

# O USO PREDATÓRIO DAS AÇÕES DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

*The predatory use of judicial reorganization actions*

Pedro Parcekian\*

Adriano da Silva Ribeiro\*\*

## RESUMO

Neste trabalho, objetiva-se demonstrar a importância da atuação do magistrado na condução de processos de recuperação judicial, como forma de coibir a utilização desses processos por empresas sem mínimas condições de soerguimento econômico-financeiro. Para o desenvolvimento da pesquisa será adotado o método de abordagem indutivo, com pesquisa bibliográfica em livros, dissertações, artigos pertinentes ao deferimento de recuperações judiciais, legislações e jurisprudencial. A pesquisa realizada demonstrou que, em muitos casos, não há efetiva necessidade do ajuizamento da ação de recuperação judicial, havendo, em verdade, um objetivo escuso envolvido, invariavelmente voltado à blindagem patrimonial, resultando em prejuízos aos credores. Ao final do trabalho, conclui-se que o magistrado responsável deve sempre adotar uma postura proativa, valendo-se de auxiliares (administradores judiciais) e de experts, especialmente no início desses processos, o que contribuirá, de um modo geral, para a celeridade da prestação jurisdicional.

**Palavras-chave:** Recuperação judicial. Interesse de agir. Constatação prévia.

## ABSTRACT

In this work, the objective is to demonstrate the importance of the Magistrate's performance in conducting judicial recovery processes, as a way of curbing the use of these processes by companies without the minimum conditions for economic and financial uplift. For the development of the research, the inductive approach method will be adopted, with bibliographical research in books, dissertations, articles relevant to the granting of judicial recovery, legislation and jurisprudence. The research carried out showed that, in many cases, there is no effective need to file a judicial recovery action, with, in fact, an ulterior objective involved, invariably aimed at asset shielding, resulting in losses to creditors. At the end of the work, it is concluded that the Magistrate responsible must always adopt a proactive posture, making use of assistants (court administrators) and experts, especially at the beginning of these processes, which will contribute, in general, to the speed of judicial provision.

**Keywords:** Judicial recovery. Interest to act. Prior finding

---

\* Pós-graduando em Direito Empresarial com Ênfase em Falência e Recuperação de Empresas. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Varginha/MG. [parcekian@tjmg.jus.br](mailto:parcekian@tjmg.jus.br)

\*\* Pós-Doutor em Direito pelo PPGD da Universidade FUMEC. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino - UMSA. Mestre em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas da Universidade FUMEC. Professor Universitário. Professor na Pós-Graduação em Direito Empresarial da EJEJ/TJMG. Chefe de Gabinete da Presidência do TJMG. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2662848014950489>

## 1 INTRODUÇÃO

A atividade empresarial é atividade de risco, não há dúvida. As múltiplas variáveis com que o empresário tem que lidar na condução de uma empresa (expressão que doravante englobará tanto o empresário individual quanto a sociedade empresária), especialmente no Brasil, em que a legislação e as decisões judiciais não podem ser consideradas perenes e uniformes, aumentam esse risco.

A crise econômico-financeira de uma empresa pode ser decorrente dos mais variados motivos, desde uma simples inaptidão para o desenvolvimento da atividade empresarial, passando por um forte mercado concorrencial, até a ocorrência de fatores externos e imprevistos.

Seja como for, é fato que existem diversos interesses voltados à manutenção de toda atividade empresarial (trabalhadores, credores, fisco, consumidores etc.), o que sempre justificou uma postura do Estado de criar e manter um sistema voltado a assegurar a manutenção dessa atividade.

Esse sistema era desempenhado, anteriormente, dentre outros, pelo Decreto-lei nº 7.661/1945 (BRASIL, 1945), a antiga Lei de Falências. Atualmente, a Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2005) regula as recuperações judiciais, extrajudiciais e a falência no Brasil, sendo a responsável principal pelo sistema recuperacional e falimentar em vigor.

Seja sob a vigência do Decreto-lei nº 7.661/1945 (BRASIL, 1945), seja sob a vigência da Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2005), sempre houve a tentativa de utilização do Poder Judiciário, por meio das ações falimentares, como forma de burla à lei, como forma de causar prejuízos a credores e ao fisco, e como forma de desvio patrimonial por parte de empresários.

Nesse contexto, a pesquisa busca responder a seguinte pergunta: qual o momento, o meio e o procedimento que o juízo recuperacional pode ou deve adotar para evitar a utilização predatória das ações de recuperação judicial?

Com a finalidade de responder tal indagação, será necessário desenvolver os seguintes objetivos específicos: compreender o instituto da recuperação judicial das empresas; verificar se existe uso predatório das ações de recuperação judicial; analisar a atividade jurisdicional na recuperação judicial de empresas.

Para o desenvolvimento da pesquisa será adotado o método de abordagem indutivo, partindo-se de casos reais, e buscando-se conclusão sobre a forma de

atuação do magistrado na fase inicial das ações de recuperação judicial de empresas. Além disso, será desenvolvida pesquisa bibliográfica em livros, dissertações, artigos pertinentes ao deferimento de recuperações judiciais, legislações e jurisprudência.

Por fim, este artigo será apresentado em três partes: no início, noções sobre o instituto da recuperação judicial de empresas; em segundo momento, considerações sobre a percepção do uso predatório das ações de recuperação judicial; na sequência, análise da atividade jurisdicional frente às ações de recuperação judicial de empresas; por fim, a conclusão sobre o modo de proceder dos magistrados e sobre a importância da adoção de uma postura rigorosa na análise desses processos.

