



DCO0505 - Direito da Empresa em Crise
Prof. Manoel de Queiroz Pereira Calças

O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A POSSIBILIDADE DE
APRESENTAÇÃO DE PLANO ALTERNATIVO PELOS CREDORES

Prof. Assistente - Carlos Alberto Junqueira de Andrade Garcia

PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

❖ NATUREZA JURÍDICA DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Teoria Contratual. Parte majoritária da doutrina considera que o Plano de Recuperação Judicial tem natureza contratual. Seria um contrato plurilateral, solene e firmado sob condição suspensiva, sendo esta a homologação judicial.

Teoria Processual. Alguns doutrinadores entendem que um dos pressupostos básicos para a formação dos contratos, que é a autonomia da vontade, em regra não está presente nos Planos de Recuperação Judicial. Isso porque, nem todas as partes vinculadas aos seus efeitos aderiram a ele por livre manifestação.

Teoria Mista. Outros doutrinadores consideram que o Plano, por envolver aspectos tanto contratuais quanto processuais, é um ato complexo que possui natureza mista.

Teoria do Ato Complexo. O Prof. Jorge Lobo considera o Plano de Recuperação Judicial como um ato complexo, que abrange um ato coletivo processual (vontade do devedor e credores), um favor legal (garantia concedida pela Lei para os devedores), e uma obrigação ex lege (novação de todos os créditos sujeitos).

PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

❖ NATUREZA JURÍDICA DO PLANO ESPECIAL

A natureza jurídica do Plano Especial previsto para os credores ME e EPP e para os produtores rurais (nesse último caso, desde que o valor da causa não supere o montante de R\$ 4,8 milhões) é entendida pela maioria dos doutrinadores como processual, visto que os Planos Especiais possuem modalidade de pagamento predefinidas pela LRF e que podem variar apenas no que tange ao deságio a ser aplicado aos credores.

“Art. 70. As pessoas de que trata o art. 1º desta Lei e que se incluam nos conceitos de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da legislação vigente, sujeitam-se às normas deste Capítulo.

§ 1º As **microempresas e as empresas de pequeno porte**, conforme definidas em lei, poderão apresentar plano especial de recuperação judicial, desde que afirmem sua intenção de fazê-lo na petição inicial de que trata o art. 51 desta Lei”.

“Art. 70-A. **O produtor rural** de que trata o § 3º do art. 48 desta Lei poderá apresentar plano especial de recuperação judicial, nos termos desta Seção, desde que o valor da causa não exceda a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais)”.

PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

❖ MOMENTO DE APRESENTAÇÃO DO PLANO

Na recuperação judicial (inclusive naquela que segue o rito do Plano Especial), o devedor tem a obrigação de submeter o plano de recuperação judicial no prazo improrrogável de 60 dias a contar da publicação da decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial.

“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 (...)”.

Forma de Contagem do Prazo. Após a entrada em vigor do Novo CPC, em 2015, iniciou-se um grande debate sobre a contagem dos prazos nas RJs, se em dias úteis ou corridos.

Dias Corridos. Os defensores dessa tese sustentavam que (i) a contagem dos prazos em dias úteis inviabiliza o rápido soerguimento da empresa, e (ii) que o processo possui prazos complementares e concatenados, e a contagem de alguns prazos como materiais e outros como processuais inviabilizaria o processo e causaria insegurança jurídica.

Dias Úteis. Os defensores dessa tese sustentavam que (i) como a LRF não estabelecia forma específica de contagem dos prazos e, ao mesmo tempo, previa a aplicação subsidiária do CPC, deveria ser aplicada a contagem em dias úteis, e (ii) como o processo de RJ é concatenado e não faria sentido contar alguns prazos em dias corridos e outros em dias úteis, e em razão da aplicabilidade subsidiária do CPC, todos os prazos deveriam ser contados em dias úteis.

PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

❖ MOMENTO DE APRESENTAÇÃO DO PLANO

Posição Mista. Existia ainda uma 3ª posição mista, que prevalecia até pouco tempo em alguns Tribunais, que considerava que todos os prazos previstos na própria LRF deveriam ser contados em dias corridos, e os demais prazos aplicáveis ao processo, mas previstos no CPC, deveriam seguir a regra de contagem própria lá estabelecida, em dias úteis.

Regramento Após Alterações da Lei 14.112/2020. Hoje o art. 189, §1º, I, da LRF dispõe que todos os prazos previstos nessa Lei ou que dela decorram serão contados em dias corridos.

