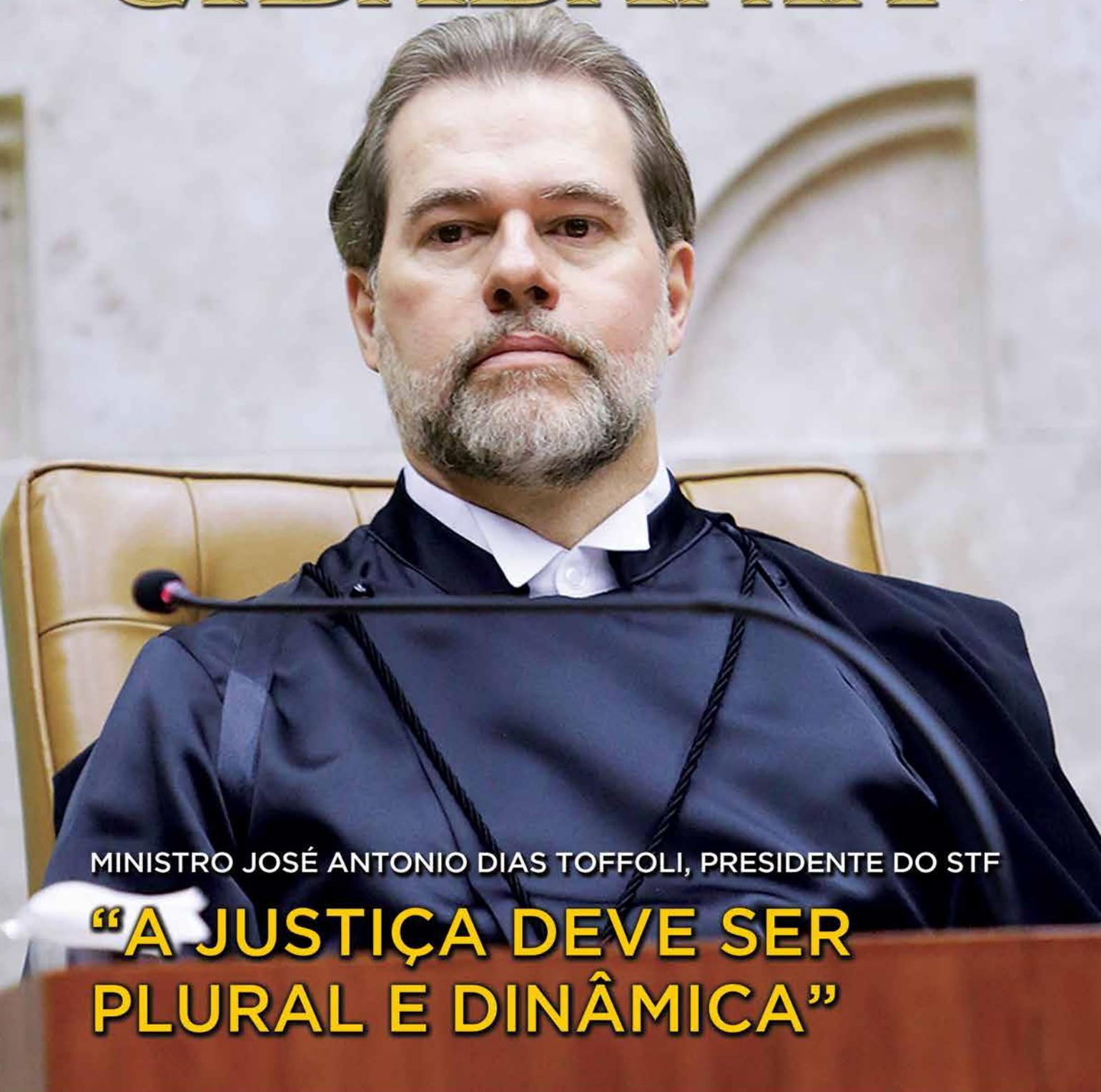


JUSTIÇA & CIDADANIA

ISSN 1807-779X | Edição 218 - Outubro de 2018



MINISTRO JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI, PRESIDENTE DO STF

“A JUSTIÇA DEVE SER PLURAL E DINÂMICA”

