combinar as modalidades acima elencadas.

Na tentativa de sistematizar os meios de recuperação, buscou-se agrupar, abaixo, as técnicas de acordo com a sua natureza:

a) Medidas financeiras

As técnicas de reestruturação financeira são as mais comuns e potencialmente as mais eficazes, pois dão tratamento direto ao passivo da recuperanda.

Entre elas estão: (i) a remissão parcial de dívidas (“abatimento”, “deságio”); (ii) o alongamento das dívidas, vencidas e vincendas, com a concessão de prazos especiais de pagamento, parcelamentos e até pagamentos atrelados a um percentual do faturamento ou do lucro da empresa; (iii) a concessão de carência para o início dos pagamentos; (iv) a substituição de taxas de juros vigente e até a supressão dos juros e da correção monetária pela estipulação de parcelas fixas; (v) a conversão definitiva de dívidas em moeda estrangeira, com a supressão do risco cambial; (vi) os aportes de capital; (vii) a dação em pagamento de bens da empresa ou dos sócios para amortizar ou liquidar dívidas (nesta última hipótese o sócio se tornará credor da sociedade); (viii) a captação de recursos com a emissão de valores mobiliários, como debêntures, conversíveis ou não em ações; entre outras.

b) Medidas de reestruturação societária e do controle

O controlador da recuperanda poderá (i) alienar o controle societário para que o adquirente, com recursos próprios ou de terceiros, a reorganize e recupere o negócio⁹²⁴. A posição do controlador também pode ser diluída com (ii) a conversão de dívida em participação societária, passando ele a posição de

⁹²⁴ LOBO. Seção I: Disposições Gerais..., p. 195.

minoritário⁹²⁵. Na hipótese de litígio societário, o plano pode prever (iii) a consolidação do controle, situação em que o controlador, envolvido em conflito com os minoritários, adquire as participações desses, de modo a trazer estabilidade para a empresa. Alternativamente, o controlador pode (iv) aceitar partilhar o controle e a administração da empresa com os minoritários, aceitando que esses indiquem membros para o conselho de administração ou para a diretoria, por exemplo. Ainda nessa linha, o plano pode prever (v) que os credores indiquem membros para o conselho de administração ou para a diretoria, por exemplo, inclusive com o poder de veto sobre determinadas matérias.

Na recuperação judicial (e também na falência) a alienação das empresas ou de parte delas, bem como a realização de operações societárias são formas de concretizar os objetivos da LREF⁹²⁶. Assim, plano de recuperação poderá prever (vi) que a recuperanda se envolva em operações societárias de concentração⁹²⁷, desconcentração e até de transformação. Nesse caso, surge

⁹²⁵ Confirmando a possibilidade de pagamento em ações da sociedade anônima: TJSP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, AI 657.733-4/6-00, Rel. Des. Lino Machado, j. 27/10/2009.

⁹²⁶ Sobre o tema, ver interessante parecer de autoria do professor PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO no processo de concordata das Lojas Arapuã S/A: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Lei de Falência – Alienação de estabelecimento da concordatária. In *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 128, p. 275-286, out./dez. 2002.

⁹²⁷ Quando verificados determinados requisitos definidos pela Lei de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/11) e pela regulamentação específica, em especial a Resolução 2/2012 do CADE, haverá eventualmente a necessidade de submeter um ato de concentração decorrente de um processo de recuperação judicial ou falência à atividade estatal de controle de atos de concentração exercido pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”). Quando dessas operações decorrer concentração de mercado, *i.e.*, quando a empresa adquirente desenvolver atividades horizontalmente relacionadas à da empresa adquirida, poderá, eventualmente, o CADE verificar na operação uma restrição à concorrência e rejeitar a operação. Considerando-se que as possibilidades de alienação são normalmente bastante restritas e que há chances de a operação resultar concentração de mercado, o Direito da Concorrência viu necessário o desenvolvimento do estudo dessas interações, que resultou na teoria de origem norte-americana denominada *Failing Firm Defense*, segundo a qual os efeitos anticoncorrenciais de uma determinada concentração horizontal são mitigados em decorrência dos efeitos negativos que a saída de uma empresa do mercado possa gerar. A Teoria da *Failing Firm Defense* teve sua primeira aplicação em 1930, no caso *International Shoe Co. v. FTC*. Nesse caso, a Suprema Corte decidiu que, estando a empresa em crise e sem possibilidade de recuperação, seria inaplicável o disposto na legislação concorrencial (*Clayton Act*). Posteriormente, em 1950, o Congresso norte-americano aprovou a emenda ao *Clayton Act*, denominada *Celler-Kefauver*, de forma a facilitar a aprovação de atos de concentração de empresas em dificuldades financeiras. Merece destaque a análise realizada pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) em 2009, que concluiu que a aplicação da teoria da *Failing Firm Defense* no Direito da Concorrência ocorre com mais frequência durante crises econômicas, quando as empresas em pior situação econômica podem buscar em atos de concentração uma forma de melhorar suas condições financeiras (CLAUDE CHAMPAUD observa