## **2 NOÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS**

Como já consignado, o risco é ínsito à atividade empresarial, seja por quais motivos forem. As variáveis do mercado, a alta ou baixa demanda por produtos ou serviços, a concorrência estabelecida, o custo da produção e até mesmo circunstâncias fáticas como o local do estabelecimento empresarial têm total influência no sucesso ou insucesso do empreendimento.

Esse risco pode desencadear situações de crise econômico-financeira em qualquer empresa, que podem ser até mesmo corriqueiras, dada a multiplicidade de situações e fatores com que o empresário tem que lidar no seu dia a dia.

Há que se estabelecer aqui uma diferenciação: essa crise econômico-financeira pode ser passageira, transitória, com possibilidade de reversão, ou pode ser grave e irreversível. Para cada uma dessas situações, a legislação fornece tratamento diferenciado: para o primeiro caso, o procedimento de recuperação judicial deve ser aplicado; para o segundo caso, o procedimento de falência.

As empresas em crise transitória, portanto, viáveis, devem ser preservadas, por sua natureza de fonte geradora de recursos, riquezas e de bem-estar. Daí o fato de a preservação das empresas ter sido erigida, pela lei, em princípio norteador da atividade jurisdicional, aliado à sua função social.

### **2.1 Conceito e importância**

A recuperação judicial, de um modo geral, fornece meios para a superação da crise econômico-financeira de uma empresa, o que deve ocorrer de forma conjunta

com os credores, especialmente interessados nessa superação, sob a supervisão do juízo da recuperação, e com o auxílio de profissionais talhados para esse mister.

Sérgio Campinho leciona:

A recuperação judicial, segundo perfil que lhe reservou o ordenamento, apresenta-se como um somatório de providências de ordem econômico-financeiras, econômico-produtivas, organizacionais e jurídicas, por meio das quais a capacidade produtiva de uma empresa possa, da melhor forma, ser reestruturada e aproveitada, alcançando uma rentabilidade autossustentável, superando, com isso, a situação de crise econômico-financeira em que se encontra seu titular – o empresário –, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego e a composição dos interesses dos credores (cf. art. 47). Nesta perspectiva, é um instituto de direito econômico (CAMPINHO, 2023, p. 12).

As finalidades e objetivos da recuperação judicial de empresas são extraídos própria da lei, especificamente o art. 47 da Lei nº 11.101/2005: manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, preservação da empresa, promoção da sua função social e estímulo à atividade econômica (BRASIL, 2005).

Veja-se que, para a falência, a lei, especificamente o seu art. 75, estabelece finalidades e objetivos diversos: preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos da empresa, permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, para a realocação eficiente de recursos na economia; fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica; proceder à liquidação imediata do devedor, com a rápida realocação útil de ativos na economia (BRASIL, 2005).

Desse modo, em linhas gerais, os institutos da recuperação judicial e da falência diferenciam-se pelo seguinte: a recuperação judicial visa o rápido soerguimento da empresa viável; a falência visa a rápida retirada do mercado de uma empresa inviável (BRASIL, 2005).

A importância da recuperação de uma empresa em crise reside no envolvimento e no interesse dos diversos atores que compõem a atividade econômica de um país, além do empresário: trabalhadores, investidores, fornecedores, instituições de crédito, credores e Estado.

Para Gabriel Buschinelli:

O tratamento dispensado à empresa em crise influencia, em maior ou menor medida, o custo do financiamento empresarial, seja por agentes financeiros (bancos), seja por investidores (acionistas). Repercute, ademais, na

propensão a assunção de riscos por potenciais empresários e no nível de empreendedorismo (BUSCHINELLI, 2014. p. 70).

Essa importância é ressaltada no fato, até mesmo intuitivo, de que, sendo possível e viável, as medidas recuperatórias devem se sobrepor às medidas liquidatórias. É sempre preferível manter uma empresa viável em funcionamento, com a consequente manutenção dos postos de trabalho, geração de riquezas, pagamento de tributos etc. A falência deve ser reservada a empresas inviáveis e, mesmo assim, quando nem mesmo os meios de recuperação judicial previstos em lei possam levar a empresa à superação da crise.

É por esse motivo que o princípio basilar da Lei nº 11.101/2005 é o princípio da preservação da empresa (BRASIL, 2005).

Afirma Sérgio Campinho, quanto a efetiva preservação da empresa, que: “não se descarta a análise principiológica, ressaltando a influência do dogma da valorização do trabalho humano, porque quanto mais forte a empresa, mais forte o emprego, conspirando pelo ideal de progresso e da livre concorrência” (CAMPINHO, 2023, p. 8).

Por tais motivos, a legislação falimentar brasileira sempre trouxe instrumentos que propiciassem às empresas, de alguma forma, uma recuperação econômico-financeira, o que foi aperfeiçoado na legislação vigente, conforme se verá a seguir.

## **2.2 Mudança de paradigma com relação à legislação anterior**

O Decreto-lei nº 7.661/1945, a antiga Lei de Falências, no que toca à superação de uma crise econômico-financeira de uma empresa, prescrevia o instituto da concordata (BRASIL, 1945).

A concordata, tradicionalmente, sempre foi entendida como um acordo, um contrato, celebrado entre devedor insolvente e credores, com o fim de pagamento das dívidas, para evitar uma possível falência, ou para fazer cessar os efeitos de uma já declarada. Contudo, com a edição do Decreto-lei nº 7.661/1945, esse instituto sofreu grande alteração, uma vez que já não mais era predominante o acordo de vontades entre as partes (BRASIL, 1945). É que a legislação passou a prescrever que a concordata era concedida pelo Estado-juiz, independentemente da vontade dos credores, ao devedor que, de modo geral, tivesse atuado, na condução da sua atividade empresarial, de boa-fé, a qual era presumida.

