



NOVIDADES DA ATUALIZAÇÃO DA LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DIP FINANCING, STAY PERIOD, FRESH START E CRAM DOWN

Alisson Batista BRAMBILLA¹
Barbara Luana Araújo da SILVA²
João Pedro Batista de Carvalho SILVA³

RESUMO: Em razão dos inúmeros pedidos de Recuperação Judicial, houve a necessidade de alteração da Lei de Falências e Recuperação Judicial (Lei nº 11.101/05), o presente artigo tem como prisma analisar as alterações realizadas, para que assim suas regras estejam mais modernas e apropriadas para os dias atuais, possibilitando o melhor funcionamento e a agilidade em certos pontos relacionado a recuperação de empresas. Com o advento da Lei nº 14.112/20 na qual alterou a Lei de Falências, vieram novidades tais como: DIP FINANCING, FRESH START, STAY PERIOD e CRAM DOWN, em todo o seu texto iremos abordar tais modificações e nos debruçar diante de toda a legislação e decisões jurídicas mediante tal assunto.

Palavras-chave: Falência; Recuperação Judicial; Nova lei de falências; Recuperação de empresas.

1 INTRODUÇÃO

Conforme o avanço da sociedade e dos julgamentos nos tribunais, se tem uma necessidade de avançar os mecanismos de lei, para que possa agilizar os atos processuais e melhorar a tramitação, assim também quando há crises econômicas há necessidade de se fazer alterações, conforme a pandemia do Covid-19 que resultou na nova alteração da lei de falência nº 14.112/20 com o objetivo de aprimorar o instituto da Recuperação Judicial e da retomada dos empresários em suas atividades empresariais.

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. alissonbrambilla@toledoprudente.edu.br

² Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. barbarasilva@toledoprudente.edu.br

³ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. joao_carvalho@toledoprudente.edu.br

Adiante, visa debater sobre algumas das novidades trazidas pela essa nova lei de falências e recuperação judicial, comentando sobre os fenômenos Dip Financing, Fresh Start, Stay Period e Cram Down, também destacar sobre as mudanças que ocorreram nesta lei, como atualmente funciona cada uma delas, que tem por objetivo de ajudar os devedores empresários a retornarem as suas atividades empresariais de modo célere e efetivo.

Não podemos deixar de salientar que esta nova modalidade possibilitou que os empresários pudessem retornar para suas atividades com sua imagem limpa, possibilitando novos negócios para seu empreendimento e que sua empresa possa ter outros olhares perante a sociedade devido todo processo relacionado a recuperação de empresas.

2 DIP FINANCING

Consiste em um meio de financiamento para uma empresa que já teve seu plano de Recuperação Judicial aprovado, ou que está em discussão entre os seus credores, para que assim possam ver qual a melhor alternativa para cobrir a lacuna financeira deixada pelas dívidas.

Sua finalidade é preencher a falta de caixa presente na empresa para financiar despesas operacionais. Para esse financiamento no Brasil é importante que tenham instrumentos para que o agente financiador se sinta interessado por esse meio, além de ter garantias à ele, para que assim ele não se sinta receoso e tenha seu custo de crédito reduzido.

Embora a Lei nº 14.112/20 tenha introduzido este mecanismo no ordenamento jurídico brasileiro através dos artigos 69-A em diante, o dip financing já existia com a Lei nº 11.101/05, onde ela aborda a recuperação judicial de empresas de uma maneira rasa e sem aprofundamentos, não sendo assim uma novidade absoluta da nova lei de falências.

Com o advento da reforma na Lei de Falências e Recuperação judicial, houve grandes melhorias dentro da dinâmica de RJ, como por exemplo a maior segurança jurídica aos credores. Entretanto existem situações nas quais precisam de cuidado, um exemplo é quando o devedor decide sair do plano de Recuperação Judicial, podendo acontecer de forma instantânea após homologação do plano de

RJ, autorizando que o juiz encerre o plano, não havendo necessidade de esperar pelo prazo obrigatório de 2 anos da lei anterior.

3 FRESH START

Com as mudanças da lei de falências e recuperação judicial, trouxe consigo o instituto do fresh start, que significa dizer sobre o “novo começo”. O novo começo para o devedor empresário que deseja retornar às suas atividades empresariais. Para que ocorra a extinção das obrigações do falido, basta que ele requeira ao juízo falimentar a aplicação deste instituto, no entanto, ele necessita comprovar o decurso do prazo de 3 anos, contados da decretação da falência, para que assim, suas dívidas sejam extintas.