a incorporação, a fusão, a cisão (total ou parcial), a transformação de tipo e a constituição de subsidiária integral⁹²⁸ como opções válidas. A celebração de

que antes da Primeira Guerra os atos de concentração já haviam se iniciado fortemente na França, continuando com o desenvolvimento econômico verificado no pós-guerra e, paradoxalmente, mesmo na crise de 1929. Constatou-se, assim, que tanto o desenvolvimento econômico quanto a depressão são dois fatores favoráveis para a eclosão e o aumento dos grupos, expressão final máxima dos atos de concentração. Cf. CHAMPAUD, Claude. *Le pouvoir de concentration de société par action*. Paris: Sirey, 1962, p. 203). Nessas hipóteses, as autoridades de defesa da concorrência podem se ver confrontadas com um grande número de operações, cuja justificativa econômica fundamenta-se principalmente na referida teoria. A aplicação de tal teoria no Brasil já foi apreciada em mais de uma oportunidade pelo CADE, e.g., nos Atos de Concentração 08012.004423/2009-18 (Operação entre Sadia e Perdigão) e 08700.003978/2012-90 (Operação entre Unimed Franca e Hospital Regional de Franca). Nos termos do voto do Conselheiro Relator, na operação entre Sadia e Perdigão, “a teoria da *failing firm*, capaz de justificar a aprovação de um ato de concentração, só deve se aplicar naqueles casos raros e restritos nos quais ficar indubitavelmente comprovado que, ao final, a não ocorrência daquela fusão específica trará consequências piores aos consumidores do que a sua ocorrência”. E segue, estabelecendo alguns critérios objetivos a serem preenchidos para que a teoria seja aplicada, quais sejam: “(i) a firma insolvente deve ser incapaz de cumprir com suas obrigações financeiras; (ii) a firma deve ser incapaz de se reorganizar por meio de falência ou recuperação de empresa; (iii) a firma deve empreender esforços de boa-fé para encontrar compradores que e apresentem menos riscos antitruste; e (iv) deve-se comprovar que, no caso de não ocorrência da fusão notificada, os ativos da firma sairão do mercado prejudicando os consumidores.” (página 347 do voto). Basicamente, os mesmos critérios definidos no *Merger Guidelines* norte-americano de 1992 e 2010 (em relação aos critérios, respeitadas jurisdições em matéria concorrencial, como o Reino Unido, a Alemanha e a França adotam semelhantes requisitos critérios). Tais critérios foram recentemente reiterados em Parecer Técnico emitido pela Superintendência-Geral do CADE, já na vigência da Nova Lei de Defesa da Concorrência, Lei 12.529/2011 (página 25 do voto do Parecer Técnico n. 216 da Superintendência-Geral do CADE, de 17 de outubro de 2012). Por fim, merece menção o debate acerca do eventual conflito de competências entre o CADE e o juízo falimentar para a apreciação de atos de concentração entre empresas envolvidas em processos de recuperação judicial ou falência. Se, por um lado, há defensores da jurisdição estatal una e da competência do juízo falimentar para apreciar atos de concentração, por outro, há aqueles que entendem que, muito embora possa o Poder Judiciário se manifestar sobre decisões do CADE e, eventualmente, revê-las, cabe à Autarquia a análise técnica das operações e, ao juízo falimentar, a homologação da decisão. Sobre o tema da *failing firm defense*, ver: HOVENKAMP, Herbert. *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice*. 3 ed. St. Paul: West Publishing Co., 2005, p. 551-555; em língua portuguesa: CRAVO, Daniela Copetti. Aplicação da teoria da *failing company defense* nos atos de concentração decorrentes da recuperação judicial: atribuição do CADE ou competência exclusiva do Juízo falimentar? *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, Porto Alegre, v. 8, n. 43, p. 84-106, fev./mar. 2012. O tema foi objeto de recente estudo em nível de pós-graduação: ROSA, Maria Eduarda Fleck da. *Faling firm no Brasil: empresa em crise e concorrência*. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