EDITORIAL: PARA FRENTE É QUE SE ANDA

A Lei de Recuperação de Empresas em perspectiva

Bruno Galvão S.P. de Rezende | Administrador judicial e Vice-Presidente do IBAJUD

Luiz Alberto Carvalho Alves | Juiz de Direito no TJRJ

Maria da Penha Nobre Mauro | Juíza de Direito no TJRJ

1. Intróito

Vários são os temas relevantes para a forja e efetividade da Recuperação Judicial que vêm sendo tratados de forma percuciente pela doutrina e pelo Poder Judiciário, pois, decerto, a Lei não podia, como não o fez, prever todas as situações práticas que permeiam o complexo, quase orgânico, que são as sociedades empresárias e suas singulares relações *intra societatis* e com os *stakeholders*.

Não são poucas as incertezas e agruras vividas, antes da estreia e no dia a dia de um processo de recuperação judicial, não só para os empresários, mas também, para os trabalhadores, fornecedores, prestadores de serviço e todos os outros que se relacionam com a sociedade recuperanda.

A dicotomia é patente. De um lado, temos a empresa empreendendo esforços para a superação da crise e retomada plena da atividade para consecução de lucro, que, para tanto, precisa de fôlego em relação ao adimplemento das dívidas e de fomento para poder continuar perseguindo seus objetivos sociais; na outra ponta, os demais que se relacionam com a sociedade enfrentando alguns dilemas, traduzidos essencialmente na incerteza quanto ao recebimento de seu crédito e na insegurança em continuar se relacionando comercialmente.

Assim, na prática, com o processo, cria-se um

alvorço ainda maior de inseguranças e interesses particulares sobrepostos.

Uma questão salutar para facilitar o congraçamento desses interesses, que, se não forem muito bem concertados, podem se tornar completamente antagônicos, é a tão falada segurança jurídica que, permitam a singeleza, deveria se traduzir na máxima aplicada ao caso concreto de se “conhecer as regras do jogo”, saber o que pode acontecer, ou o que provavelmente irá ocorrer na gestação e concepção destas relações naturalmente estressadas no âmbito de uma recuperação judicial.

O enfrentamento prático-teórico, então, das questões relacionadas ao regramento e efeitos da recuperação judicial é salutar, não somente para se robustecer as práticas atuais, mas também, para se evoluir no debate visando a eventual alteração da Lei de Recuperação de empresas, para que ela possa servir cada vez mais aos seus fins.

2. A recuperação judicial em uma abordagem prático-jurídica com base em princípios

Prima facie, refletimos sobre a atualidade da recuperação judicial e seus eventuais rumos arrimados no PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA, a ser perseguido com a ampla divulgação e mediante a simplificação do processo de recuperação judicial, que deve ser facilmente inteligível para o leigo, sem formação



Dr. Bruno Galvão S.P. de Rezende



Juiz de Direito Luiz Alberto Carvalho Alves

jurídica, e com os contornos bem definidos e esclarecidos de previsibilidade de seu andamento, para que se tenha justamente segurança na previsão dos efeitos do processo sobre suas relações jurídicas.

No bojo do princípio da transparência, além da simplificação das regras – e torná-las de fácil intelecção, não quer dizer que elas sejam menos abrangentes, esmiuçadoras ou eficazes-, ainda devemos contar com a utilização das modernas ferramentas de comunicação para a facilitação da ampla divulgação do processo aos credores e interessados.

Inclui-se, assim, dentre as relevantes atribuições do administrador judicial previstas no art. 22 da Lei nº 11.101/2005, a constituição de canais de comunicação fácil e direta com os credores, como mediante a criação de *websites* (com divulgação e esclarecimento simplificado das informações e andamentos do processo, e um ambiente para considerações, reclamações e dúvidas), e outras mídias eletrônicas, principalmente considerando-se que o diário oficial eletrônico, presumidamente, não é um canal de comunicação acessível aos interessados no processo¹.