A extinção destas obrigações ocorrerão de acordo com os moldes previstos no artigo 158 da lei de falências e recuperação judicial, é importante destacar sobre o novo prazo desta obrigação, tem a previsão do inciso V deste mesmo artigo, que foi reformada para o prazo de 3 anos, pois anteriormente o devedor falido precisava de um prazo de 5 ou 10 anos para que essa falência fosse encerrada, ou seja, era um prazo moroso que não trazia uma resposta ágil para o devedor empresário retornar em suas atividades.

Vale citar o referido artigo e seu inciso a título de conhecimento:

V - o decurso do prazo de 3 (três) anos, contado da decretação da falência, ressalvada a utilização dos bens arrecadados anteriormente, que serão destinados à liquidação para a satisfação dos credores habilitados ou com pedido de reserva realizado; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

E ainda, vale salientar algumas opiniões importantes retiradas da doutrina:

Com isso, priorizam-se o fresh start e o fomento ao empreendedorismo por meio do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica. Trata-se de inspiração no Bankruptcy Code dos Estados Unidos da América, principalmente na figura do discharge, previsto no Chapter 7, que regula a extinção das obrigações do falido para que possa, sem entraves, voltar a empreender. Essa exoneração das obrigações depende do preenchimento de alguns requisitos que incluem os motivos da crise econômico-financeira que levou a empresa à falência, se o empreendedor agiu honestamente e de boa-fé ou se houve gestão temerária do patrimônio, se houve intenção de prejudicar credores ou obter vantagens ilícitas e se o devedor colaborou com o juízo falimentar, entre outros aspectos. A Lei brasileira, por sua vez, vincula a extinção das obrigações ao decurso de certo prazo de tempo - agora reduzido a três anos contados da data da decretação da falência. Resta saber se, com essa reforma legislativa, terá início uma mudança cultural, que deixe de associar o

falido a uma imagem pejorativa, percebendo o insucesso como uma consequência normal da atividade econômica (COSTA, Daniel Carnio e MELO, Alexandre Correa Nasser de. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, art. 158 «in» JuruáDocs n. 201.2291.2180.5332. Disponível em: <www.juruadocs.com>. Acesso em: 25/02/2021).

O fresh start surgiu do direito norte-americano, para empreendedores falidos com o intuito de acelerar o retorno destes empresários sem que nada possa “atrapalhar”. O que se espera é que haja uma mudança cultural no tocante a imagem do devedor empresário, a imagem ruim que muitos colocam quando se deparam com uma empresa que realizou o pedido de falência, que a sociedade faça uma análise e veja que faz parte da vida normal que uma empresa possa um dia realizar este pedido.

4 STAY PERIOD

É considerado um procedimento admissível na recuperação judicial, pois trata-se de um período em que o devedor requer a recuperação judicial, passará a ficar imune à devidos atos processuais, para que consiga ter um mínimo de “sossego” a fim de elaborar seu plano de Recuperação e negociá-lo com seus credores, ou seja, período de suspensão das ações e execuções.

Com as alterações originadas pela lei 14.112/2020, o prazo do stay period passou a ser prorrogável, por igual prazo de 180 dias, uma única vez, conforme Art. 6, §4º da LREF:

§ 4º Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Assim, conforme a alteração, o legislador passou a entender a jurisprudência aplicada repetidamente, que mantém como um dos requisitos para a prorrogação, a ausência de culpa do devedor referente a impedimento de votação no plano de recuperação judicial no início da imunidade.

Vale ressaltar que somente se aplica quando o passivo executado, seja ele judicial ou extrajudicial, esteja sujeito ao processo de recuperação judicial, de maneira que, com relação aos créditos excluídos do Art. 49, §3º da LREF.

Por fim, agora também há possibilidade do início do stay period quando houver mediação prévia, proposta pelo devedor que ter intenção de renegociação dos créditos, sem mesmo precisar passar por um processo de recuperação judicial.

5 CRAM DOWN

Trata-se de um instituto jurídico de origem Norte-americana no qual permite ao magistrado conceder o plano de Recuperação Judicial, mesmo que a Assembleia Geral de Credores não tenha concordado com este plano, além do fato que este plano precisa ser justo.

Este instituto está previsto na Lei 11.101/05, com alterações feitas pela nova Lei de Falência 14.112/20 em seu artigo 58, devendo o plano atender os seguintes requisitos:

Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma dos arts. 45 ou 56-A desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes;

II - a aprovação de 3 (três) das classes de credores ou, caso haja somente 3 (três) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 2 (duas) das classes ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas, sempre nos termos do art. 45 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

§ 3º Da decisão que conceder a recuperação judicial serão intimados eletronicamente o Ministério Público e as Fazendas Públicas federal e de todos os Estados, Distrito Federal e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

No tocante a rejeição do plano de recuperação judicial, o artigo 58-A da Lei 14.112/20 apresenta a seguinte redação:

Art. 58-A. Rejeitado o plano de recuperação proposto pelo devedor ou pelos credores e não preenchidos os requisitos estabelecidos no § 1º do art. 58 desta Lei, o juiz convolará a recuperação judicial em falência. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Parágrafo único. Da sentença prevista no caput deste artigo caberá agravo de instrumento. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Diante a redação do artigo citado acima, em caso de não cumprimento dos requisitos de forma cumulativa, o plano de Recuperação Judicial da empresa não é aprovado e assim declara-se a falência.