⁹²⁸ Entende a doutrina que, ao se referir à constituição de subsidiária integral como um dos meios de recuperação judicial, o legislador aludiu a uma operação societária atípica, o chamado “drop down”, situação em que uma subsidiária integral é constituída com a finalidade de receber o

(vii) acordos e parcerias estratégicas, como consórcios e *joint ventures*, também é possível.

c) Medidas de gestão

Muitas vezes, a crise empresarial está atrelada, entre outros fatores, à ineficiências da gestão do devedor. Nesses casos, mudanças nessa área podem ser necessárias. Nesse sentido, o plano poderá prever: (i) a substituição de administradores; (ii) indicação de gestores por parte dos credores; (iii) o estabelecimento de uma administração compartilhada, da qual também participam representantes dos credores e dos empregados; (iv) a criação de cargos e órgãos de apoio, consultoria, fiscalização, entre outros; (v) a extinção de cargos e órgãos para desonerar financeiramente a empresa; e (vi) a redução da remuneração e dos benefícios de administradores.

d) Medidas trabalhistas

O plano pode prever medidas tais como: (i) a redução salarial; (ii) a compensação de horários; (iii) e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva. Ademais, se for o caso, (iv) pode suspender, temporariamente, contratos de trabalho, (v) conceder férias coletivas e (vi) demitir⁹²⁹. Isso sem falar da já mencionada indicação de representantes dos trabalhadores para ocupar cargos de administração e até da constituição da sociedade de credores trabalhistas para adjudicar ativos e para transformar créditos em participação societária.

e) Medidas de desmobilização e de disposição de ativos

A fim de capitalizar a recuperanda, o plano pode prever (i) a alienação, (ii) o arrendamento ou (iii) o usufruto de estabelecimentos (unidades fabris, cen-

estabelecimento empresarial da sociedade que a cria, recebendo esta em troca ações ou quotas representativas do capital social da nova sociedade. Uma das grandes vantagens desta operação é a segregação da atividade empresarial, com a transferência de ativos tangíveis e intangíveis necessário ao desenvolvimento do negócio a uma nova pessoa jurídica, na qual o caixa que ela gera não esteja drenado por exigibilidades incompatíveis com seu fluxo, efeito mórbido que acaba por comprometer a continuidade da empresa. Além disso, a transferência do estabelecimento para uma subsidiária permite a melhor visualização do desempenho operacional do negócio e pode constituir um passo útil a posterior alienação da empresa ou da unidade que se desgarrou e foi isolada na subsidiária integral. Por esses motivos essa operação tem presença muito frequente, quase indefectível, nos processos de reestruturação. Cf. TEPEDINO. O trespasse para subsidiária (Drop Down)..., p. 67. Sobre o tema ver também: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc, BARROS, Zanon Paula de. "A recepção do 'drop down' no direito brasileiro". "A recepção do 'drop down' no direito brasileiro". In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 125, p. 43-47, jan./mar. 2002.

⁹²⁹ LOBO. Seção I: Disposições Gerais..., p. 200.

tros de distribuição, lojas, filiais, entre outros), assim como de (iv) outros ativos da recuperanda (prédios, terrenos, máquinas, veículos e intangíveis), inclusive para sociedade constituída pelos próprios empregados – hipótese especialmente interessante quando os ativos não estiverem diretamente relacionados com a atividade fim da empresa, nem influenciem de maneira decisiva a geração de caixa dela.

Havendo disposição de bens em conformidade com o plano de recuperação, nenhum credor da recuperanda poderá alegar eventual fraude à execução, desde que plano tenha sido aprovado pelos credores e homologado judicialmente⁹³⁰.

