

POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: REQUISITOS E EFEITOS

POSSIBILITY OF CHANGING THE JUDICIAL REORGANIZATION PLAN: REQUIREMENTS AND EFFECTS

NATÁLIA CRISTINA CHAVES*

RESUMO: O objetivo deste artigo é abordar a possibilidade de alteração do plano de recuperação originalmente apresentado pelo devedor empresário, no curso de sua recuperação judicial. Serão estudados os requisitos de referida alteração, os quais variam de acordo com o seu proponente e o tempo, bem como as suas consequências jurídicas. Sempre que possível, combinar-se-ão os ensinamentos doutrinários com a jurisprudência. Como se verá, a possibilidade de alteração do plano de recuperação judicial é admitida não só em razão dos princípios da preservação da empresa e de sua função social, mas também em virtude do caráter contratual do instituto da recuperação judicial.

PALAVRAS-CHAVE: Alteração. Plano. Recuperação.

ABSTRACT: *The objective of this article is to address the possibility of changing the reorganization plan originally submitted by the business debtor, in the course of his judicial reorganization. The requirements of such changing and its legal consequences, which vary according to the proponent and timing, will be studied. Whenever possible, doctrinal teaching and jurisprudence will be combined. As it will be seen, the possibility of changing the judicial reorganization plan is accepted not only because of the principles of preservation of the company and its social function, but also because of the contractual nature of the judicial reorganization institute.*

KEYWORDS: *Changing. Plan. Reorganization.*

1 INTRODUÇÃO

Pouco mais de dez anos de vigência da Lei n. 11.101/2005, uma das discussões que aflora no âmbito da recuperação judicial relaciona-se com a possibilidade de alteração do plano de

* Professora Adjunta A com dedicação exclusiva, na área de conhecimento de Direito Empresarial, do Departamento de Direito e Processo Civil e Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, desde 15 de dezembro de 2015. Mestre em Direito Empresarial e Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG. Ex-administradora judicial em processos de falência e recuperação judicial. E-mail: nataliacchaves@uol.com.br.

recuperação judicial originalmente apresentado pelo devedor empresário,¹ no curso do seu processo recuperatório.

Não obstante o art. 35 da Lei n. 11.101/2005 estabeleça a competência da assembleia geral de credores para deliberar sobre a modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor empresário e o art. 56, §3º, do referido Diploma legal admita a possibilidade de tal modificação, existem lacunas a serem preenchidas.² Se, por um lado, não existem dúvidas de que o plano possa ser modificado, por outro, questiona-se em que momento aludidas alterações seriam admissíveis, os requisitos para a sua aprovação e as respectivas consequências jurídicas.

O presente trabalho é voltado, precisamente, para o preenchimento de tais lacunas, tendo-se optado pela adoção de uma linha metodológica de sentido jurisprudencial. A busca de respostas aos questionamentos formulados dar-se-á a partir da conexão entre doutrina e jurisprudência, além das normas jurídicas aplicáveis à recuperação judicial. Para facilitar, a abordagem será feita levando-se em consideração três momentos distintos, a saber: o período anterior à assembleia geral de credores, o próprio momento da assembleia e o período subsequente.

Considerando o tempo de vigência da Lei n. 11.101/2005 e a especificidade do tema, ele ainda tem sido pouco abordado doutrinariamente, muito embora a alteração do plano de

1 Para fins deste artigo, a expressão “devedor empresário” referir-se-á ao empresário individual, à sociedade empresária e à empresa individual de responsabilidade limitada que exerça atividade empresária.

2 O art. 35 da Lei n. 11.101/2005 assim preceitua: “A assembleia 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; [...]”. O art. 56, §3º, do referido Diploma estabelece que: “Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembleia geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação. [...] §3º O plano de recuperação judicial poderá sofrer alterações na assembleia geral, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes.” (BRASIL. Lei n. 11.101, de 9 de fev. de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. *Diário Oficial da União*, Brasília, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016).

recuperação judicial no curso do procedimento seja a regra e, não, a exceção. Os nossos Tribunais Pátrios também já lançaram alguma luz sobre a matéria, mas ainda existe um longo caminho a percorrer.

Como se verá, no suprimento de omissões, os princípios que regem a Lei n. 11.101/2005, em especial os princípios da preservação da empresa e de sua função social, bem como o caráter contratual do instituto da recuperação judicial assumirão posição de destaque.³

2 ALTERAÇÃO DO PLANO ANTES DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES

De acordo com o art. 53 da Lei n. 11.101/2005, “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”. A penalidade pelo descumprimento de referido prazo é rigorosa, porquanto implica a decretação da quebra do empresário.

Embora, a princípio, possa parecer que o prazo em comento seja suficiente para que o devedor empresário trace as estratégias para o seu soerguimento econômico-financeiro, defina os meios de sua recuperação e estabeleça os critérios para o pagamento de seus credores, em consonância com o seu fluxo de caixa, comumente, um detalhe é esquecido ou um evento altera a capacidade de pagamento do devedor, demandando modificações no plano inicialmente pensado.

Apesar da inexistência de previsão legal sobre a possibilidade de alteração do plano antes de realizada a assembleia geral de credores para a sua deliberação, tal alteração é admissível, mesmo após o decurso do prazo de 60 (sessenta) dias a que se refere o

3 A esse respeito, vale destacar as palavras de Arnaldo Wald e Ivo Waisberg: “De forma geral, na interpretação da nova legislação pelo juiz da recuperação, os princípios ganharão destaque. Na ocorrência de omissões ou conflitos, as diretrizes do art. 47 deverão ser chamadas a participar do processo de integração da norma. Devido à completa revolução que se operou no sistema concursal, dúvidas tendem a surgir, e o legislador andou bem ao definir previamente quais os princípios que devem nortear o intérprete na superação de lacunas e na harmonização entre disposições”. (WALD; WAISBERG, 2009, p. 321).

mencionado art. 53 da Lei n. 11.101/2005,⁴ em virtude do caráter negocial da recuperação judicial. A propósito, vale destacar os ensinamentos de Eduardo Secchi Munhoz:

Tendo em conta que o modelo adotado pela nova lei falimentar é o da *negociação entre devedor e credores*, é preciso desenhá-lo em todas as suas nuances. Nesse sentido, pode-se, e deve-se, conferir ao devedor a iniciativa, dentro de um certo prazo, para apresentar o plano de recuperação, mas não se deve estabelecer nenhuma restrição à possibilidade de sua modificação até a assembleia de credores. As alterações eventualmente imprimidas no plano devem ser havidas como naturais e inerentes a um processo de negociação que confira a possibilidade efetiva de os interessados influenciarem as decisões a serem tomadas.^{5 6}

Considerando que a recuperação judicial envolve um processo negocial entre devedor empresário e seus credores, a despeito da regulação legal e do controle do Judiciário, há a prevalência da autonomia da vontade das partes para se viabilizar o soerguimento econômico-financeiro da empresa. Sob essa ótica e amparando-se na concordância da maioria dos credores/créditos, a recuperação judicial tem uma feição contratual, o que torna possível a alteração do plano originalmente apresentado pelo devedor empresário, antes da assembleia geral de credores.⁷

4 A limitação temporal aqui tratada aplica-se tão somente à apresentação do plano original pelo devedor empresário, não se estendendo a alterações posteriores.

5 MUNHOZ, 2005, p. 279.

6 Não obstante referido doutrinador sustente que não deveria haver restrições à modificação do plano, pelo devedor, até a assembleia geral de credores, no entender dele, a Lei n. 11.101/2005 não permitiria tal modificação. (MUNHOZ, 2005, p. 276). A despeito desse entendimento, a Lei n. 11.101/2005 não veda, expressamente, ao devedor empresário, a introdução de alterações no plano, após a sua apresentação, sendo omissa acerca da matéria. Tal omissão permite uma interpretação exegética em sentido contrário daquela esposada por referido doutrinador, mormente se levados em consideração os princípios que regem o instituto da recuperação judicial e o seu caráter contratual.

7 De acordo com Amador Paes de Almeida: “A Lei n. 11.101/2005, com a instituição da recuperação judicial, cria, inquestionavelmente, polêmica quanto à sua natureza jurídica. Sustentando-se na concordância de determinado percentual de credores (arts. 56 e 58), deixa de ser um favor legal, concedido pelo juiz, independentemente

Os princípios que regem a Lei n. 11.101/2005, em especial, os princípios da função social da empresa e da sua preservação, corroboram esse entendimento. De fato, não há como negar ao empresário a possibilidade de alterar o seu plano nessa fase do processo de recuperação judicial, na medida em que o objetivo é viabilizar a superação da sua crise econômico-financeira e a preservação da atividade econômica.⁸

Por óbvio que não se trata de viabilizar a preservação de toda e qualquer empresa, mas tão-somente daquelas que sejam, efetivamente, viáveis.⁹

da vontade destes. [...] Em qualquer das duas hipóteses, a concordância dos credores, ou adoção de plano alternativo (art. 56, §3º), são pressupostos para o deferimento do pedido de recuperação judicial. A inexistência de impugnação explícita concordância tácita ao plano de recuperação. Esta tem, assim, nítida feição contratual, tornando presente a lição de Alfredo Rocco, quanto à natureza jurídica da concordata, válida para a recuperação: [...]. Conquanto contenha elementos próprios, não perde, entretanto, a sua feição contratual, envolvendo com os credores compromissos de pagamentos a serem satisfeitos na forma estabelecida no respectivo plano”. (ALMEIDA, 2008, p. 304-305).

- 8 O art. 47 da Lei n. 11.101/2005 dispõe que: “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”. Sobre os fundamentos da recuperação judicial, Sérgio Campinho leciona que: “O instituto da recuperação vem desenhado justamente com o objetivo de promover a viabilização da superação desse estado de crise, motivado por um interesse na preservação da empresa desenvolvida pelo devedor. Enfatize-se a figura da empresa sob a ótica de uma unidade econômica que interessa manter, como um centro de equilíbrio econômico-social. É, reconhecidamente, fonte produtora de bens, serviços, empregos e tributos que garantem o desenvolvimento econômico e social de um país. A sua manutenção consiste em preservar o ‘ativo social’ por ela gerado”. (CAMPINHO, 2016, p. 120).
- 9 Consoante bem observado por Fábio Ulhôa Coelho: “Nem toda falência é um mal. Algumas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária, devem mesmo ser encerradas. Para o bem da economia como um todo, os recursos - materiais, financeiros e humanos - empregados nessa atividade devem ser realocados para que tenham otimizada a capacidade de produzir riqueza. Assim, a recuperação da empresa não deve ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo. Pelo contrário, as más empresas devem falir para que as boas não se prejudiquem. Quando o aparato estatal é utilizado para garantir a permanência de empresas insolventes inviáveis, opera-se uma inversão inaceitável: o risco da atividade empresarial transfere-se do empresário para os seus credores”. (COELHO, 2005, p. 116-117).

Da modificação ao plano de recuperação judicial proposta pelo devedor empresário, deverá ser dada ciência aos credores, mediante a publicação de edital, seguindo-se o mesmo procedimento previsto para a apresentação do plano originário, regulado no art. 53, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005:

Art. 53. [...]

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.

A exigência de publicidade da modificação ao plano de recuperação judicial justifica-se não só em virtude da necessidade de se preservar o interesse dos credores, com a concessão de um prazo de 30 (trinta) dias para que eles possam refletir sobre a nova proposta, mas também, pelo fato de que a discordância de um ou mais credores, quanto à modificação introduzida, ensejará a convocação de assembleia geral para deliberação acerca do plano modificado, do mesmo modo que ocorreria na hipótese de objeção ao plano originalmente proposto¹⁰. É o que se infere do art. 56, *caput*, da Lei de Recuperação de Empresas:

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

Por outro lado, na ausência de objeção por parte dos credores, a assembleia geral é dispensada e, cumpridas as demais exigências legais, o juiz concederá a recuperação judicial.¹¹

10 A convocação da assembleia geral de credores deverá se dar com observância ao disposto no art. 36 da Lei de Recuperação de Empresas: “A assembleia geral de credores será convocada pelo juiz por edital publicado no órgão oficial e em jornais de grande circulação nas localidades da sede e filiais, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, o qual conterà: I – local, data e hora da assembleia em 1ª (primeira) e em 2ª (segunda) convocação, não podendo esta ser realizada menos de 5 (cinco) dias depois da 1ª (primeira); II – a ordem do dia; III – local onde os credores poderão, se for o caso, obter cópia do plano de recuperação judicial a ser submetido à deliberação da assembleia”.