Não obstante, é permitido que um plano de Recuperação de empresa seja aprovado pelo juiz, embora não seja cumprido os requisitos legais. Para que seja possível tal fato é necessário verificar indícios de abusividade, individualizando os votos dos credores. Portanto, segundo o entendimento da 4ª turma do STJ a aprovação do plano de RJ de uma empresa é lícita, ainda que os credores tenham rejeitado o plano.

Um episódio que pode servir como exemplo foi a decisão proferida pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, tornando inválido os votos de rejeição dos credores por ser considerado abusivo e aprovando a RJ da determinada empresa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Insurgência contra decisão que aprovou o plano de recuperação das ora agravadas por cram down. Art. 58, §1º, incisos I, II e III, da Lei n.º 11.101/05. Requisitos que devem estar presentes cumulativamente. Hipótese do inciso I somente ocorrerá se desconsiderados os votos das instituições financeiras, detentoras de 61,86% do crédito da classe III, que se manifestaram contrariamente ao plano. Poder decisivo para aprovação do plano, seja em assembleia, seja judicialmente pelos critérios do cram down. Ausência de qualquer negociação por parte da agravante, mesmo após intimação em primeiro grau de jurisdição para manifestação. Indicativo de pretensão falimentar. Abuso de direito. Art. 187 do CC. Elementos constantes dos autos que demonstram a viabilidade econômica das agravadas. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2122678-85.2020.8.26.0000; Relator (a): AZUMA NISHI; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Franca – 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 24/03/2021; Data de Registro: 25/03/2021)

A votação da Assembleia de Credores deve possuir limites éticos, não podendo exceder os limites impostos pelo artigo 187 do Código Civil:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Com o advento da Lei 14112/20, surgiu uma nova redação dentro da Lei de Falências, no qual se refere ao abuso do direito de voto dos credores, trata-se do parágrafo 6º do artigo 39:

Art. 39. Terão direito a voto na assembleia-geral as pessoas arroladas no quadro-geral de credores ou, na sua falta, na relação de credores apresentada pelo administrador judicial na forma do art. 7º, § 2º, desta Lei, ou, ainda, na falta desta, na relação apresentada pelo próprio devedor nos termos dos arts. 51, incisos III e IV do caput, 99, inciso III do caput, ou 105, inciso II do caput, desta Lei, acrescidas, em qualquer caso, das que estejam habilitadas na data da realização da assembleia ou que tenham créditos admitidos ou alterados por decisão judicial, inclusive as que tenham obtido reserva de importâncias, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 10 desta Lei.

§ 6º O voto será exercido pelo credor no seu interesse e de acordo com o seu juízo de conveniência e poderá ser declarado nulo por abusividade somente quando manifestamente exercido para obter vantagem ilícita para si ou para outrem. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Portanto, caso o desejo do credor for apenas causar dano ao devedor ou aos demais tendo em vista a análise do plano de Recuperação Judicial, sendo ele a melhor opção que a falência da empresa devedora, o voto do credor será derrubado por possuir caráter abusivo.

6 CONCLUSÃO

Diante de todo o contexto, todas as pesquisas e análises, podemos destacar que a modificação da lei de falências e recuperação de empresas surgiu com a narrativa de uma nova oportunidade para o devedor empresário que deseja prosseguir com seu instinto empreendedor, sem que ele seja cobrado por dívidas passadas ou até mesmo mal resolvidas.

O financiamento sugerido para o devedor veio com o principal intuito de ajudar, para que ele possa se reerguer e ser inserido na sociedade como uma empresa saudável e sólida, o cram down com sua aplicação, surgiu com o intuito de

facilitar o pedido de recuperação judicial, mesmo que a assembleia geral não esteja de acordo com tal feito, além disso, podemos afirmar que tudo isso fora modificado para beneficiar os credores que desejam ser pagos de uma maneira benéfica e tranquila, ou seja, a lei surgiu com o intuito de proteger ambos os lados da relação empresarial (credor e devedor).