Assim, a concordata era um instituto que se apresentava como um benefício concedido pelo Estado ao empresário devedor, para o pagamento das dívidas da empresa em condições especiais, por meio da dilação de prazo ou do abatimento das dívidas, e que obrigava apenas aos credores quirografários.

João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, acerca da concordata, ressaltaram:

Não foi à toa que a concordata do Decreto-Lei 7.661/1945 foi chamada de “concordata fascista”, que tinha de concordata só o nome, pois os credores não tinham de *concordar* com nada. Aqui, a “indústria das falências” encontrou o seu instrumento magnífico e o ambiente mais que propício, disse Waldemar Ferreira (SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2023, p. 136).

Não havia, nesse período, mínima análise acerca da viabilidade econômica, ou não, da empresa, de modo que diversos empresários de má-fé, em situação de irreversível crise, passaram a requerer a concessão da concordata apenas como forma de protelar a sua falência, desviar bens e fraudar credores.

Essa situação, que representava uma desconexão legislativa com a realidade e com as necessidades de empresários, credores, trabalhadores, fisco, consumidores, forçou o legislador a atuar, levando à edição da Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2005), que traz, como um de seus norteadores, o já mencionado princípio da preservação da empresa, expressamente consignado no seu art. 47:

Art. 47. 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 (BRASIL, 2005).

Por sua importância, Manoel Bezerra Filho referiu-se ao transcrito art. 47 como uma “verdadeira declaração de princípios” (BEZERRA FILHO, 2021, p. 71).

O instituto da recuperação de empresas, diferentemente do que ocorria com a concordata, não visa apenas à satisfação dos credores, mas também, e principalmente, a continuidade da atividade empresarial, decorrência do mencionado princípio da preservação da empresa e de sua função social.

As diferenças estabelecidas são várias, citando-se como principais, a participação dos credores na aprovação, ou não, do plano de recuperação judicial, a existência de diversas outras formas de recuperação judicial, além da moratória ou do

abatimento das dívidas, já previstos na legislação anterior, e a inclusão de todos os credores no plano, não apenas os credores quirografários.

A evolução foi importante, porque aumentou os instrumentos postos à disposição das empresas em dificuldades econômico-financeiras, para a superação do estado de crise, de acordo com as peculiaridades da atividade empresarial por elas desempenhada. Contudo, essa evolução não alterou o panorama que existia até então, no que toca às tentativas de utilização do processo judicial como forma de burla à lei, o que deve ser combatido, especialmente pelo juízo recuperacional.

### **3 USO PREDATÓRIO DAS AÇÕES DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Infelizmente, no Brasil, muitos se utilizam do Poder Judiciário sem que haja real necessidade. Os objetivos são os mais variados (ganhar dinheiro com as chamadas “ações predatórias”, procrastinar situações inevitáveis e irreversíveis, escorando-se em decisões liminares, vingança, promoção pessoal etc.).

Com as ações falimentares nunca foi diferente, seja sob a vigência do Decreto-lei nº 7.661/1945 (BRASIL, 1945), seja sob a vigência da Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2005). No caso das ações falimentares, por vezes, a finalidade não é o soerguimento da empresa em crise reversível, mas sim, causar prejuízos a credores e ao fisco, e viabilizar o desvio patrimonial de empresários.

Os benefícios da recuperação judicial para uma empresa em situação de crise reversível são inúmeros. Podemos citar, dentre outros: a) possibilidade de a empresa negociar com seus credores a forma de pagamento dos seus créditos por diversos meios, como o alongamento, o parcelamento e o deságio, de forma regrada e controlada pelo Administrador Judicial e pelo juízo recuperacional; b) suspensão das ações e execuções judiciais, por 180 dias (art. 6º, II, e seus §§ 1º e 4º); c) “congelamento” das dívidas existentes até a data do pedido de recuperação judicial (art. 9º, II); d) impossibilidade de acolhimento de pedidos de falência em outros processos; e) obtenção de um prazo para o restabelecimento financeiro e retorno ao mercado de forma competitiva; f) impedimento de que bens essenciais à atividade empresarial sejam alienados, arrestados, penhorados, ou, de qualquer forma, constritos, em razão de outros processos judiciais (BRASIL, 2005).

Trata-se de benefícios que devem ser deferidos apenas a empresas com viabilidade econômica e que passam por uma situação de crise transitória.

Surge, neste ponto, um primeiro aspecto que deve ser levado em consideração e que de forma geral já foi citado nas linhas acima: somente empresas ditas “recuperáveis” podem se beneficiar de um processo de recuperação judicial.

O juiz de direito João de Oliveira Rodrigues Filho, titular da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo/SP, nos autos do processo nº 1056643-88.2019.8.26.0100, em sentença que indeferiu a petição inicial de uma ação de recuperação judicial, deixou consignado o seguinte:

Não se verifica, nesta quadra, viabilidade processual para o prosseguimento de uma recuperação judicial.

Constatou-se, portanto, que a empresa não está ativa, não gera empregos, nem receitas, estando absolutamente impossibilitada de fazer gerar os benefícios sociais e econômicos que se espera como decorrência da efetiva atividade empresarial (que, no caso, não existe).