“Art. 189. Aplica-se, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei, o disposto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), desde que não seja incompatível com os princípios desta Lei.

§ 1º Para os fins do disposto nesta Lei:

I - todos os prazos nela previstos ou que dela decorram serão contados em dias corridos; (...)”

PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

❖ LEGITIMIDADE PARA APRESENTAR O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Legitimidade do Devedor. A LRF dispõe no art. 53 que, como regra geral e em um primeiro momento, o devedor é a única parte no processo de recuperação judicial autorizada a apresentar um plano de recuperação judicial.

“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 (...)”.

- Mas quem, dentro da empresa, é legitimado a negociar, elaborar e submeter um plano de recuperação judicial?

Sociedades Limitadas. O Código Civil é silente sobre a legitimidade para a elaboração, negociação e submissão à votação do plano de recuperação judicial. Assim, devem ser observadas as regras do contrato social da sociedade limitada, caso ele assim disponha, e/ou em eventual acordo de sócios. Caso não haja previsão, como regra, a matéria deverá ser levada à deliberação em reunião ou assembleia de sócios.

PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

❖ LEGITIMIDADE PARA APRESENTAR O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Sociedades Anônimas. A Lei das S.A. também não traz um regramento específico sobre a legitimidade para a elaboração, negociação e submissão à votação do plano de recuperação judicial. Assim, devem ser observadas as regras do Estatuto Social da sociedade anônima, caso ele assim disponha, e/ou em eventual acordo de acionistas. Caso não haja previsão, como regra, o órgão máximo de deliberação da companhia, que é a assembleia de acionistas, deverá deliberar sobre o assunto.

Conflito entre Sócios / Acionistas. Existem casos em que a elaboração, a apresentação, e o conteúdo do Plano em si podem causar grandes disputas entre os sócios e os acionistas, como os casos apresentados a seguir.

Caso Daslu

“O artigo 47, da Lei nº 11.101/2005, pedra angular da recuperação judicial (...), tem estofa no art. 170, III, da Constituição Federal, que alberga o princípio da função social da propriedade, vale dizer, "função social da empresa". Por isso, não se admite que interesses de sócios, sejam eles minoritários ou majoritários, obstaculizem a recuperação da companhia e, desta forma, optem pela falência da sociedade, sob o pretexto de exercerem prerrogativas ou direitos que lhes foram concedidos em pacto parassocial”

(TJSP – Agravo de Instrumento nº 0154311-66.2011.8.26.0000 – Câmara Reservada à Falência e Recuperação Judicial – Des. Rel. Pereira Calças – J. em 24.01.2012).

PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

❖ LEGITIMIDADE PARA APRESENTAR O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Caso Oi

A 8ª Câmara Cível do TJRJ, em acórdãos de relatoria do Des. Augusto Alves de Moreira Júnior, negou provimento aos agravos de instrumento interpostos pelos credores, ponderando que:

- (i) A LRF deve ter aplicação harmônica com a Lei das S.A., mas sempre com o foco de que o objetivo da recuperação judicial é o soerguimento da empresa;
- (ii) Dessa forma, se faz devida a intervenção do magistrado na Companhia em razão do Poder Geral de Cautela e do princípio da preservação e função social da empresa, o que por si só rejeita a alegação de incompetência do Poder Judiciário para versar sobre o assunto;
- (iii) É jurisprudência pacífica do STJ que o magistrado pode determinar providências necessárias para garantir o resultado útil do processo;
- (iv) Que a concentração da negociação do Plano era devida *in casu*, em razão do conturbado cenário existente entre os acionistas, e pelo Presidente ter trabalhado mais de duas décadas como Diretor Jurídico da Companhia; e
- (v) Deve ser feita uma análise conjunta do art. 64 da LRF e do art. 116 da Lei das S.A. nº 6.404/76, segundo a qual a o acionista controlador que não observar a finalidade do Estatuto e não realizar os interesses da Companhia devem ser destituídos.

PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

❖ CONTEÚDO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Disposições Legais Obrigatórias

Laudos de Avaliação de Ativos e de Viabilidade Econômica. O Plano deve ser apresentado juntamente com (i) a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação, (ii) a 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, nos termos do art. 53 da LRF.

Pagamento dos Credores Trabalhistas. Os credores trabalhistas deverão ser pagos no prazo máximo de 1 (um) ano contado da homologação do plano, podendo esse prazo ser estendido para 2 (dois) anos se o devedor apresentar garantia julgada como sendo suficiente pelo Juízo da RJ para garantir o pagamento do valor integral dos créditos trabalhistas, de acordo com o art. 54 da LRF.