Outra medida prática ligada à transparência e segurança, destaca-se, são os relatórios mensais do administrador judicial, que devem ser minuciosos, claros e recheados de informações de índole técnico-jurídica, contábil e financeira em relação às



Juíza de Direito Maria da Penha Nobre Mauro



atividades das empresas e quanto ao cumprimento das obrigações assumidas na recuperação judicial (devendo-se incluir também os relatórios de atendimento aos interessados no processo, para amplo conhecimento do processo); sugerindo-se que o relatório circunstanciado do administrador judicial versando sobre a execução do plano de recuperação seja apresentado como condição antecedente à prolação da sentença de encerramento da recuperação judicial.

Ainda nessa linha, confere-se grifo à prática já adotada pelos juízos das Varas Empresariais do RJ, que quando da decisão do deferimento do processamento da recuperação judicial, têm determinado aos administradores judiciais a apresentação de um relatório inicial *circunstanciado e individualizado de toda a atividade desempenhada pela empresa, de caráter financeiro, econômico e quanto a sua atividade fim, à luz do Princípio da Absoluta Transparência, visando demonstrar ao juízo e aos credores a verdadeira realidade econômica financeira das empresas*².

Noutro giro, prestigia-se o PRINCÍPIO DA Celeridade mediante a definição da forma de contagem dos prazos do *stay period* e para apresentação do plano de recuperação judicial que atualmente deve ser feita em dias corridos e ininterruptos³ (Resp. nº 1699528 / MG (2017/0227431-2), o que deve contar

com ampla divulgação de sua previsão de início e término aos credores e interessados.

Esta inteligência jurisprudencial do Tribunal da Cidadania deve ser estendida, para fim de sedimentação, à definição da forma de contagem dos prazos na fase administrativa de verificação de créditos a cargo do administrador judicial, em prol da celeridade e para que não parem dúvidas quanto à previsão do marco temporal para a definição do processo recuperacional – mormente considerando-se que a Lei possui um racional lógico de estabelecimento concatenado dos prazos.

Temos, ainda, o PRINCÍPIO DO AMPLO TRATAMENTO DO PASSIVO DA EMPRESA, que tenha fato gerador anterior à data do pedido da recuperação judicial- como espécie do PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DAS ATIVIDADES EMPRESÁRIAS VIÁVEIS – que deste exsurge a necessidade de que o processo de recuperação judicial seja um vetor efetivo para tratamento de todo o passivo da empresa em crise econômica e financeira, pois se sabe que um projeto concreto de recuperação deve equacionar todo o tipo de passivo da sociedade, a fim de possibilitar realmente a curto, médio e longo prazo 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.

Nesta toada convida-se para reflexão que a recuperação judicial deveria se apresentar como um ambiente único, seguro e equânime para a composição das dívidas da recuperanda, desde que encontrem fato gerador anterior à data do protocolo do pedido (art. 49, *caput*, da Lei nº 11.101/2005), o que melhor nos parece comungar com o efetivo tratamento da crise da empresa de forma conjuntural e estruturada, mediante plena aplicação do artigo 59 da Lei nº 11.101/2005 nestes casos.

Ainda considerando um aspecto colateral e correlato deste tema, traz-se a colação o recente julgado do e. Superior Tribunal de Justiça, que robusteceu a inteligência de que cabe o juízo da recuperação judicial decidir acerca da definição da eventual extracurricularidade do crédito e da essencialidade do bem ao desenvolvimento das atividades empresariais em se tratando de propriedade fiduciária, eis que *tem acesso a todas as informações sobre a real situação do patrimônio da recuperanda, o que tem o condão, inclusive, de impedir a retirada de bens essenciais, ainda que garantidos por alienação fiduciária, da posse da sociedade em recuperação* (art. 49, § 3º, da LRF)⁴.

Não menos importante, é a constatação de que o enfrentamento específico do manejo das pendências fiscais da sociedade recuperanda no ambiente do processo recuperacional tem se mostrado, então, uma evidente necessidade. Existe certamente um limbo de incerteza quanto à efetividade do processo de recuperação judicial ao deixar à margem, sem guarida prático-efetiva, as pendências tributárias do devedor, em franco contributivo para o engessamento, e até mesmo inviabilização, da atividade empresarial.

Neste contexto, o E. Superior Tribunal de Justiça vem retificando a competência do Juízo Recuperacional para decidir sobre as questões que incidam sobre o soerguimento da empresa e a efetividade do plano de Recuperação Judicial, ainda que oriundas de execução fiscal⁵, evitando, neste caso, que medidas expropriatórias possam prejudicar o cumprimento do plano⁶.