11 Nessa linha, o art. 58, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 preceitua que: “Cumpridas as

Registra-se que, caso, à época da proposta de alteração, já tiver ocorrido a convocação da assembleia geral de credores para deliberação do plano originalmente apresentado e não havendo tempo hábil para a prévia publicação da modificação e a concessão do prazo legal de ciência e manifestação dos credores, como regra, a assembleia geral deverá ser adiada.

Isso porque o não adiamento da assembleia poderá ensejar a declaração de nulidade de eventual deliberação assemblear e da própria assembleia, porquanto os credores prejudicados com a modificação do plano original poderão alegar que não lhes foi concedido o prazo legal para avaliar tal modificação, bem como a afronta aos princípios da boa-fé objetiva, da lealdade, da confiança e da ampla defesa, os quais norteiam a Lei de Recuperação de Empresas.¹² Referida declaração de nulidade somente se justifica se a proposta de modificação implicar piora das condições de satisfação da obrigação creditícia do devedor empresário em face de um ou mais credores. Sob essa ótica, na ausência de piora das referidas condições, não haveria necessidade de se postergar a assembleia.

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 assembleia geral de credores na forma do art. 45 desta Lei”.

- 12 Ante a feição contratual da recuperação judicial e tendo em vista a relação negocial entre credores e devedor empresário, aplicam-se, naquilo que for compatível, os princípios de direito contratual, em especial, o princípio da boa-fé objetiva, insculpido em diversos dispositivos do Código Civil, com destaque para os artigos 113, 187 e 422 do Código Civil. Referido princípio, segundo Miguel Reale, “apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal. Tal conduta impõe diretrizes ao agir no tráfico negocial, devendo-se ter em conta, como lembra Judith Martins Costa, ‘a consideração para com os interesses do alter, visto como membro do conjunto social que é juridicamente tutelado’. Desse ponto de vista, podemos afirmar que a boa-fé objetiva se qualifica como normativa de comportamento leal. A conduta, segundo a boa-fé objetiva, é assim entendida como noção sinônima de ‘honestidade pública’”. (REALE, 2003). Os princípios da lealdade e da confiança são uma decorrência lógica do princípio da boa-fé. Considerando que, nos termos do art. 187 do Código Civil, o titular de um direito que excede os limites impostos pela boa-fé comete ato ilícito, é inegável a possibilidade de invalidação de deliberação assemblear e da própria assembleia naquelas hipóteses em que o devedor empresário extrapolar tais limites, inclusive naquelas em que não foi dado ao credor um prazo razoável para avaliar modificações ao plano de recuperação judicial originalmente proposto.

Com o adiamento, a designação de nova data somente deverá ocorrer após a publicação do edital do art. 53, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005, voltado para o aviso aos credores sobre a alteração do plano, bem como depois do decurso do prazo de 30 (trinta) dias para eventuais manifestações.

3 ALTERAÇÃO DO PLANO NA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES

De acordo com o art. 56, parágrafo terceiro, da Lei n. 11.101/2005, o plano de recuperação judicial poderá ser alterado, na assembleia geral de credores, mediante a observância das seguintes condições: a) expressa concordância do devedor empresário; b) não diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes.¹³

A alteração a que se refere o aludido dispositivo legal é aquela proposta pelos credores e, não, pelo devedor empresário. Tanto que o devedor deverá dar a sua anuência, sob pena de ineficácia da proposta de modificação.

A propósito dessa necessária anuência por parte do devedor empresário, poderá gerar abusos, conduzindo a soluções incompatíveis com os princípios que regem a Lei n. 11.101/2005. Para Sheila Christina Neder Cerezetti, a “possibilidade de superar a discordância do devedor aos termos do plano de recuperação alterado pelos credores parece ser a melhor solução à matéria”.¹⁴

13 A respeito desse dispositivo, são esclarecedores os ensinamentos de José da Silva Pacheco: “Instalada a assembleia, com observância do disposto nos arts. 36 e seguintes, sob a presidência do administrador judicial, poderá ela deliberar sobre a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação, tendo em vista as objeções apresentadas pelos credores. Como já salientamos anteriormente, se ela pode deliberar sobre a modificação do plano, implicitamente, está admitindo que pode ser objeto de deliberação a modificação parcial ou total, envolvendo, nesta última hipótese, plano substitutivo. Em qualquer hipótese, todavia, a alteração, seja ela parcial ou integral, só poderá prevalecer: a) se houver concordância expressa do devedor; b) se não implicar em diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes. Não pode, pois, prejudicar credores ausentes da assembleia”. (PACHECO, 2006, p. 158). Segundo Jorge Lobo, “A concordância do devedor poderá ser manifestada mediante: a) documento escrito, particular ou público; e b) aposição de sua assinatura na ata dos trabalhos da assembleia geral ou no plano de recuperação consolidado, após sofrer alterações”. (LOBO, 2005, p. 149).

14 CEREZETTI, 2012, p. 321. De igual modo, ver: MUNHOZ, 2005, p. 276-278.

Contudo, a legislação brasileira afastou-se dessa direção, não regulando a possibilidade de o juiz superar o veto do devedor empresário. Apesar dessa ausência de regulação, caso seja constatado um abuso no exercício do direito de veto por parte do devedor empresário, a configurar ato ilícito, referido veto poderá ser objeto de invalidação por parte do Poder Judiciário.

Registra-se que na hipótese de proposta de alteração do plano de recuperação judicial por iniciativa dos credores, no âmbito da assembleia geral, não há necessidade de suspensão desta última ou de convocação de uma nova para que os credores possam deliberar. Isso porque qualquer proposta de alteração de plano por eles realizada será destinada à melhoria das condições de pagamento dos respectivos créditos e, não, à sua piora. Todavia, advirta-se que se a mudança sugerida e eventualmente aprovada implicar violação ao princípio da isonomia, poderá ser anulada.

A Lei é omissa quanto à eventual proposta de modificação do plano pelo devedor empresário, realizada na própria assembleia geral. Não obstante a lacuna, isso é admissível, desde que não implique a diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes. Se a proposta de modificação for benéfica à coletividade de credores, representando uma melhoria em relação ao plano original e não implicando o favorecimento de um ou mais credores em detrimento dos demais, ela poderá ser deliberada na própria assembleia, nos mesmos moldes daquela proposta de modificação efetuada pelos credores.¹⁵

Por outro lado, caso a proposta de mudança do plano de recuperação judicial efetuada pelo devedor empresário seja prejudicial aos credores, entende-se que lhe deverá ser dada publicidade, bem como concedido o prazo legal de 30 (trinta) dias para reflexão e eventuais manifestações, sob pena de violação aos princípios que balizam a Lei n. 11.101/2005.