Tratamento igualitário / Tratamento diferenciado. Além disso, o devedor deve conceder tratamento igualitário aos credores de uma mesma classe, a fim de observar o princípio do *par conditio creditorum*, sob pena de ilegalmente beneficiar determinados credores em detrimento de outros, conduta proibida pela LRF.

PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

❖ CONTEÚDO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Disposições Legais Obrigatórias

Supressão de Garantia Real. A LRF dispõe no art. 163, §4º, que na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante a aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

Pagamento de Crédito em Moeda Estrangeira. Para os créditos em moeda estrangeira, a LRF determina em seu art. 50, §2º, que a variação cambial 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.

Ausência de Sucessão ou Responsabilidade por Dívidas Decorrentes da Conversão de Dívida em Capital. Após ser alterada pela Lei 14.112/2020, passou a prever expressamente a possibilidade de conversão de dívida em capital social. Nesse contexto, determina que, na conversão de dívida em capital prevista no Plano, não haverá sucessão ou responsabilidade por dívidas de qualquer natureza a terceiro credor, investidor ou novo administrador, nos termos do art. 50, §3º, da LRF.

PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

❖ MEIOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Meios de Recuperação Judicial. Exceto pelos requisitos e disposições elencados anteriormente, a LRF concede aos devedores a mais ampla discricionariedade na escolha da forma mais adequada para organizar sua reestruturação.

A LRF lista determinados meios de recuperação judicial que o devedor poderá eleger para promover o seu soerguimento, sem prejuízo de outros métodos não listados que poderão ser empregados, sendo os seguintes:

I - concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;

II - cisão, fusão, fusão ou transformação de sociedade, abertura de subsidiária integral, ou cessão de quotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação aplicável;

III - alteração do controle societário;

Cada plano de recuperação judicial é único e deve estar diretamente relacionado à realidade da empresa devedora, não sendo possível adotar um “modelo” único de plano ou padrão por segmento econômico, o que a LRF reconhece muito bem, ao contrário do que era previsto nas Concordatas.

PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

❖ **POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DE UNIDADES PRODUTIVAS ISOLADAS - UPIs**

O Plano poderá prever a venda judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, nos termos do artigo 60, caput, da LRF.

A unidade produtiva isolada prevista no art. 60 não tem forma ou conteúdo fixo prescrito em Lei, mas de acordo com o art. 60-A da LRF poderá abranger bens, direitos ou ativos de qualquer natureza, tangíveis ou intangíveis, isolados ou em conjunto, incluídas as participações dos sócios.

O grande benefício advindo das venda de bens e ativos por meio das UPIs é justamente o fato de que o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor de qualquer natureza, incluídas, mas não exclusivamente, as de natureza ambiental, regulatória, administrativa, penal, anticorrupção, tributária e trabalhista, observadas as exceções previstas no §1º do art. 141 da LRF.

“Art. 60, parágrafo-único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor de qualquer natureza, incluídas, mas não exclusivamente, as de natureza ambiental, regulatória, administrativa, penal, anticorrupção, tributária e trabalhista, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei”.

PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

❖ **POSSIBILIDADE DE ADESÃO POR CREDORES NÃO SUJEITOS**

Em regra, o Plano não pode versar sobre o pagamento dos créditos não sujeitos ao processo de recuperação judicial, mas apenas aos abrangidos pelo processo.

No entanto, na prática, os devedores começaram a incluir nos planos a possibilidade de os credores não sujeitos aderirem para receber na forma prevista pelo devedor, por entenderem ser mais vantajoso de alguma maneira.

Essa prática se tornou comum, principalmente para os credores titulares de créditos garantidos por direitos reais em garantia e de contratos de adiantamento de câmbio, e a jurisprudência tem admitido amplamente essa prática, desde que feita em bases comutativas e sem que implique no prejuízo dos credores concursais.

PLANO ALTERNATIVO DOS CREDORES

Com a vigência das alterações promovidas pela Lei nº 14.112/2020, a LRF passou a prever a possibilidade de os credores apresentarem um plano de recuperação judicial alternativo em duas situações, quais sejam:

- (i) quando o devedor deixar de aprovar seu plano de recuperação até o término do *Stay Period*, incluindo eventual prorrogação por igual período, nos termos do artigo 6º, §4º-A, LRF; e
- (ii) quando o plano for rejeitado pelos Credores em AGC e não caber ao Tribunal homologá-lo pelo quórum qualificado (*cram down* - art. 58, §1º, LRF), nos termos do artigo 56, §4º, LRF.