Mostrar-se-ia contraproducente, e quiçá, um óbice intransponível ao desígnio do processo de recuperação judicial de superação da crise econômico-financeira e, assim, um atentado ao princípio *mater* da preservação da empresa viável, cogitar o prosseguimento indiscriminado de execuções singulares que podem levar ao abalo patrimonial da devedora já combalida, durante o período que a recuperanda possui para propor um plano de soerguimento.

Diversas são as evoluções jurisprudenciais atendendo esses anseios, que a bem de se manter uma

análise panorâmica da sistemática recuperacional, também não serão aprofundadas neste primeiro estudo, sendo aqui citadas a título ilustrativo: garantia de ingresso da recuperanda em programas de parcelamento de tributos; decisões que obstam atos de constrição judicial e alienação de ativos, inclusive em sede de execução fiscal; decisões que permitam a participação de recuperandas em certames licitatórios com dispensa de apresentação de Certidão Negativa de Débitos Fiscais, inclusive em relação aos entes públicos; ou decisão que adequa as exigências editalícias à realidade de uma empresa em recuperação judicial, para fim de permitir o exercício competitivo da atividade empresarial.

Essa confirmação e robustecimento de competência, além de nos parecer materializar a tendência da jurisprudência, tornaria o processo de recuperação judicial realmente como um instrumento condizente, ante o dinamismo e uniformidade de suas decisões, com a toada empresarial e a necessidade das empresas de se verem tuteladas por decisões rápidas e efetivas sob o aspecto prático.

Outra questão relevante é a sedimentação da possibilidade da formação de litisconsórcio ativo voluntário de grupos de empresas para propor uma única recuperação judicial em consolidação substancial e processual, cabendo à empresa demonstrar que a união das sociedades em um único grupo e com um único plano de recuperação judicial mostra-se mais efetiva para o projeto de soerguimento, ante, por exemplo, a interdependência econômico-financeira das empresas, ou da estratégia conjuntural e colaborativa a ser adotada no plano de recuperação judicial.⁷

Temos, também, a questão correlata ao amplo tratamento da crise da empresa, que seria o regramento quanto à coordenação do processo de recuperação judicial no caso de empresas transnacionais e que possuam, portanto, filiais, subsidiárias, coligadas e etc., fora do território nacional, com a adoção da LEI MODELO DA UNCITRAL a fim de facilitar a cooperação entre juízos e a efetividade e unidade das decisões envolvendo o processo recuperacional do grupo empresarial com atuação transfronteiriça.

Last but not least, temos o PRINCÍPIO DO RESPEITO À AUTONOMIA DA VONTADE PRIVADA DOS CREDITORES E DO RESPEITO À SUA DISPONIBILIDADE DE DIREITO PRIVADO- PRINCÍPIO DA VONTADE REAL E SOBERANA DOS CREDITORES, pois se sabe que a recuperação judicial, em sua essência, é um processo coletivo entabulado entre a devedora e seus credores, realizado sob a batuta do Poder Judiciário a fim de se evitar o cometimento de ilegalidades nessa negociação coletiva, resguardando-se um am-

biente isonômico e de lisura negocial entre os envolvidos no processo de recuperação judicial.

Com base nessa premissa, temos o informativo de jurisprudência nº 0549 do Superior Tribunal de Justiça, que nos diz que não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da empresa e de seu plano, mas deve, sim, exercer o controle de legalidade do plano de recuperação – no que se insere o repúdio à fraude e ao abuso de direito⁸

Esta evolução ultimada pela jurisprudência deve ser secundada e prestigiada por disposições que garantam que as decisões tomadas em assembleia geral de credores reflitam a vontade lúdima, soberana e da maioria dos credores, sem qualquer vício ou contaminação a fim de se resguardar a segurança jurídica e a força devida às decisões imperantes dos credores reunidos em assembleia.

Nesta linha de ideias deve-se garantir ampla divulgação acerca da data, local e horário e das matérias que serão tratadas no conclave (com o envio de cartas e disponibilização de informação via canais de comunicação da internet) e que, em caso de suspensão, fique garantida a participação de todos os credores habilitados no processo, mesmo aqueles que não tenham comparecido aos anteriores atos assembleares – tudo para se incentivar a maciça participação do credores.