Este juízo adota o entendimento de se determinar perícia prévia para verificação da efetiva atividade da empresa antes mesmo do deferimento do processamento da recuperação, a fim de se evitar o processamento de pedidos absolutamente inviáveis, compreendendo-se a viabilidade da atividade empresarial como verdadeiro pressuposto desse tipo de processo. A viabilidade da empresa é verdadeiro pressuposto processual para a recuperação judicial e a existência da atividade empresarial é fundamento lógico desse tipo de processo, visto que sua finalidade é preservar os efeitos socialmente positivos que decorrem justamente do exercício da empresa.

O Estado-Juiz deve intervir na atividade econômica somente para criar o ambiente favorável à negociação entre credores e a empresa em crise, mas economicamente viável, cuja superação da crise, embora possível, não se operou por atuação exclusiva do empresário em razão de alguma disfunção das estruturas de livre mercado.

Portanto, somente da análise dos fundamentos de existência do instituto e do seu âmbito de aplicação já se pode concluir que a recuperação judicial tem como pressuposto lógico a viabilidade da empresa, pois somente se aplica às empresas viáveis em crise, visto que seu objetivo é preservar os benefícios sociais e econômicos decorrentes do exercício saudável da atividade empresarial.

Importante notar que o Estado não deve substituir a iniciativa privada nessa função de encontrar soluções para a crise da empresa, mas apenas deve atuar para corrigir as distorções do sistema econômico. A recuperação judicial só tem lugar quando as estruturas do livre mercado falharam.

Mais importante ainda é notar que o Estado não deve agir para tentar recuperar empresas evidentemente inviáveis.

Conforme já visto, as estruturas do livre mercado condenariam empresas inviáveis à falência, para o bem do sistema econômico e para a sobrevivência saudável de outras empresas viáveis.

Nesse sentido, não existe razão em se utilizar a intervenção estatal, através do processo de recuperação de empresas, para ressuscitar empresas inviáveis ou já condenadas à falência.

Se não interessa ao sistema econômico a manutenção de empresas inviáveis, não existe razão para que o Estado, através do Poder Judiciário, trabalhe nesse sentido, deferindo o processamento de recuperações judiciais para empresas evidentemente inviáveis.

E mais.

O sistema de recuperação judicial brasileiro parte do princípio de que deverá haver necessariamente uma divisão equilibrada de ônus entre devedor e credores, tendo como contrapartida o valor social do trabalho e todos os benefícios decorrentes da manutenção da atividade produtiva.

A recuperanda deve suportar ônus processuais e materiais em razão da proteção recebida no processo de recuperação judicial. Protege-se a atividade empresarial somente em função dos benefícios sociais e econômicos decorrentes dessa atividade. Portanto, não faz qualquer sentido que se tenha a recuperação judicial de empresa que não tenha uma escrituração contábil regular, demite funcionários sem pagar suas verbas trabalhistas, recebe bens em consignação e não repassa os valores devidos aos consignantes, não paga os aluguéis devidos, não oferece suas receitas à tributação etc. É ônus material da recuperanda atuar empresarialmente, devolvendo à sociedade os benefícios recebidos com o processo de recuperação, através da geração de empregos, receitas, circulação de produtos e serviços, recolhimento de tributos e de todos os demais benefícios que somente decorrem da atividade empresarial.

Empresas que, em recuperação judicial, não gerariam empregos, rendas, tributos, nem fariam circular riquezas, serviços e produtos, não cumprem a sua função social e, portanto, não se justifica mantê-las em funcionamento nesses termos, carregando-se todo o ônus do procedimento aos credores, sem qualquer contrapartida social.

O processamento de recuperação judicial de nessas condições gera grave prejuízo social, que será suportado, em última análise, pelos consumidores em geral, na medida em que todos ficarão sem produtos e serviços adequados, o espaço no mercado continuará sendo ocupado por empresa que não cumpre sua função social e os credores da recuperanda, que absorverão o prejuízo decorrente do processo de recuperação judicial, certamente vão socializar esse prejuízo, repassando-o para o preço de seus respectivos produtos e serviços e esse aumento acabará sendo absorvido, sem possibilidade de repasse, pelo consumidor final. O resultado será, então, a inexistência de produtos e serviços (ou de produtos e serviços sem qualidade), empresa em recuperação, e produtos e serviços mais caros, em relação às demais empresas que negociaram com a devedora.

Portanto, não é razoável que se defira o processamento da presente recuperação judicial, blindando o patrimônio dessa empresa em relação aos seus credores, se já é possível concluir desde logo que não será possível a divisão equilibrada de ônus e que não serão obtidos os benéficos resultados sociais e econômicos decorrentes da atividade empresarial.

A interpretação desse dispositivo legal deve ter em consideração os fundamentos do instituto, de modo que sua aplicação somente é entendida como adequada na medida em que é passível de fazer gerar os benefícios sociais e econômicos que a lei pretende preservar. (SÃO PAULO, 2019)

A transcrição acima, embora longa, é esclarecedora: para o caso de empresas viáveis, o Estado pode intervir, para a facilitação da recuperação econômico-financeira. Para o caso de empresas inviáveis, que não cumprem a sua função social, o Estado pode intervir para uma rápida retirada do mercado.

O segundo aspecto, que deve ser levado em consideração, refere-se às reais motivações, escusas por assim dizer, que podem justificar a postura de ajuizamento de uma ação de recuperação judicial. Trata-se aqui da pretensão de blindagem patrimonial de sócios.

O Poder Judiciário já constatou a postura de empresários de utilizar-se de um processo de recuperação judicial como forma de facilitar a ocultação de bens ou a sua transferência a terceiros, com o fim último de lesar credores.