De acordo com a doutrina, a alienação judicial de ativos será válida e eficaz em relação a todos os credores da recuperanda, inclusive em relação àqueles credores não sujeitos à recuperação judicial. A propósito, para LUIZ ROBERTO AYOUB e CÁSSIO CAVALLI:

Todos os credores a que a Lei de Recuperação e Falências não sujeitou a recuperação judicial são credores que, de um lado, estão imunes a cláusulas do plano de recuperação que alterem sua posição creditícia e suas garantias específicas. No entanto, esses credores nada podem opor a alterações na composição patrimonial geral da empresa devedora. Por isso, eventual alienação de ativos realizada em consonância com o plano aprovado a homologado será eficaz inclusive perante esses credores não sujeitos ao plano⁹³¹.

Da mesma forma, uma vez que o produto da alienação é direcionado ao pagamento dos credores concursais, não cabe penhora no rosto dos autos dos valores obtidos com a alienação, mesmo em se tratando de credor que não se sujeita à recuperação⁹³² (salvo com relação aos credores proprietários, hipótese na qual a alienação do ativo dependerá da sua anuência).

Sobre a possibilidade de alienação de ativos livres de ônus e do risco de sucessão do adquirente nas dívidas do alienante, ver o disposto no Capítulo 12, item 1.3.

3.4. Tratamento dispensado aos credores

Embora o tema gere controvérsia, tem-se admitido que o plano de recuperação judicial dispense tratamento diferenciado aos credores do devedor, conforme

⁹³⁰ TJMT, 6ª Câmara Cível, AI 91095/2009, Rel. Des. Guiomar Teodoro Borges, j. 12/01/2009. Vale registrar que a legalidade de cláusulas dessa natureza ainda é objeto de discussão na jurisprudência. Sobre o tema ver: TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI 0076442-56.2013.8.26.0000, Rel. Des. Enio Zuliani, j. 29/08/2013.

⁹³¹ Por tudo: AYOUB; CAVALLI. *A construção jurisprudencial...*, p. 56.

⁹³² TJSP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, AI 0479751-25.2010.8.26.0000, Rel. Des. Elliot Akel, j. 17/05/2011.

o interesse de cada um no deslinde da recuperação judicial, mesmo entre os credores de uma mesma classe⁹³³, desde que respeitados critérios de homogeneidade.

A orientação tem respaldo na prática recuperatória. Efetivamente, pode haver fornecedores na posição de credores quirografários interessados na manutenção da empresa e, por outro lado, credores quirografários que não mantêm mais nenhum relacionamento comercial com a recuperanda. O mesmo pode ocorrer com empregados atuais, que buscam a manutenção de seus empregos, e empregados demitidos, cujo único objetivo é a maximização do crédito⁹³⁴. Essa diversidade de interesses, bem como o próprio volume do crédito devido por cada credor, pode autorizar ao devedor dispensar tratamento desigual aos credores de uma mesma classe⁹³⁵.

Nessa linha, a jurisprudência entendeu ser possível conferir tratamento privilegiado no plano aos fornecedores que tenham mantido relações comerciais com o devedor durante a recuperação judicial⁹³⁶, inclusive para aqueles que

⁹³³ TJPE, 2ª Câmara Cível, AI 353981-3, Rel. Des. Cândido José da Fonte Saraiva de Moraes, j. 04/03/2015.

⁹³⁴ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Abuso do direito de voto na assembleia geral de credores*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 82.

⁹³⁵ A esse propósito, vale colacionar o texto do enunciado 57 da 1ª Jornada de Direito Comercial, promovida pelo Conselho da Justiça Federal no ano de 2012: “O plano de recuperação judicial deve prever tratamento igualitário para os membros da mesma classe de credores que possuam interesses homogêneos, sejam estes delineados em função da natureza do crédito, da importância do crédito ou de outro critério de similitude justificado pelo proponente do plano e homologado pelo magistrado”. O referido enunciado foi proposto pela professora SHEILA CEREZETTI, da Faculdade de Direito da USP. Sobre o tema, ver, da autora: CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *As classes de credores como técnica de organização de interesses: em defesa da alteração da disciplina das classes na recuperação judicial*. In TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco. *Direito das empresas em crise: problemas e soluções*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 365-385; CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *A recuperação judicial de sociedade por ações – o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 365 ss. *Tecendo críticas ao tratamento diferenciado*: TOLEDO, Paulo Fernando C. S. de Toledo. *Recuperação judicial – sociedades anônimas – debêntures – assembleia geral de credores – liberdade de associação – boa-fé objetiva – abuso de direito – cram down – par conditio creditorum*. *Revista de Direito Mercantil*, v. 142, 2006, p. 262-281; BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Abuso do direito de voto na assembleia geral de credores*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 87. *Aceitando a formação de subclasses*: TJSP, 2ª Câmara de Direito Empresarial, AI 02.35130-87.2011.8.26.0000, Rel. Des. Ricardo Negrão, j. 04/12/2012.