15 Sobre esse tema, vale transcrever os ensinamentos de Ana Beatriz Martucci Nogueira, Ana Cristina Baptista Campi e Daniella Piha: “Outra situação possível é a alteração do Plano de Recuperação Judicial por iniciativa do próprio devedor durante a assembleia geral. Tal hipótese também se revela razoável pelas mesmas razões trazidas anteriormente, acrescentando-se, porém, estar condicionada à mesma regra imposta aos credores, no sentido de não se permitir a diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes”. (CAMPI; NOGUEIRA; PIHA, 2015, p. 60).

Nessa situação e a não ser que esteja presente a totalidade dos credores, a simples suspensão da assembleia geral não resolveria o problema, porquanto credores que não estiveram presentes em um primeiro momento, na sua instalação, e que optaram por se abster de votar, não poderão exercer o direito de voto na continuidade da aludida assembleia, caso queiram exercê-lo por força da modificação do plano original.

Destarte, a fim de evitar que credores inconformados com a alteração do plano sejam obstados de votar, o que poderia conduzir à anulação da deliberação assemblear, a solução vislumbrada, em consonância com a base principiológica da Lei n. 11.101/2005, é a de encerramento da assembleia geral de credores, sem deliberação sobre o plano modificado e a convocação de uma nova, para tal finalidade, após a publicação do edital de aviso aos credores (art. 53 da Lei n. 11.101/2005) e de concessão do prazo legal para conhecimento da proposta.

Sobre a possibilidade de invalidação da deliberação assemblear na hipótese de alterações relevantes no plano de recuperação judicial, prejudicando os credores, vale destacar os ensinamentos de Marcelo Gazzi Taddei:

Conforme se verifica, o sistema legal previsto visa a assegurar a manutenção das decisões assembleares, entretanto, diante da constatação de irregularidades e de fatos prejudiciais aos credores, reconhece a necessidade da invalidação de deliberação ou, se for o caso, da própria Assembleia. A Câmara Reservada à Falência e Recuperação de Empresas do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou decisão judicial que determinou a nulidade da Assembleia Geral de Credores em que foi aprovado plano de recuperação com expressivas alterações introduzidas pelo devedor em evidente prejuízo aos participantes, sem que os credores tivessem tomado conhecimento dos novos termos com a antecedência necessária para a prudente análise. No respectivo acórdão, que teve como relator o eminente Desembargador Elliot Akel, destaca-se o seguinte trecho: '[...] Houve substancial alteração do plano de recuperação [...] Não bastasse, foi a própria recuperanda quem introduziu as alterações, sem que os credores houvessem tomado conhecimento de seus termos com antecedência. [...] Necessária, pois, nova assembleia para permitir aos credores interessados à análise em prazo razoável das modificações do plano propostas pela recuperanda.' (TJSP. Agl 99009364235-2. Câm. Reservada à Falência e Recuperação.

Rel. des. Elliot Akel. DJ 04/05/2010).^{16 17}

Nota-se, portanto, que a solução ora apontada evita o comprometimento da assembleia geral de credores e das deliberações ali tomadas, resguardando o interesse dos credores e salvaguardando o atendimento dos princípios que regem a Lei de Recuperação de Empresas.

4 ALTERAÇÃO DO PLANO APÓS A SUA HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL

A homologação judicial do plano de recuperação não constitui óbice à sua posterior alteração pelo devedor empresário, devendo-se observar o mesmo procedimento sugerido para a modificação do plano antes da assembleia geral de credores, a saber: a) publicação do edital de aviso aos credores previsto no art. 53, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005; b) concessão do prazo de

16 TADDEI, 2012, p. 459.

17 Sobre a matéria, ver: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento n. 0135378-74.2013.8.26.0000. Agravante: Rigor Alimentos Ltda. Agravado: O Juízo. Relator Desembargador Tasso Duarte de Melo. São Paulo, 14 abril 2014. *Diário do Judiciário eletrônico*. São Paulo, n. 1635, 2ª instância, ano VI, p. 1105, 22 abril 2014. E ainda: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento n. 0010477-68.2012.8.26.0000. Agravante: Banco Safra S/A. Agravado: Galena Química e Farmacêutica Ltda. Relator Desembargador José Araldo da Costa Telles. São Paulo, 30 setembro 2013. *Diário do Judiciário eletrônico*. São Paulo, n. 1529, 2ª instância, ano VII, p. 1481, 29 out. 2013. Consoante bem observado no voto do i. Relator Desembargador José Araldo da Costa Telles: “Em remate, à evidência, a r. decisão que concedeu a recuperação judicial da agravada não pode subsistir porque homologa plano que implicou alteração da proposta original sem que os credores presentes tivessem tempo suficiente de reflexão, viola o princípio da igualdade dos credores de uma mesma subclasse, não define valores de pagamento aos que portam créditos superiores a vinte mil reais, promove deságio a seus valores nominais e não os atualiza sob qualquer forma, nem permite incidir juros e não estabelece termo final da recuperação. Plano como o proposto implica em verdadeira anistia ao devedor e vulnera os princípios da lealdade, confiança e boa-fé objetiva que devem presidir a recuperação judicial da empresa. 3. Por tais fundamentos, proponho que se dê provimento ao recurso para, desconstituída a r. decisão que concedeu a recuperação judicial, anular a assembleia geral de credores e declarar a nulidade do plano apresentado, devendo outro ser proposto, nos moldes estabelecidos na lei, no prazo de trinta dias, pena de se decretar a quebra da agravada”.

30 (trinta) dias previsto no parágrafo único do art. 55 do referido Diploma Legal.¹⁸

Uma vez publicado o edital de aviso aqui tratado e não havendo qualquer oposição dos credores sobre a modificação do plano proposta pelo devedor empresário, poderá ela ser homologada pelo juiz, independentemente de convocação de nova assembleia geral de credores.¹⁹

Por outro lado, havendo objeção por um ou mais credores, deverá ser convocada a assembleia geral para deliberação acerca da modificação do plano de recuperação judicial, na linha do que preceitua o já mencionado art. 35, inciso I, alínea a, da Lei n. 11.101/2005.