A partir do deferimento do processamento de uma ação de recuperação judicial, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.101/2005, ocorre a suspensão das ações e execuções ajuizadas contra a empresa devedora, inclusive daquelas ações e execuções dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial (BRASIL, 2005). É certo que dificilmente uma empresa devedora estará constituída sob a forma de responsabilidade ilimitada, contudo, a lei favorece eventuais empresas assim constituídas.

Ainda, uma empresa em situação de crise econômico-financeira, a título de exemplo, não consegue vender seus ativos imóveis, especialmente sobre os quais já há constrição judicial registrada. Contudo, estando em recuperação judicial, a alienação de ativos é expressamente prevista no art. 50 da Lei nº 11.101/2005, devendo o juízo recuperacional estar atento à forma como essa alienação ocorrerá (BRASIL, 2005).

Veja-se, também, que o art. 173 da Lei nº 11.101/2005 estabelece o crime de desvio, ocultação ou apropriação de bens, caracterizado pela conduta de apropriar-se, desviar ou ocultar bens pertencentes à empresa devedora sob recuperação judicial ou à massa falida, inclusive por meio da aquisição por interposta pessoa (BRASIL, 2005).

Enfim, os benefícios legais são muitos às empresas que procuram o Poder Judiciário na busca da recuperação judicial. A decisão judicial que defere o processamento da ação de recuperação judicial é vista como um tesouro, ante os efeitos que produz, nos termos do art. 52 da Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2005), especialmente a suspensão de todas as ações e execuções contra a empresa. E em razão desses “atrativos”, o magistrado que atua nesses processos deve estar atento na verificação dos casos que realmente desafiam a intervenção judicial, de acordo com a *mens legis*.

#### **4 A ATIVIDADE JURISDICIONAL FRENTE ÀS AÇÕES DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS**

O magistrado que atua nas Varas com competência para julgamento das causas falimentares e recuperacionais deve analisar as ações de recuperação judicial, inicialmente, como qualquer outro processo.

As normas do Código de Processo Civil devem ser observadas, diante do prescrito no art. 189 da Lei nº 11.101/2005, o que inclui as condições da ação, no que toca ao interesse e legitimidade (art. 17) (BRASIL, 2005).

Sem que haja interesse de agir, não há que se admitir nenhum processo, inclusive as ações de recuperação judicial.

Acerca do tema, Daniel Cárnio leciona:

Traduzindo esse raciocínio para as regras de processo civil, afirma-se que essa capacidade da empresa em crise de gerar benefícios socioeconômicos é estreitamente ligada ao interesse processual na modalidade adequação. Esse interesse pode, então, ser conceituado como a necessidade da parte ir a juízo para tutelar sua pretensão de direito material, utilizando-se das vias processuais próprias.

[...]

Assim, se a empresa em crise não tem condições de gerar os benefícios que o art. 47 da Lei 11.101/2005 visa tutelar, através da recuperação judicial, deve-se considerar que esse procedimento ou meio processual não é adequado. Hora, se a recuperação busca preservar os empregos, a circulação de bens, produtos e serviços, a fonte produtora de tributos e, enfim, a função social da empresa, é pressuposto que a empresa tenha condições de gerar esses mesmos benefícios, sob pena de se iniciar um processo judicial *nati morto*, que não atingirá suas finalidades.

Evidente, portanto, que essa capacidade de gerar benefícios socioeconômicos se identifique com o interesse processual, na modalidade adequação. Se a empresa está em crise mas tem condições de gerar os referidos benefícios, a ação de recuperação judicial é necessária e adequada para a realização dessa pretensão. Mas, se a empresa em crise já não possui mais condições de gerar tais benefícios, a ação de recuperação judicial não será adequada (COSTA, 2019, p. 22).

Com efeito, as ações de recuperação judicial devem ser analisadas, sob o enfoque do interesse processual, de forma diferenciada, ampliada, em relação às demais ações que aportam no Poder Judiciário. Essa análise, deve ocorrer com a adoção do procedimento de constatação prévia, no início do processo, mas também por outras formas que perduram por todo o processo, e não apenas em sua fase inicial, conforme se verá.

#### **4.1 A constatação prévia**

Nesta pesquisa, já ficou consignado que as ações de recuperação judicial prestam-se às empresas viáveis, que passam por situação de crise econômico-financeira superável. Contudo, a análise da viabilidade da recuperação econômico-financeira de uma empresa envolve conhecimentos especializados, como contabilidade empresarial, que, na maioria das vezes, não são de domínio dos Juízes.

Manoel Bezerra Filho já advertia:

Também há urgente necessidade de que o juiz que cuida desses procedimentos tenha uma assessoria técnica por parte de administradores, economistas e contadores, preferencialmente corpo técnico de carreira do próprio Judiciário, para que todos esses aspectos econômicos determinantes possam ser corretamente avaliados pelo magistrado que, à semelhança dos advogados, não tem formação econômica, contábil, empresarial, o que seria suprido pelo corpo técnico profissional (BEZERRA FILHO, 2021, p. 71-72).

Com efeito, muitas ações de recuperação judicial foram admitidas sem a devida análise, já que se procedia a uma mera conferência formal sobre a documentação exigida pelo art. 51 da Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2005). E uma vez admitidos, esses processos prosseguiam de forma indefinida, sem que o objetivo almejado pela lei e pela sociedade fosse atingido. Com esse modo de proceder, somente ganhavam os empresários mal-intencionados.

Considerando que os juízes com competência recuperacional já vinham percebendo que diversas ações de recuperação envolviam empresas inviáveis, iniciou-se a prática de, antes do deferimento do processamento da recuperação judicial, determinar-se a realização de uma “perícia prévia”. Privilegiava-se o entendimento de que empresas inviáveis não teriam interesse processual (necessidade, adequação e utilidade) em pleitear sua recuperação judicial.