⁹³⁶ TJSP, 1ª Câmara de Direito Empresarial, AI 0198440-25.2012.8.26.0000, Rel. Des. Maia da Cunha, j. 11/12/2012; TJSP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, AI 0303530-56.2011.8.26.0000, Rel. Des. Ricardo Negrão, j. 27/11/2012; TJSP, 2ª Câmara Reservada à Falência e Recuperação, AI 0048861-03.2012.8.26.0000, Rel. Des. Tasso Duarte de Melo, j. 07/08/2012; TJSP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, AI 0036029-69.2011.8.26.0000, Rel.

ofereceram novas linhas de crédito à recuperanda⁹³⁷, bem como admitiu a formação de subclasses⁹³⁸, mesmo em função do volume do crédito detido pelos credores⁹³⁹.

Os planos apresentados nas recuperações judiciais da Parmalat⁹⁴⁰ e da Euca-tex⁹⁴¹ previram tratamento diferenciado a certos grupos de credores, e acabaram sendo confirmados pelo juízo da recuperação.

3.5. Demonstração da viabilidade econômica

O item em questão nada mais é do que a demonstração da exequibilidade e da efetividade do plano. Consiste em uma espécie de defesa do plano, por meio da qual deve ser possível vislumbrar que sua execução gerará os efeitos necessários para fazer cessar o estado de crise.

Entende-se como viável aquilo que pode ser executado, “o que se quer é uma demonstração matemática, não jurídica, de que, aplicadas as medidas saneadoras desenhadas no plano, a crise será superada”⁹⁴². Trata-se, por isso, de um elemento importante para o convencimento dos credores, podendo servir, inclusive, para evitar que o plano sofra objeções – com o que terá fatalmente de ir para o escrutínio da assembleia geral de credores⁹⁴³.

Na prática, quem elabora a peça em questão são profissionais com formação em finanças e administração, não os advogados da recuperanda.

Des. Romeu Ricupero, j. 26/07/2011; e TJSP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, AI 0372448-49.2010.8.26.0000, Rel. Des. Pereira Calças, j. 01/02/2011.

⁹³⁷ TJRJ, 5ª Câmara Cível, Agravo Interno no AI 0030788-12.2011.8.19.0000, Rel. Des. Nagib Slaibi Filho, j. 19/10/2011.

⁹³⁸ TJSP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação. Rel. Des. Elliot Akel, j. 18/10/2011; TJSP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Rel. Des. Elliot Akel, j. 01/03/2011; e TJSP, Câmara Especial de Falência e Recuperação Judicial, AI 493.240.4/1-00, Rel. Des. Boris Kauffmann, j. 01/08/2007.

⁹³⁹ TJSP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, AI 0313634-44.2010.8.26.0000, Rel. Des. Lino Machado, j. 01/02/2011.

⁹⁴⁰ 1ª Vara de Falência e Recuperações Judiciais de São Paulo/SP, processo 000.05.068090-0. O plano da Parmalat, dentro outras disposições de interesse para o assunto em comento, previu tratamento diferenciado para os chamados “credores operacionais”. Previu, em suma, o dispêndio de valores mensais fixos e iguais para todos, ou seja, não proporcionais às quantias devidas, fazendo com que os credores operacionais que detinham créditos menores fossem pagos mais rapidamente em relação aos credores operacionais com créditos de grande monta, solução que mereceu o aplauso de SHEILA CERZETTI (*A recuperação judicial de sociedade por ações – o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 373-376).

⁹⁴¹ 3ª Vara de Salto/SP, processo nº 526.01.2005.007220-1.

⁹⁴² SZTAJN. Seção III: Do plano de recuperação judicial..., p. 267.

⁹⁴³ BEZERRA FILHO. *Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada...*, p. 149.