Aplicabilidade. A possibilidade de apresentação de plano alternativo pelos Credores na forma da Lei se aplica apenas às recuperações judiciais ajuizadas após a entrada em vigor das alterações trazidas pela Lei nº 14.112/2020, conforme disposto no art. 5º, §1º, I, da Lei 14.112/2020:

“§ 1º Os dispositivos constantes dos incisos seguintes somente serão aplicáveis às falências decretadas, inclusive as decorrentes de convação, e aos pedidos de recuperação judicial ou extrajudicial ajuizados após o início da vigência desta Lei: **I - a proposição do plano de recuperação judicial pelos credores, conforme disposto no art. 56 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**”;

PLANO ALTERNATIVO DOS CREDORES

1ª Hipótese – Término do Stay Period. A LRF dispõe que o decurso do prazo previsto no art. 6º, §4º-A, LRF (Stay Period), sem que o Plano do devedor tenha sido aprovado em AGC, autoriza que os credores apresentem um plano alternativo.

Faculdade dos Credores. A Lei faculta aos credores a apresentação de Plano Alternativo, de modo que caso não haja a apresentação, o processo segue o seu curso normalmente, mas sem a proteção conferida pelo Stay Period.

Prazo de Apresentação. A LRF prevê que os credores terão **30 dias**, contados do término do Stay Period, incluída eventual prorrogação (ou seja, 180 ou 360 dias contados do deferimento do processamento), para apresentar o Plano Alternativo – nos autos da recuperação judicial ou em AGC previamente designada?

Prazo Decadencial. O Prof. Fábio Ulhoa entende que o prazo de 30 dias é **decadencial** e não pode ser alongado, nem mesmo por decisão judicial – em paralelo ao prazo de 60 dias concedido ao devedor.

Novo Stay Period. Caso os Credores deliberem pela apresentação de plano alternativo, será concedido um novo Stay Period pelo período de 180 dias contados do término do prazo original (180 dias do processamento), ou do término de sua eventual prorrogação (360 dias do processamento).

PLANO ALTERNATIVO DOS CREDORES

2ª Hipótese – Rejeição do Plano do Devedor em AGC. A outra possibilidade prevista para a apresentação de plano alternativo é caso haja a rejeição do Plano do Devedor em AGC.

Submissão à Votação. Rejeitado o Plano do devedor em AGC, o AJ deverá (não poderá escolher) submeter aos credores, no próprio ato, uma votação – por maioria simples dos créditos presentes em AGC (arts. 42 e 56, §5º, LRF) – sobre a possibilidade de concessão de 30 dias para apresentação de Plano pelos credores.

Faculdade dos Credores. A Lei faculta aos credores a apresentação de Plano Alternativo, de modo que **(i)** caso os Credores rejeitem a apresentação de plano alternativo, ou **(ii)** transcorrido o prazo de 30 dias, não tenha sido apresentado um plano alternativo, o juiz decretará a falência com base nos arts. 56, §8º, e 73, III, LRF. Caso o Plano alternativo seja apresentado e, posteriormente, rejeitado pelos Credores em AGC, a falência será decretada com base nos arts. 58-A, 56, §8º, e art. 73, III, LRF.

Prazo de Apresentação. A LRF prevê que os credores terão **30 dias**, contados da realização da AGC em que o Plano do Devedor foi rejeitado, para apresentar o plano alternativo – nos autos da recuperação judicial ou em AGC previamente designada?

Novo Stay Period. Caso os Credores deliberem pela apresentação de plano alternativo, será concedido um novo Stay Period pelo período de 180 dias contados da realização da AGC em que o Plano do Devedor foi rejeitado (art. 6º, §4º-A, II, LRF).

PLANO ALTERNATIVO DOS CREDORES

2ª Hipótese – Rejeição do Plano do Devedor em AGC. (Continuação)

Requisitos Específicos do Plano de Credores. Além de observar os requisitos estabelecidos pela LRF ao Plano do Devedor e obedecer aos requisitos de validade dos negócios jurídicos em geral, o Plano de Credores deve observar os requisitos arrolados no art. 56, §6º, LRF. Com isso, o Plano dos credores somente poderá ser colocado em votação se satisfazer, **cumulativamente**, as seguintes condições:

- I. Não estiverem presentes os requisitos para aprovação do Plano do Devedor pelo quórum qualificado do art. 58, §1º, da LRF (Cram Down);
- II. Caso o Plano **(a)** contenha a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação, **(b)** demonstre a sua viabilidade econômica, e **(c)** esteja acompanhado de laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor – esse ponto parece ser um dos que mais trará dificuldade aos Credores, visto que será de grande dificuldade a obtenção de todas as informações no prazo de 30 dias (os devedores deverão contar com uma cooperação ativa do devedor?);
- III. Tenha o apoio por escrito (termos de adesão) de credores que representem, alternativamente: **(a)** mais de 25% dos créditos totais sujeitos à recuperação judicial, ou **(b)** mais de 35% dos créditos dos credores presentes na AGC que rejeitar o Plano do Devedor;

PLANO ALTERNATIVO DOS CREDORES

2ª Hipótese – Rejeição do Plano do Devedor em AGC. (Continuação)

- IV. Não impute novas obrigações, não previstas em lei ou em contratos anteriormente celebrados, aos sócios do devedor;
- V. Contenha **previsão expressa** de que **(i)** os credores que forem apoiadores do plano de credores (titulares de 25% dos créditos totais sujeitos à recuperação judicial ou 35% dos créditos presentes na AGC que rejeitar o Plano do Devedor), e **(ii)** todos os demais credores que aprovarem o plano alternativo posto a votação, estarão renunciando às garantias pessoais prestadas pelos sócios/acionistas da devedora, não sendo admitidas ressalvas de voto; e
- VI. Não imponha ao devedor ou aos seus sócios um sacrifício maior do que aquele que decorreria da liquidação na falência.

Necessidade de Verificação dos Requisitos. Como o Plano só poderá ser colocado em votação se preencher esses requisitos, é necessário que se faça uma verificação prévia. A LRF é omissa sobre a forma que será feita essa verificação – caberá ao AJ, aos Credores, ao Devedor ou ao Juízo da recuperação judicial essa análise?

PLANO ALTERNATIVO DOS CREDORES

Conteúdo do Plano Alternativo. Preenchidos os requisitos **(i)** gerais estabelecidos na LRF para o Plano dos Devedores, **(ii)** gerais de validade dos negócios jurídicos, e **(iii)** específicos estabelecidos na Cláusula 56, §6º, LRF, o Plano Alternativo poderá se valer de qualquer dos meios listados no art. 50, LRF, dentre outros.

Possibilidade de Capitalização de Créditos. Não obstante, e para fins de esclarecimento, o art. 56, §7º, prevê que o Plano Alternativo poderá prever a capitalização dos créditos, inclusive com a consequente alteração do controle da sociedade devedora, permitido o exercício do direito de retirada pelos sócios – possivelmente surgirão diversos conflitos entre os antigos sócios diluídos e os credores (novos sócios).

Desafios para o Plano Alternativo:

- Conhecer profundamente a realidade econômico-financeira e operacional do devedor para propor um Plano Alternativo realmente viável, compondo os interesses de todos os Credores submetidos à RJ – e não apenas dos Credores que aderirem ao Plano Alternativo;
- O Devedor pode insurgir-se contra o Plano Alternativo apresentado pelos credores (em paralelo ao quanto disposto no art. 56, §3º, LRF), ainda que a consequência imediata seja a decretação da falência?

PLANO ALTERNATIVO DOS CREDORES

Desafios para o Plano Alternativo: (Continuação)

- Na hipótese de aprovação do Plano Alternativo, e havendo recurso do Devedor contra a rejeição do seu Plano, deverá ser atribuído efeito suspensivo pelo Tribunal de Justiça para obstar o cumprimento do Plano Alternativo aprovado (considerando que a imediata implementação do Plano Alternativo poderia causar consequências irreversíveis)?
- Quando mais de um grupo de credores com legitimidade material decidir apresentar um Plano Alternativo, serão colocados em votação, individualmente, cada Plano, para primeiro verificar se ambos obterão a aprovação? E caso ambos sejam aprovados, qual será o critério para decidir qual Plano deverá prevalecer? Os Credores farão uma nova votação, ou caberá ao Juízo homologar o que preferir?
- Os Credores deverão fiscalizar o cumprimento do Plano que propuseram – considerando, principalmente, a hipótese de encerramento antecipado da RJ, diante da não obrigatoriedade de cumprimento integral do período de 2 anos de supervisão judicial;
- Poderá ser imputada a responsabilização dos Credores que propuseram o Plano Alternativo no caso de seu insucesso, respondendo pelos prejuízos causados – principalmente na hipótese em que o devedor tenha se insurgido contra tal plano alternativo?