Tal prática teve início por meio da atuação do juiz de direito Daniel Cárnio Costa junto à 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, o que, ante o seu sucesso, fomentou debates e reflexões, até que foi encampada pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação nº 57, de 22 de outubro de 2019 (BRASIL, 2019).

No documento, recomendava-se a todos os magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial, que determinassem a constatação das reais condições de funcionamento da empresa requerente, bem como a verificação da completude e da regularidade da documentação apresentada, previamente ao deferimento do processamento da recuperação empresarial. Segundo a recomendação, a constatação prévia deveria ocorrer por meio de um profissional de confiança do juízo recuperacional, com capacidade técnica e idoneidade, com prazo máximo de cinco dias para apresentação do laudo de constatação (BRASIL, 2019).

A prática iniciada no Poder Judiciário Paulista e encampada pelo Conselho Nacional de Justiça era mesmo relevante. É que, além da análise formal da documentação elencada pelo art. 51 da Lei nº 11.101/2005, apresentada quando da distribuição do pedido de recuperação judicial, as reais e fáticas condições da empresa requerente somente eram verificadas depois que o processamento da ação já estava admitido, depois de que o juízo recuperacional já tivesse nomeado um administrador judicial e depois que esse administrador comparecesse à empresa (BRASIL, 2005). E muitas vezes, para a surpresa de todos, o que se constatava eram empresas que existiam apenas no papel.

Com a alteração promovida pela Lei nº 14.112/2020, foi acrescido à Lei de Recuperações Judiciais o art. 51-A, que autoriza ao juiz da recuperação judicial, quando reputar necessário, nomear profissional de sua confiança para a realização do que se passou a denominar “constatação prévia” (BRASIL, 2020).

A constatação prévia é facultativa, e não obrigatória, já que o referido art. 51-A refere-se a uma possibilidade de o juízo recuperacional assim determinar. E também é excepcional, já que o mesmo artigo faz alusão a uma eventual necessidade, em contrariedade à ideia de rotina. Contudo, no que toca à excepcionalidade, parece-nos não haver alternativa ao juízo recuperacional, o qual praticamente se vê obrigado a adotar o procedimento agora previsto em lei (BRASIL, 2020). É que, invariavelmente, a simples análise formal da documentação apresentada com a petição inicial é insuficiente, já que envolve conhecimentos contábeis, fiscais e econômicos.

Ressalte-se que a constatação prévia, nos termos da lei, destina-se a três finalidades, sendo elas: verificar as “reais condições de funcionamento” da empresa, verificar a regularidade e a completude da documentação apresentada e verificar e verificar o local do principal estabelecimento do devedor (casos em que há vários estabelecimentos, para fins de fixação de competência) (BRASIL, 2020). Contudo, apesar dos elementos acima relacionados, é vedado ao perito tecer uma análise sobre a viabilidade econômica da empresa, conforme art. 51-A, § 5º, da Lei nº 11.101/2005, eis que essa análise será realizada pelos credores em Assembleia Geral (BRASIL, 2005).

Há vozes contrárias à adoção de tal procedimento, como Fábio Ulhoa Coelho (2022) e Marcelo Barbosa Sacramone (2021). Ressaltam tais doutrinadores que, como o perito nomeado para a realização da constatação prévia invariavelmente é o mesmo que será nomeado como administrador judicial, haveria um interesse no

processamento do pedido de recuperação judicial, com vistas à remuneração que será fixada, muitas vezes polpuda. Contudo, há que se raciocinar com a boa-fé de todos aqueles que atuam nos processos judiciais, não sendo razoável, desse modo, raciocinar no sentido de que o perito nomeado para realizar a constatação prévia teria sua atuação impulsionada por interesses alheios à realidade.

Por fim, confirmando a necessidade da providência de constatação prévia, o art. 51-A, § 6º, da lei estabelece que caso a constatação prévia detecte indícios contundentes de utilização fraudulenta da ação de recuperação judicial, o juiz poderá indeferir a petição inicial, sem prejuízo de oficiar ao Ministério Público para tomada das providências criminais eventualmente cabíveis (BRASIL, 2020). Trata-se de medida que somente pode ser tomada pelo juízo recuperacional frente a contundentes indícios, o que é praticamente impossível de ocorrer com a simples análise da documentação apresentada com a petição inicial.

#### **4.2 Outras medidas jurisdicionais a serem implementadas**

O momento mais importante para a análise acerca da ocorrência, ou não, de tentativa de utilização indevida do Poder Judiciário é mesmo o momento da decisão que defere ou indefere o processamento da recuperação judicial. Essa importância é revelada pelos efeitos que essa decisão possui, como o início do *stay period*, com a consequente definição do marco divisório entre créditos concursais e extraconcursais (art. 59) e com a definição do termo *ad quem* de atualização dos créditos concursais (art. 9º, II) (BRASIL, 2005). Daí a importância da adoção do procedimento de constatação prévia.

Contudo, o juízo recuperacional também deve realizar fiscalização constante acerca da regularidade do processo e acerca da legalidade das condutas adotadas pela empresa em recuperação judicial, o que deve perdurar até o momento do seu encerramento.

Inicialmente, anote-se a importância do administrador judicial, órgão auxiliar da justiça e pessoa da confiança do juízo, no auxílio da fiscalização judicial.