Com relação ao quórum de votação para aprovação da alteração do plano de recuperação judicial, deverá ser observado o disposto no art. 45 da Lei n. 11.101/2005, pautado no critério da maioria dos credores e/ou créditos presentes e na divisão dos credores em classes.²⁰ Portanto, seguir-se-á o mesmo quórum previsto para a aprovação do plano homologado judicialmente.

18 Sobre a possibilidade de alteração do plano de recuperação judicial após a sua homologação judicial, são elucidativos os ensinamentos de Julio Kahan Mandel: “Ou seja, a LFR já prevê que o Plano apresentado pode ser modificado para buscar a sua aprovação na Assembleia Geral de Credores (AGC). Mas, e após a realização da AGC e da homologação do Plano aprovado? Ora, a lei não somente prevê que a AGC tem poderes para modificar o Plano, como para deliberar sobre qualquer outra matéria de seu interesse, como previsto no item “f” do mesmo artigo. Neste sentido, não há dúvida de que uma nova AGC possa ser convocada para ajustar o Plano já aprovado. (...) Mas pode o devedor requerer a convocação de AGC para deliberar a alteração do seu Plano já homologado? Ora, quem melhor conhece o que está acontecendo na recuperanda do que o próprio devedor? E se ele entende que para cumprir com o objetivo teleológico da LRF o Plano precisa de ajustes, qual o problema em convocar seus credores e abrir uma saudável discussão? Tal medida é bem-vinda e deve ser vista com boa-fé, mesmo porque os credores, na AGC convocada com o fim de ajustar o Plano, poderão aprovar ou não esta ideia, ou até melhorá-la”. (MANDEL, 2012, p. 197-198). Ainda sobre a possibilidade de alteração do plano de recuperação judicial após a sua homologação, consultar: PUGLIESI, 2016, p. 213.

19 Nessa linha, Julio Kahan Mandel leciona que: “A AGC convocada para este fim deve revestir-se das mesmas formalidades previstas para toda e qualquer AGC, e desta forma, entendo que se o pedido de alteração do Plano apresentado pelo devedor nos autos não sofrer oposições, após oitiva dos credores, poderá ser homologada pelo Juiz mesmo sem a realização do ato, nos termos do art. 56”. (MANDEL, 2012, p. 198).

20 O art. 45 da Lei n. 11.101/2005 dispõe o seguinte: “Art. 45. Nas deliberações sobre

Questão relevante diz respeito aos credores que terão direito de voto no âmbito de aludida assembleia geral. Isso porque, a depender do momento em que proposta a modificação do plano de recuperação judicial já homologado, credores de determinada ou determinadas classes já podem ter sido integralmente quitados.²¹ Adicionalmente, a depender do plano, pode ou não ter havido deságio.

No tocante aos credores que já tiverem os seus créditos integralmente quitados, sem deságio, não terão direito a voto.

Por outro lado, caso a quitação tenha ocorrido com deságio, tal credor terá direito a voto por cabeça e, a depender da natureza do seu crédito, por valor, sendo que o montante a ser considerado para fins de cômputo do voto deverá ser o do deságio.

o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta. §1º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes. §2º Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito. §3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quórum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito”. Sobre a observância do quórum de referido dispositivo legal, vale destacar as palavras de Fábio Ulhôa Coelho: “Durante a derradeira fase do processo de recuperação judicial (a de execução), dá-se o cumprimento ao plano de recuperação aprovado em juízo. Em princípio, é imutável esse plano. Se o beneficiado dele se desviar, corre o risco de ter a falência decretada. Não pode, porém, a lei ignorar a hipótese de revisão do plano de recuperação, sempre que a condição econômico-financeira do devedor passar por considerável mudança. Nesse caso, admite-se o aditamento do plano de recuperação judicial, mediante retificação pela Assembleia de Credores. A retificação está sujeita ao mesmo quórum qualificado de deliberação previsto para aprovação do plano original. Se pretender o aditamento, o beneficiado deve aduzir requerimento acompanhado da exposição circunstanciada dos fatos que fundamentam a revisão do plano”. (COELHO, 2005, p. 173).

21 Consoante estabelece o art. 54 da Lei n. 11.101/2005: “O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (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. Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial”.

Seguindo raciocínio similar, credores que também não tiverem recebido integralmente os respectivos créditos, em consonância com o plano aprovado, também terão direito de votar por cabeça e, dependendo da situação, pelo valor do saldo remanescente a receber, acrescido do valor correspondente a eventual deságio aplicado.

A justificativa para se admitir o direito de voto nos moldes sugeridos liga-se ao fato de que o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial acarreta a sua convalidação em falência, sendo que “os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos”.

É o que se infere do art. 61 da Lei n. 11.101/2005, transcrito na sequência:

Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.

§ 1º Durante o período estabelecido no *caput* deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei.

§ 2º Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.

Tal dispositivo introduziu uma condição resolutiva à novação dos créditos anteriores ao pedido de recuperação, regulada no art. 59 da Lei n. 11.101/2005.²²

22 O art. 59 da Lei n. 11.101/2005 preceitua que: “O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no §1º do art. 50 desta Lei. § 1º A decisão judicial que conceder a recuperação judicial constituirá título executivo judicial, nos termos do art. 584, inciso III, do *caput* da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973- Código de Processo Civil. §2º Contra a decisão que conceder a recuperação judicial caberá agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público”.

Nesse contexto, não obstante, com a aprovação do plano e a sua homologação judicial, se opere a novação dos créditos, esta se resolve na eventualidade de descumprimento do aludido plano, no lapso temporal de 2 (dois) anos da concessão do benefício da recuperação judicial, com o conseqüente retorno ao *status quo ante*.²³

Portanto, na eventualidade de decretação da quebra do devedor empresário, no prazo mencionado, o deságio concedido no âmbito da recuperação judicial deixaria de existir e o seu valor poderia ser exigido na falência, juntamente com eventual saldo remanescente do crédito não quitado na recuperação judicial.²⁴

Vale registrar que a não aprovação, em assembleia geral de credores, da modificação do plano de recuperação judicial já homologado, não deverá implicar a decretação da falência do devedor empresário. Nesse caso, continuará válido o plano originalmente aprovado e homologado em juízo.