3.6. Laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos

O legislador teve, aqui, o cuidado de exigir a elaboração do referido laudo por profissional habilitado ou empresa especializada. Esse item do plano tem por objetivo apresentar aos credores um panorama da situação patrimonial do devedor, justamente para que tenham condições mínimas de avaliar as possibilidades de recuperação da empresa.

Além disso, como foi anteriormente salientado, o laudo em questão permite que o credor compare a proposta de satisfação do seu crédito na recuperação judicial com a sua situação em caso de falência da recuperanda – elemento que pode evidenciar, inclusive, hipótese de abuso de voto pelo credor⁹⁴⁴.

3.7. Limites

Como qualquer negócio jurídico⁹⁴⁵, o plano de recuperação está sujeito aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, os quais serão submetidos a

⁹⁴⁴ Sobre o argumento de que os credores não podem suportar na recuperação judicial um sacrifício maior do que o decorrente da falência do devedor, leciona PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO: “A Lei brasileira atual, embora discipline um *procedimento de sacrifício*, não utiliza essa expressão. A anterior Lei de Falências (Dec.-lei 7.661/1945), no entanto, referia-se explicitamente ao “sacrifício dos credores”, dispondo que ele não poderia ser “maior do que a liquidação na falência”. Se isto ocorresse, o credor poderia opor embargos à concordata. Ensinava Waldemar Ferreira cumprir ao devedor, na concordata preventiva, comprovar que, “dada sua situação patrimonial, a falência, que pretende evitar, importará, para os credores, sacrifício maior do que o pagamento, que consta de sua proposta”. A referência ao sacrifício dos credores era da tradição de nosso direito concursal, tanto que o Dec. 5.746, de 09.12.1929, e, antes dele, a Lei 2.024, de 19.12.1908,22 previam idêntico fundamento para os embargos à concordata. Carvalho de Mendonça, com a autoridade de autor intelectual da aludida Lei de 1908, assinala que “não se compreende a concordata sem a equivalência dos sacrifícios, que se exigem dos credores, às vantagens de evitar a liquidação judicial na falência”. Como se vê, o diploma atual deixou de acrescentar a seus vários méritos mais este: o de conter o reconhecimento expresso de que não podem os credores suportar, na recuperação judicial, um sacrifício maior do que o decorrente da falência do devedor. Temos aí um parâmetro objetivo, a sinalização do grau máximo de sacrifício que pode ser imposto aos credores. Não será demais enfatizar: a Lei, na verdade, não precisa deixar explícito esse ponto para que o mesmo fundamento seja aplicado, uma vez que ele decorre da própria natureza do instituto. A Lei, evidentemente, não pode impor aos credores o mal maior – que seria o de sujeitá-los a uma recuperação que os prejudique mais do que a falência do devedor”. (TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. O Plano de recuperação judicial e o controle judicial da legalidade. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 60, p. 307-324, abr. 2013, p. 318-319).

⁹⁴⁵ O TJSP tem declarado em seus julgamentos o caráter estritamente contratual do plano de recuperação judicial que se constitui pela livre negociação entre os credores e a empresa devedora. Nesse sentido: TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI 0038422-30.2012.8.26.0000, Rel. Des. Pereira Calças, 02/10/2012. Predomina o entendimento de que o plano de recuperação constitui negócio jurídico de caráter contratual, ainda que com deter-

controle judicial⁹⁴⁶. Ademais, o plano não pode afrontar a Constituição Federal, a LREF, as normas de ordem pública que lhe sejam aplicáveis, bem como os princípios gerais de direito, sob pena de invalidade⁹⁴⁷. A rigor, além dos limites ínsitos a todo e qualquer negócio jurídico privado, a LREF apresenta algumas limitações que o devedor não poderá deixar de observar.

3.7.1. Alienação de bens objeto de garantia real

Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia (LREF, art. 50, § 1º)⁹⁴⁸. Qualquer cláusula em sentido contrário será simplesmente ineficaz em relação ao credor protegido.

3.7.2. Crédito em moeda estrangeira

A variação cambial dos créditos em moeda estrangeira será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial (LREF, art. 50, § 2º). Previsão do plano que preveja a conversão à revelia do credor protegido será ineficaz em relação a ele.