João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, acerca do administrador judicial, lecionam:

Em outras palavras, o administrador judicial deve fazer todo o necessário para que a recuperação judicial e a falência transcorram de acordo com os

princípios e regras estabelecidas na Lei. Para tanto, possui o dever geral de diligência, desempenhando relevante papel na condução célere dos processos concursais e sendo “o maior responsável pelo cumprimento da transparência do processo por meio do seu dever de informação (SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2023, p. 408).

Os deveres do administrador judicial estão prescritos no art. 22 da Lei nº 11.101/2005, em um rol meramente exemplificativo, sendo o rol do inciso II específico para as ações de recuperação judicial (BRASIL, 2005).

O primeiro dos deveres do administrador judicial, específico para as recuperações judiciais, refere-se a “fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial” (art. 22, II, “a”), podendo ser considerado o dever geral, do qual derivam os demais (BRASIL, 2005).

Novamente João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea ensinam sobre o dever de fiscalização do administrador judicial:

No exercício da função de fiscalização, o administrador judicial tem o dever de informar todo e qualquer fato que seja relevante para o processo, em especial aqueles que possam causar prejuízo aos credores, de que são exemplo o desvio de bens, a confusão patrimonial, a prática ilícita na condução do caso ou na representação de interesses conflitantes, ou qualquer tipo de crime ou fraude. Da mesma forma, qualquer situação de anormalidade no curso das atividades da recuperanda, nas suas demonstrações contábeis ou mesmo na execução do plano devem ser reportadas, sob pena de restar caracterizada negligência, nos termos do art. 32 da LREF (SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2023, p. 408).

Desse modo, deve o juízo recuperacional estar atento a todas as observações feitas pelo administrador judicial, que é a pessoa que mais contato tem com a empresa em recuperação.

Essas informações são levadas ao juízo recuperacional, normalmente, por meio dos relatórios mensais de atividades, conhecidos por RMA (art. 22, II, “c”), onde o administrador judicial relata acerca do funcionamento da empresa e sobre o cumprimento do plano de recuperação judicial (BRASIL, 2005). A apresentação do mencionado RMA não pode ocorrer apenas de modo formal, tão-somente para fins de cumprimento de um dever legal. Deve o juízo recuperacional efetivamente analisar esse relatório, pois nele poderão existir informações importantes sobre o provável desfecho do processo, a recuperação ou a falência da empresa.

Outra forma de fiscalização judicial acerca do processo e do cumprimento do plano de recuperação é realizada por meio de provocação dos credores, individualmente, ou do Comitê de credores, que é um órgão da recuperação judicial e

da falência, de caráter facultativo, que exerce funções eminentemente fiscalizatórias, nos termos do art. 27 da Lei nº 11.101/2005. A atuação dos credores e do Comitê de credores pode ocorrer a qualquer momento, antes mesmo do deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial (BRASIL, 2005).

A título de exemplo, nos autos do processo nº 0015091-73.2022.8.16.0185, a juíza de direito da 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de Curitiba, depois de ter proferido decisão que deferiu o processamento de uma ação de recuperação judicial, no curso do processo, em razão de diversas denúncias levadas a efeito por credores, determinou a realização de “constatação prévia” (que, em verdade, já não era mais “prévia”), sendo apurado que teriam ocorrido fraudes de três ordens: a) fraudes nos demonstrativos contábeis; b) emissão de duplicatas sem lastro; c) oferta destas mesmas duplicatas em garantia para levantamento de crédito junto ao mercado financeiro (PARANÁ, 2022).

Com efeito, ante o resultado da perícia realizada, a Magistrada indeferiu a petição inicial da ação de recuperação judicial, nos termos do art. 51-A, § 6º, da Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2005).

Além das situações acima, o juízo recuperacional pode exercer fiscalização acerca do uso indevido das ações de recuperação judicial, por meio do controle sobre as ações individuais que venham a ser ajuizadas em face da empresa recuperanda. É que o art. 6º, § 6º, da Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2005) estabelece que poderá haver uma verificação periódica perante os cartórios de distribuição acerca das ações que venham a ser propostas contra o devedor.

Mais uma vez, João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea ensinam:

Trata-se de medida que busca estabelecer um sistema de controle sobre as ações que possam afetar o patrimônio do devedor e dos credores sujeitos a um dos regimes em questão, prevenindo decisões contraditórias, antecipando discussões sobre competência e propiciando, no caso de falência, a pronta substituição do falido pela massa falida como parte dos processos (SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2023, p. 136).

Por fim, consigne-se que a fiscalização judicial, com o auxílio do administrador judicial ou do Comitê de Credores, ocorre durante todo o processo de recuperação judicial, indo além do genérico dever de fiscalização do cumprimento do plano. Esse dever de fiscalização vem previsto em diversos dispositivos da Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2005).

Cite-se, a título de exemplo, a necessidade de verificação constante acerca da ocorrência de alguma das situações prescritas no art. 64 (condenação em sentença penal transitada em julgado por crime cometido em recuperação judicial ou falência anteriores, indícios veementes de cometimento de crime falimentar, prática de conduta dolosa, com simulação ou fraude contra os interesses de seus credores, realização de gastos pessoais manifestamente excessivos em relação a sua situação patrimonial, descapitalização injustificada da empresa ou realização de operações prejudiciais ao seu funcionamento regular etc.), que podem levar à destituição e substituição do administrador da empresa.

Cite-se, ainda a título de exemplo, a necessidade de verificação constante acerca da ocorrência de causas para a convalidação da recuperação judicial em falência, nos termos do art. 73 (descumprimento de obrigações assumidas no plano, e a identificação de esvaziamento patrimonial da empresa devedora que implique em sua liquidação substancial, em prejuízo dos credores não sujeitos à recuperação judicial, inclusive as Fazendas Públicas).