3. Considerações Finais

Percebe-se que a jurisprudência deve desempenhar seu efetivo papel como fiel da balança enfrentando e entregando a tutela conforme a necessidade do instituto.

Ao assim fazer, permite que todos os envolvidos, direta ou indiretamente, em um processo de recuperação judicial realmente sejam efetivamente cobertos pela “segurança jurídica”, tendo o mínimo de previsibilidade quanto à sorte de seus direitos ante a recuperação judicial da devedora.

Concordando, ou discordando das definições estabelecidas até então pelo Poder Judiciário, certo é que o conhecimento prévio é a melhor forma de contemporizar os diversos interesses envolvidos em uma recuperação judicial, propiciando, inclusive, que se possa estrategicamente incluir esta previsão, e suas consequências, no arranjo estratégico da atividade empresarial.

E isto se mostra necessário, pois ainda existe divergência por parte da doutrina e jurisprudência acerca das definições de temas de nodal importância correlatos à Recuperação Judicial de empresa, o que acarreta, conseqüentemente, por vezes, uma aplicação nada coesa de entendimento que – sem

embargos à análise de sua correção- podem, em um antagonismo contraproducente, assim, prejudicar o projeto maior de soerguimento da sociedade empresária viável.

Ousamos convidar para a reflexão de que a jurisprudência no âmbito da recuperação judicial deve sopesar, sem olvidar a legalidade, as consequências práticas na vida empresarial e analisar o impacto econômico e financeiro, mesmo que sísmico, das decisões em prol do melhor interesse conjunto da gama de envolvidos, direta e indiretamente, no processo recuperacional.

De toda sorte, não devemos perder de vista o conceito de que toda contribuição legislativa, doutrinária e jurisprudencial deve servir para que o instituto se torne cada vez mais eficaz, e, assim, não acabe como letra morta, sem efetividade prática. Assim, façamos o nosso papel lapidando a recuperação judicial, tornando-a um verdadeiro mecanismo jurídico otimizado para superação da crise econômico-financeira das atividades empresárias viáveis atendendo realmente aos anseios de todos os envolvidos, principalmente em um contexto onde a conjuntura, a perspectiva econômica, se mostre cada vez menos convidativa para a aposta em soerguimento e empreendedorismo. 

Notas

¹ Deve-se, também, prestigiar o envio de cartas (que pode e deve ser realizado por meio eletrônico) aos credores não somente na ocasião do deferimento do processamento da recuperação judicial (art. 22, I, letra a, da Lei nº 11.101/2005), mas também, ante a eventos importantes do processo, tais como: informando a data para objeção ao plano de recuperação judicial; a data para apresentação de habilitações de crédito e divergências; o resultado da fase administrativa de verificação de créditos; intenção de alienação de ativos; a data da assembleia geral de credores, que terá por objeto deliberar sobre a aprovação do plano de recuperação judicial e o seu resultado.

² Trecho da decisão do Magistrado Luiz Alberto Carvalho Alves – titular da 3ª Vara Empresarial da Capital do Rio de Janeiro

³ RECURSO ESPECIAL Nº 1.699.528 – MG (2017/0227431-2)- Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

⁴ CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 153.473 – PR (2017/0179976-7)- julgado em 09 de maio de 2018- Relator designado Ministro Luis Felipe Salomão- decisão não unânime.

⁵ A fim de pacificar as divergências de entendimento entre tais turmas, a questão foi afetada à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça através do procedimento previsto no artigo 16 do RISTJ, nos autos do Conflito de Competência nº 144.433/SP, bem como através do Tema 987 dos Recursos Repetitivos (REsp nº 1.712.484/SP, REsp 1.694.261/SP e o REsp 1.694.316/SP).

⁶ AgRg no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 133.509 – DF (2014/0092483-7) – RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO – 2ª – SEGUNDA SEÇÃO).

⁷ TJRJ – Agravo de Instrumento nº 0015743-55.2017.8.19.0000. Relator Des. SÉRGIO RICARDO DE ARRUDA FERNANDES.

⁸ REsp 1.359.311-SP – Relator Ministro Luis Felipe Salomão.