Ao longo deste período, outros países do mundo como: França, Alemanha e Argentina têm demonstrado interesse no Cram Down e acabaram por adotá-lo. Em seu país de origem (Estados Unidos) este instituto é empregado principalmente para impedir abuso de direito por parte dos credores que não aceitam o plano de Recuperação Judicial da empresa que preenche todos os requisitos (seria uma espécie de colocar a decisão “goela abaixo” dos credores), e diferente do Brasil, nos Estados Unidos o magistrado possui o poder absoluto para conceder a recuperação judicial da empresa, mesmo que os credores tenham concordado e aprovado o plano apresentado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e concordata**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de processo civil**. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: . Acesso em 18 de setembro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020. Altera as Leis nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária.** Disponível em:

<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/1177264209/lei-14112-20>. Acesso em: 18 de setembro de 2022.

CAMPOS, Cybelle Guedes. MORAES JR, Odair de. **DIP Financing: alternativa para recuperação de empresas no Brasil**. 2020. Disponível em: <https://www.moraesjradv.com.br/blog/dip-financing-alternativa-para-recuperacao-de-empresas-no-brasil/>. Acesso em: 30 de julho de 2022.

CARDOSO, Alberto Luiz Bloise Jaccoud. **Recuperação Judicial e Falências: "Cram Down"**. 2021. Disponível em: <https://direitoreal.com.br/artigos/recuperacao-judicial-e-falencias-cram-down>. Acesso em: 05 de agosto de 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 33 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2022.

CRUZ, André Santa. **Manual de Direito Empresarial**. 12 ed. rev., atual e ampl. Volume único - São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

EID, Vanessa Salem. **Cram down, efeitos sobre os credores e o entendimento jurisprudencial**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-13/vanessa-eid-cram-down-efeitos-credores-jurisprudencia>. Acesso em: 08 de agosto de 2022.

GOMES, Gustavo Caetano. PL 1262/21 e PL 815/22 – **Novas propostas legislativas sobre recuperação judicial e extrajudicial e falência**. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/amp/depeso/372067/pl-1262-21-e-815-22--recuperacao-judicial-e-extrajudicial-e-falencia>. Acesso em: 5 de setembro de 2022.

LOYOLA, Aislan. **DIP Financing: recuperação judicial semelhante a processo internacional**. 2021. Disponível em: <https://monitormercantil.com.br/dip-financingrecuperacao-judicial-semelhante-a-processo-internacional/#:~:text=In%C3%ADcio%20Empresas,DIP%20Financing%3Arecupera%C3%A7%C3%A3o%20judicial%20semelhante%20a%20processo%20internacional,s>. Acesso em: 30 de julho de 2022.

MORONI, Ana Beatriz Martucci Nogueira. **Atualização da lei de recuperação e falência apoia retomada da economia**. 2021. Disponível em: https://mundocorporativo.deloitte.com.br/atualizacao-da-lei-de-recuperacao-e-falencia-apoia-retomada-da-economia/?gclid=CjwKCAjwpqCZBhAbEiwAa7pXeS31NQAe20vXkaMSTYmRwG92BpJLGUFqFf-_UqNH1naxhr4CGV2YxxoCEyYQAvD_BwE. Acesso em: 10 de julho de 2022.

MUSSI, Jorge. **Nova lei de recuperação judicial reforça entendimento do STJ sobre a prevalência do juízo universal**. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/27072022-Nova-lei-de-recuperacao-judicial-reforca-entendimento-do-STJ-sobre-a-prevalencia-do-juizo-universal.aspx>. Acesso em: 18 de setembro de 2022.

NASCIMENTO, Simon. **Justiça nega recuperação judicial e decreta falência da Ricardo Eletro**. 2022. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/mobile/economia/justica-nega-recuperacao-judicial-e-decreta-falencia-da-ricardo-eletro-1.2682023>. Acesso em: 18 de setembro de 2022.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas**: de acordo com a lei 11.101, de 09-02-2005, São Paulo: Manole, 2008.

TOMAZ, Roberto Caldeira Brant. **“Cram down” e abuso de direito de voto nas assembleias de credores**. 2021. Disponível em: <https://www.fortes.adv.br/2021/09/06/3976/>. Acesso em: 06 de agosto de 2022.

TRIBUTÁRIA, Dome Expertise. **O que mudou na nova Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e falência com as alterações trazidas pela Lei 14.112 de 2020.** 2021. Disponível em: <https://vempradome.com.br/blog/o-que-mudou-na-nova-lei-de-recuperacao-judicial-extrajudicial-e-falencia/#:~:text=Em%2026%20de%20mar%C3%A7o%20de,o%20instituto%20da%20recupera%C3%A7%C3%A3o%20judicial>. Acesso em: 13 de setembro de 2022.

VITAL, Danilo. **STJ aprova cram down contra voto abusivo de credor de 56% da dívida.** 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-01/stj-aprova-cram-down-voto-credor-56-divida>. Acesso em: 07 de agosto de 2022.

WALD, Arnaldo (org.). **Direito empresarial: falimentar e recuperação empresarial.** Vol. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.