Conforme se verifica, a fiscalização do juízo recuperacional deve ser permanente. Uma ação de recuperação judicial pode ter sido iniciada pelos motivos devidos, porém, no curso do processo, diversas situações e condutas até então desconhecidas podem ser reveladas, ou podem ser praticadas, de modo a exigir a pronta intervenção judicial.

## **5 CONCLUSÃO**

O objetivo da pesquisa realizada foi demonstrar e ressaltar que a conduta do juízo recuperacional não pode se limitar a uma mera verificação formal do atendimento, ou não, por parte das empresas em crise, dos requisitos formais da lei. Ao contrário, os juízes de direito com competência para atuar em ações de recuperação judicial devem ter uma postura proativa na condução desses processos. Essa postura deve ser adotada antes mesmo do recebimento da petição inicial, com uma análise acurada sobre a efetiva pertinência do instituto às empresas que batem às portas do Poder Judiciário.

Ante a constatação da inviabilidade da continuidade da atividade empresarial, deve o magistrado indeferir a inicial, por ausência de interesse de agir, uma vez que o sistema recuperacional busca a manutenção dos empregos, o recolhimento dos

tributos e a circulação de bens e riquezas. E sendo inviável a atividade empresarial, nenhum desses objetivos será atingido, não havendo que se exigir a atuação do Poder Judiciário.

Antes de deferido o processamento da ação de recuperação judicial, a constatação prévia, agora positivada pela reforma da legislação falimentar, é o principal instrumento a ser utilizado pelos juízes, como forma de analisar, ainda que em sede de cognição sumária, a viabilidade de continuidade da atividade empresarial, ressaltando-se que não se trata de uma avaliação de viabilidade econômica, o que é vedado pelo art. 51-A, § 5º, da Lei nº 11.101/2005 (BRASIL, 2005).

Uma vez deferido o processamento da recuperação judicial, a fiscalização judicial tem continuidade, seja diretamente, seja pelo auxílio do administrador judicial, seja pela contribuição dos credores, isoladamente, ou reunidos sob a forma de Comitê. Essa fiscalização contínua tem fundamento na preservação dos fundamentos do sistema falimentar e recuperacional. E uma vez constatado que tais fundamentos foram atingidos, o processo poderá ser extinto sem resolução de mérito.

Com esse modo de proceder, os Juízes com competência recuperacional contribuem para o aprimoramento do sistema judicial, para a celeridade das decisões judiciais, para a redução do acervo processual, para a extirpação de processos indevidos, para a redução de gastos ao erário e para evitar a indevida utilização do Poder Judiciário por empresários que não almejam o soerguimento, mas apenas uma blindagem patrimonial em detrimento de seus credores.

## REFERÊNCIAS

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005*. Comentada artigo por artigo. 15 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação nº 57, de 22 de outubro de 2019*. Recomenda aos magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial a adoção de procedimentos prévios ao exame do feito, e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3069#:~:text=Recomenda%20aos%20magistrados%20respons%C3%A1veis%20pelo,feito%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias>. Acesso em: 09 jul. 2023.

BRASIL. *Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945*. Revogado pela Lei nº 11.101, de 2005 Lei de Falências. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del7661.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm). Acesso em: 02 jul. 2023.

BRASIL. *Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm). Acesso em: 02 jul. 2023.

BRASIL. *Lei 14.112, de 24 dezembro de 2020*. Altera as Leis 11.101 de 9 fevereiro de 2005, 10.552 de 19 de julho de 2002 e 8.929 de 22 de agosto de 1944, para atualizar a Legislação referente a Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência do Empresário ou Sociedade Empresária. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l14112.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14112.htm). Acesso em 01 jul. 2023.

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

CAMPINHO, Sérgio. *Curso de Direito Comercial: falência e recuperação de empresa*, 13 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Lei de Falências e Recuperações Judiciais – Estudos sobre as alterações da Lei nº 11.101/05*. Organizadores: Otávio de Paoli Balbino e Márcia de Paoli Balbino, 1 Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

COSTA, Daniel Cárnio. *Constatação Prévia em Processos de Recuperação Judicial de Empresas - O Modelo de Suficiência Recuperacional (MSR)*. 1 ed. São Paulo: Juruá, 2019.

PARANÁ. 2ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de Curitiba. Autos do processo nº 0015091-73.2022.8.16.0185. Disponível em: [https://consulta.tjpr.jus.br/projudi\\_consulta/processo/consultaPublica.do;jsessionid=8W-9dQAKLJrVtu74iEkBINEW50nb5trBLXCAYhyP.projudi-consulta-66d8749cd6-qfv8c?\\_tj=8a6c53f8698c7ff76952a94c6099d0b4f7dc925667d013fb9e7278ec43293bdc](https://consulta.tjpr.jus.br/projudi_consulta/processo/consultaPublica.do;jsessionid=8W-9dQAKLJrVtu74iEkBINEW50nb5trBLXCAYhyP.projudi-consulta-66d8749cd6-qfv8c?_tj=8a6c53f8698c7ff76952a94c6099d0b4f7dc925667d013fb9e7278ec43293bdc). Acesso em 14 jul. 2023.

MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro*. Falência e Recuperação de Empresas. 13 ed. Barueri/SP. Atlas. 2022.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

SÃO PAULO. 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de. Autos do processo nº 1056643-88.2019.8.26.0100, juiz de direito João de Oliveira Rodrigues Filho. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S0012GOF0000>. Acesso em 14 jul. 2023.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência*: Teoria e prática na Lei 11.101/2005. 4 ed. São Paulo: Almedina, 2023.