Esclareça-se, também, que a fluência desse prazo de 2 (dois) anos previsto no art. 61 da Lei n. 11.101/2005 somente deverá ter início a partir da concessão da recuperação judicial se não houver carência para o cumprimento das obrigações previstas no plano aprovado. Sob essa ótica e em atendimento ao princípio da boa-fé objetiva, se for concedida carência para o início do cumprimento do plano, o prazo começará a fluir desse cumprimento, sob pena de se prejudicar o interesse dos credores.

23 Sobre a condição resolutiva da novação, assim se manifesta Eduardo S. Munhoz: “A novação operada pelo plano de recuperação, contudo, fica sujeita a uma condição resolutiva: o cumprimento do plano pelo devedor nos primeiros 2 anos contados da concessão da recuperação. É que, nos termos do art. 61, §2º, o descumprimento do plano pelo devedor nesse período acarreta a decretação da falência, tendo os credores ‘reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial. A decretação da falência nesse período, portanto, implica a resolução da novação anteriormente operada, voltando as partes ao *status quo ante*”. (MUNHOZ, 2005, p. 291).

24 Sobre o descumprimento das obrigações nos dois primeiros anos, elucida Manoel Justino Bezerra Filho: “Prevê este artigo que, durante dois anos, o devedor permanecerá em recuperação e, se descumprir qualquer das obrigações, sua falência será decretada, caso em que os credores voltam à situação na qual se encontravam anteriormente, com os necessários acertos por pagamentos eventualmente feitos”. (BEZERRA FILHO, 2016, p. 207-208).

Por fim, caso a proposta de alteração se dê posteriormente ao decurso do prazo de 2 (dois) anos de concessão da recuperação judicial, entende-se que não poderá ser realizada nos moldes previstos acima. Com efeito, de acordo com o art. 62 da Lei de Recuperação de Empresas, após tal período, “no caso de descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial, qualquer credor poderá requerer a execução específica ou a falência com base no art. 94 desta Lei”.

Isso significa que, decorrido o prazo de 2 (dois) anos e ainda que não encerrado o processo de recuperação, a novação dos créditos anteriores ao pedido de recuperação judicial produz plenos efeitos, não mais podendo se resolver pelo descumprimento do plano de recuperação.

Nessa situação, tendo a novação se tornado definitiva, mesmo que admitida a possibilidade de alteração do plano de recuperação judicial, ela não pode ser imposta aos credores dissidentes. Ao contrário do ocorrido nas demais situações abordadas neste estudo, em que a aprovação da alteração por maioria, de acordo com o quórum do art. 45 da Lei n. 11.101/2005, obrigaria todos os credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, aqui, os efeitos serão distintos para os credores dissidentes, os quais terão mantidas as condições do plano originalmente aprovado e homologado judicialmente. De fato, a soberania da assembleia geral de credores não tem o condão de afrontar o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, modificando, pela vontade da maioria, o direito dos credores que não concordam com a modificação do plano originalmente aprovado.

Sobre esse assunto, são oportunos os ensinamentos de Simone Rodrigues Alves Rocha de Barros:

De todo modo, imperioso que se compreenda que o prazo fixado pelo artigo 61 da LRE tem, ao final das contas, uma finalidade bastante específica: tornar definitiva a novação operada com a aprovação do plano de recuperação judicial. Sendo assim, ainda que se admita a alteração do plano após a concessão da recuperação, uma vez definitiva a novação dos créditos pelo decurso do prazo legal, não há como se impor aos credores dissidentes uma nova condição de pagamento, sob pena de se perpetuar o processo indefinidamente. Em outras palavras, ainda que o credor que se opõe ao plano tenha que se curvar, num

primeiro momento, à vontade da maioria, uma vez novadas as condições do seu crédito, ele não pode se sujeitar a um risco de alteração eterno, já que, como se explorou acima, não existe propriamente uma regra que imponha o encerramento do processo de recuperação judicial. Ou bem se exclui a possibilidade de alteração do plano, o que não parece ser o mais adequado – especialmente considerando a mutabilidade da conjuntura de mercado e dos fatores externos ao próprio processo de recuperação – ou, uma vez admitida a hipótese, só se pode impor aos dissidentes essa alteração, aprovada pela maioria dos credores na forma do art. 45 da LRE, se a deliberação ocorrer até o prazo de dois anos da concessão da recuperação.²⁵

O Tribunal de Justiça de São Paulo também teve a oportunidade de enfrentar essa questão, como se infere do acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento n. 0282061-22.2009.8.26.0000, de relatoria do Desembargador Pereira Calças, cuja ementa transcreve-se a seguir:

Agravo. Recuperação judicial. Alteração do plano de recuperação após o decurso do biênio da supervisão judicial previsto no art. 61. Oposição de credor, pretendendo receber seu crédito na forma e condições do plano anteriormente aprovado e homologado. Plano de recuperação tem natureza contratual. Inviabilidade de alteração das condições de pagamento previstas em plano anteriormente aprovado em face de credor dissidente. Aplicação do princípio do “pacta sunt servanda”. Agravo provido para reconhecer que a modificação do plano aprovada e homologada após o biênio da supervisão judicial não afeta os direitos do agravante, ordenando-se ainda a reserva de numerário para pagamento do credor, de acordo com julgamento de recurso anterior.²⁶

Registra-se, por fim, que, uma vez encerrado o processo de recuperação judicial por meio de sentença, qualquer alteração no plano deverá ser negociada individualmente com cada um dos credores, não cabendo mais, nessa hipótese, a convocação de assembleia geral para fins de deliberação, porquanto referida assembleia é um órgão da recuperação judicial e cuja existência se vincula à vigência do procedimento recuperatório.

25 BARROS, 2012, p. 402.

26 Como bem observado no voto do aludido Relator: “Verifica-se, assim, que o sistema

5 ALTERAÇÃO DO PLANO E CONTROLE DE LEGALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO

A alteração do plano de recuperação judicial também pode decorrer de imposição do Poder Judiciário. Não obstante a soberania da assembleia geral de credores para decidir sobre o plano de recuperação judicial, as deliberações estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral e, portanto, ao controle de legalidade do Poder Judiciário.