3.7.3. Garantias trabalhistas especiais

São regras que protegem os trabalhadores, na medida em que: (i) o plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a um ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial (LREF, art. 54, *caput*); e (ii) não poderá, ainda, prever prazo superior a trinta dias para o pagamento, até o limite cinco salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial⁹⁴⁹ vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial (LREF, art. 51, parágrafo único).

Mesmo que os credores estejam dispostos a aceitar condições que afrontem as regras acima elencadas, o juiz não poderá admiti-las, pois a norma possui natureza cogente. Entende-se que cláusulas nesse sentido podem ser anuladas

minadas especificidades. Nesse sentido: BUSCHINELLI. *Abuso do direito de voto na assembleia geral de credores...*, p. 75.

⁹⁴⁶ STJ, 3ª Turma, REsp 1314209-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/05/2012.

⁹⁴⁷ TJSP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, AI 0168318-63.2011.8.26.0000, Rel. Des. Pereira Calças, j. 17/04/2012.

⁹⁴⁸ Nesse exato sentido a Súmula 61 do TJSP: “Na recuperação judicial, a supressão da garantia ou sua substituição somente será admitida mediante aprovação expressa do titular”.

⁹⁴⁹ Não estão incluídas verbas indenizatórias a título de hora-extra, férias, décimo terceiro salário, etc. Cf. VIGIL NETO. *Teoria falimentar e regimes recuperatórios...*, p. 168.

de ofício pelo magistrado; nesse caso, declara-se a nulidade da cláusula, não do plano como um todo, que subsistirá caso sua essência não seja afetada⁹⁵⁰.

Nada obstante, a jurisprudência já aceitou cláusula de plano de recuperação judicial que previa o pagamento dos créditos trabalhistas no prazo de cinco anos – muito acima do limite máximo de um ano posto na LREF (art. 54, *caput*) –, levando em consideração que houve a aprovação unânime por parte dos credores trabalhistas⁹⁵¹.

4. Cientificação sobre a apresentação do plano

A fim de cientificar os credores, o juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções (LREF, art. 53, parágrafo único).

5. Objeções ao plano

Ao tratar da apresentação de objeções, o *caput* do art. 55 da LREF refere que qualquer credor⁹⁵² poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei⁹⁵³.

⁹⁵⁰ VIGIL NETO. *Teoria falimentar e regimes recuperatórios...*, p. 168.

⁹⁵¹ TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI 0038422-30.2012.8.26.0000, Rel. Des. Pereira Calças, 02/10/2012 (em síntese: os trabalhadores aprovaram, de forma unânime, a proposta em assembleias da categoria sindical previamente à realização da AGC e, segundo o Tribunal, em que pese o caráter de ordem pública do art. 54, este não se sobrepõe aos interesses expressamente protegidos pela LREF, cabendo, neste caso, a flexibilização da regra pelos seus próprios destinatários protegidos). No mesmo: TJSP, 1ª Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado, AI 473.877-4/1, Rel. Des. Pereira Calças, j. 30/05/2007 (acórdão assim ementado: “Recuperação Judicial da VASP. Credor trabalhista irrisignado com a proposta do plano de recuperação da empresa, que não prevê o pagamento de seu crédito, nos termos do artigo 54 e parágrafo único da LRF. Plano aprovado por unanimidade pela classe constituída por titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho. Soberania da Assembléia-Geral de Credores. Direitos trabalhistas que são disponíveis e podem ser objeto de negociação ou transação, sendo a Assembléia-Geral o palco próprio para deliberações sobre tal matéria. Legitimidade da representação dos trabalhadores pelos respectivos sindicatos, desde que observados os requisitos do artigo 37, §§ 5o e 6o, da LRF. Agravo desprovido”).

⁹⁵² Desde que desde que arrolado na segunda relação de credores publicada (lista preparada pelo administrador judicial).

⁹⁵³ O referido prazo não é suspenso em razão de recesso judiciário. Assim: TJMT, 5ª Câmara Cível, AI 16967/2009, Rel. Juiz de Direito. José Mauro Bianchini Fernandes, j. 01/07/2009 (acórdão assim ementado: “são suspensos pelo advento do recesso forense os prazos para prática dos atos processuais (artigo 177 e 179 do CPC [de 1973]), não o prazo para o credor exercer o seu direito de crédito no processo da recuperação judicial, com objeção do plano de recuperação apresentado”).