Nesse contexto, ainda que determinado plano seja aprovado por maioria, em assembleia geral de credores, isso não significa que ele será homologado judicialmente e que a recuperação judicial será deferida, na medida em que o Poder Judiciário poderá, no exercício de suas atribuições, reconhecer a nulidade de determinadas cláusulas e condições e, até mesmo, a nulidade do próprio plano

legal confere ao plano de recuperação aprovado pela assembleia geral de credores a natureza de contrato que se constitui pela livre negociação entre credores e empresa devedora, que é complementado pela decisão judicial concessiva da recuperação. A seguir, não havendo recursos ou sendo os eventualmente interpostos improvidos, de se reconhecer que o contrato firmado configura ato jurídico perfeito, sacramentado por decisão adjetivada de “coisa julgada”. Por isso, todos os credores da recuperanda, não excepcionados pela lei, ficam vinculados e se subordinam ao plano de recuperação judicial aprovado e homologado por sentença judicial transitada em julgado”. E mais adiante: “Diante disso, impõe-se repetir o que já foi afirmado em decisão monocrática de minha lavra proferida no Agravo de Instrumento n. 668.795.4/3-00: ‘Ressalte-se que eventual deliberação assemblear que modificar os direitos da agravante de receber seus créditos na forma do plano anteriormente aprovado e homologado, não tem eficácia em relação aos direitos da agravante. O plano deverá ser cumprido em relação a ela, atendendo-se de dessarte, o princípio ‘do pacta sunt servanda’. Obviamente, tratando-se de direito patrimonial disponível, nada impede que qualquer credor concorde com a proposta de alteração do plano pretendida pela PARMALAT, seja em negociação direta e individualizada ou coletiva, seja em assembleia-geral com ulterior homologação judicial’. Em suma, os credores que concordaram com a modificação das condições de pagamento de seus créditos previstas no plano anterior, em face da autonomia da vontade, submetem-se às novas condições. No entanto, os credores que não concordaram expressamente com as modificações pleiteadas pela PARMALAT, têm o direito de propor a execução específica ou a falência da devedora com base no art. 94, conforme expressa previsão do art. 62 da LRF”. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, Câmara Reservada à Falência e Recuperação. **Agravo de Instrumento n. 0282061-22.2009.8.26.0000**. Agravante: Companhia Metalúrgica Prada. Agravado: Parmalat Brasil S/A Indústria de Alimentos. Relator Desembargador Pereira Calças. São Paulo, 06 abril 2010).

de recuperação judicial, com a imposição de apresentação de nova proposta pelo devedor empresário.²⁷

Sempre que possível a cisão, na hipótese de uma ou mais disposições do plano de recuperação judicial serem consideradas inválidas, nulas ou inefcazes pelo Poder Judiciário, deve-se buscar a preservação do plano, na parte não afetada.²⁸

27 Segundo Gladston Mamede, “A recuperação judicial é um acordo coletivo, cabendo ao Judiciário controlar essa transação judicial coletiva e, enfim, homologá-la, se não há vícios, ou seja, se não atenta contra a Constituição da República, aos princípios jurídicos e às leis vigentes no país. Ainda que haja aprovação por ampla maioria ou, quiçá, aprovação pela unanimidade dos credores, faz-se possível um controle de constitucionalidade e legalidade que poderá fazer-se a partir da provocação de qualquer interessado, aí incluído o Ministério Público e até terceiros afetados pelas disposições, a exemplo da Fazenda Pública. Esse controle poderá fazer-se pelo próprio magistrado, assim como poderá resultar de recurso. Isso inclui abusos de direito, como o tratamento prejudicial a determinado credor ou classe de credores, sem a respectiva anuência (O que caracterizaria transação judicial). Se a ilegalidade estiver restrita a determinada(s) cláusula(s) do plano, bastará a anulação destas, mantendo a concessão da recuperação judicial e, assim, a validade e efetividade das demais deliberações. Deve ser a situação mais comum. Em oposição, é possível que, excepcionalmente, o vício localize-se na essência do plano, hipótese em que poderá haver anulação integral, devolvendo-se à assembleia a oportunidade para deliberar outro, sob pena de decretação da falência”. (MAMEDE, 2014).

28 Sobre a questão, vale transcrever a ementa do acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento n. 0320198-60.2014.8.13.0000, de relatoria do Desembargador Jair Varão, da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PLANO HOMOLOGADO - QUESTIONAMENTO JUDICIAL - EXCEPCIONALIDADE. 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.” (REsp 1314209/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 01/06/2012). 2 - A invalidade parcial de cláusula em plano de recuperação judicial não compromete seu restante, se possível cindi-la. 3 - É nula a disposição que exige, em que pese já configurada a mora, que o pedido de convalidação da recuperação judicial em falência formulado por credor passe pelo crivo da assembleia-geral. 4 - É nula a disposição, por afronta ao art. 61 da Lei 11.101/05, que possibilita o encerramento da recuperação judicial mediante aprovação da assembleia de credores antes do biênio legal, por violar direito de credores minoritários, bem como aquela que antecede o biênio legal, em que se verificará o cumprimento das obrigações, para quinze anos, por violar o princípio da preservação da empresa”. (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, 3ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento n. 0320198-60.2014.8.13.0000. Agravante: Banco Santander (Brasil) S/A. Agravado: Ag Remy Stretch Film Ltda. Relator Desembargador Jair Varão. Belo Horizonte, 12 novembro 2015. *Diário do Judiciário eletrônico*. Minas Gerais, n. 216/2015, 2ª instância, p. 119, 24 nov. 2015).

Contudo, caso parte substancial do plano seja afetada pela declaração de invalidade, nulidade ou ineficácia, deverá ser apresentado novo plano pelo devedor empresário, desprovido dos vícios identificados, com a convocação de nova assembleia geral de credores para fins de sua votação, nos moldes do art. 45 da Lei n. 11.101/2005.

6 CONCLUSÃO

Como visto, é inegável a possibilidade de alteração do plano de recuperação judicial, mesmo que posteriormente à sua aprovação pelos credores e à sua homologação judicial, respeitados os requisitos exigidos, que variarão em função do momento da propositura da modificação, bem como de quem a propõe.

A admissibilidade de modificação do plano justifica-se em razão da feição contratual da recuperação judicial, marcada pelo predomínio da relação negocial entre devedor empresário e seus credores, orientada para a superação da crise econômico-financeira da empresa. Tal possibilidade coaduna-se com os princípios que regem a Lei n. 11.101/2005, em especial, com os princípios da preservação da empresa e de sua função social, além de estar em consonância com o próprio dinamismo do mercado, a exigir constantes adaptações e ajustes por parte do empresário.

O que não poderá ocorrer, contudo, é o aproveitamento dessa abertura, pelo devedor empresário, para a obtenção de um ganho econômico sobre os credores. Se, por um lado, a modificação do plano pode, efetivamente, solucionar um problema de incompletude,²⁹ segundo o qual a imprevisibilidade de determinados eventos, no curso da recuperação judicial pode obstar o cumprimento das obrigações assumidas no âmbito do plano relativo à empresa economicamente viável, por outro, pode gerar externalidades negativas, acaso beneficie empresas inviáveis, postergando uma quebra inevitável ou premie um comportamento abusivo por parte do devedor empresário.³⁰ Entre os efeitos negativos, cita-se a perda

29 Sobre a incompletude dos contratos, consultar: SZTAJN; VERÇOSA, p. 7-19, 2003.

30 A respeito do impacto econômico do tratamento concedido ao devedor empresário

de bem-estar social, aumento das dificuldades na obtenção de crédito, além da realocação dos investimentos para mercados mais eficientes do que o brasileiro.

Sob essa ótica, o Poder Judiciário desempenha um papel de suma relevância, ao exercer o controle de legalidade das novas condições propostas, resguardando-se a boa-fé e os interesses da coletividade envolvida no processo de recuperação judicial.

Referido controle de legalidade, pautado no princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição brasileira), poderá ser exercido tanto de ofício, no momento da homologação da alteração do plano, quanto a requerimento de qualquer interessado, aí incluído o Ministério Público, credores sujeitos ao procedimento e até mesmo terceiros afetados, de alguma forma, pelas disposições do plano.

Com isso, assegurar-se-á não só a proteção dos interesses privados envolvidos no processo de recuperação judicial, mas também os interesses da comunidade e da própria economia.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes. **Curso de falência e recuperação de empresa:** de acordo com a Lei n. 11.101/2005. 24 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARROS, Simone Rodrigues Alves Rocha de. Da concessão ao encerramento da recuperação judicial: O prazo de dois anos do art. 61 e suas implicações. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (coord.). **Direito das empresas em crise:** Problemas e soluções. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 387-406.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência.** Lei 11.101/2005 comentada artigo por artigo. 11 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 207-208.

BRASIL. **Lei n. 11.101, de 9 de fev. de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 fev. 2005. Disponível

no âmbito da recuperação judicial, ver: LISBOA, 2015, p. 335-347.

em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l111101.htm>. Acesso em: 2 fev. 2016.

CAMPI, Ana Cristina Baptista; NOGUEIRA, Ana Beatriz Martucci; PIHA, Daniella. Reflexões sobre a rotineira prática dos aditamentos ao plano de recuperação judicial. In: ELIAS, Luís Vasco (coord.). **10 anos da lei de recuperação de empresas e falências. Reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 51-63.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa. O novo regime da insolvência empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2016.

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.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LISBOA, Marcos de Barros. Direito, economia (e a liberdade de expressão). In: ELIAS, Luís Vasco (coord.). **10 anos da lei de recuperação de empresas e falências. Reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 335-347.

LOBO, Jorge. Art. 56. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 148- 149.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 6. ed. v. 4. São Paulo: Atlas, 2014.

MANDEL, Julio Kahan. Da alteração do plano de recuperação judicial aprovado pelos credores. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (coord.). **Direito das empresas em crise: Problemas e soluções**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 193-212.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, 3ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento n. [0320198-60.2014.8.13.0000](#). Agravante: Banco Santander (Brasil) S/A. Agravado: Ag Remy Stretch Film Ltda. Relator Desembargador Jair Varão. Belo Horizonte, 12 novembro 2015. **Diário do Judiciário eletrônico**. Minas Gerais, n. 216/2015, 2ª instância, p. 119, 24 nov. 2015.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Do procedimento de recuperação judicial. **In: PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes; SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de (coord). Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 269-313.**

PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência e falência: em conformidade com a Lei nº 11.101/205 e a alteração da Lei nº 11.127/05. Rio de Janeiro: Forense, 2006.**

PUGLIESI, Adriana V; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. O plano de recuperação judicial. **In: CARVALHOSA, Modesto (coord.). Tratado de direito empresarial V. Recuperação empresarial e falência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 197-214.**

REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil. 2003. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em: 2 nov. 2016.**

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, Câmara Reservada à Falência e Recuperação. **Agravo de Instrumento n. 0282061-22.2009.8.26.0000. Agravante: Companhia Metalúrgica Prada. Agravado: Parmalat Brasil S/A Indústria de Alimentos. Relator Desembargador Pereira Calças. São Paulo, 06 abril 2010.**

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento n. 0010477-68.2012.8.26.0000. Agravante: Banco Safra S/A. Agravado: Galena Química e Farmacêutica Ltda. Relator Desembargador José Araldo da Costa Telles. São Paulo, 30 setembro 2013. **Diário do Judiciário eletrônico. São Paulo, n. 1529, 2ª instância, ano VII, p. 1481, 29 out. 2013.**

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de Instrumento n. 0135378-74.2013.8.26.0000. Agravante: Rígor Alimentos Ltda. Agravado: O Juízo. Relator Desembargador Tasso Duarte de Melo. São Paulo, 14 abril 2014. **Diário do Judiciário eletrônico. São Paulo, n. 1635, 2ª instância, ano VI, p. 1105, 22 abril 2014.**

SZTAJN, Rachel; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. A incompletude do contrato de sociedade. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 131, p. 7-19, jul./set. 2003.**

TADDEI, Marcelo Gazzi. Aspectos relevantes da assembleia geral de credores no processo de recuperação judicial. **In:** BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica Bonetti; PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade; SILVA, Ruth Maria Junqueira de Andrade Pereira (coord.). **Direito processual empresarial: estudos em homenagem ao professor Manoel de Queiroz Pereira Calças.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 452-489.

WALD, Arnoldo; WAISBERG, Ivo. p. 321. Arts. 47 a 49. **In:** CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; CORRÊA LIMA, Sérgio Mourão (coord.). **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresa: Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.** Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 313-352.

Recebido em 11/03/2016.

Aprovado em 07/11/2017.