



O GEN | Grupo Editorial Nacional reúne as editoras Guanabara Koogan, Santos, Roca, AC Farmacêutica, Forense, Método, LTC, E.P.U. e Forense Universitária, que publicam nas áreas científica, técnica e profissional.

Essas empresas, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras que têm sido decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Enfermagem, Engenharia, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

LUIZ ROBERTO AYOUB

Mestre em Direito.
Professor da FGV Direito Rio.
Juiz de Direito.

CÁSSIO CAVALLI

Doutor e Mestre em Direito.
Professor da FGV Direito Rio.

A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL da RECUPERAÇÃO JUDICIAL de EMPRESAS



RIO DE JANEIRO



deverá ser calculado sem que se levem em consideração as despesas para participar do concurso de credores.¹⁹⁰

¹⁹⁰ Assim, ver TJSF, AI 484.925-4/7-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 30.05.2007, v.u., rel. Des. Boris Kauffmann (entendendo que “[c]réditos apenas existentes na data do pedido de recuperação é que são abrangidos (Lei 11.101/2005, art. 49). Exclusão das custas – salvo as devidas por força de sucumbência anteriormente ao pedido – e honorários advocatícios [Lei 11.101/2005, art. 5.º, II]”).

POSTULAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

28. FASE POSTULATÓRIA

Inicia-se, com o pedido, a *fase postulatória*, que vai até a decisão que, ao mandar processar a recuperação nos termos do art. 52, inaugura a *fase de processamento* da recuperação judicial.

Para que tenha início a recuperação judicial, impõe-se ao devedor que veicule, por meio de petição inicial, provocação ao juízo competente para que preste a tutela jurisdicional, consistente em deferir o processamento da recuperação judicial. Daí por que é relevante observar-se quais são os requisitos para a postulação da recuperação judicial. Para além da necessidade de a recuperação judicial ser postulada por devedor juridicamente qualificado como empresário, o que já foi objeto de análise em capítulo antecedente, deve a petição inicial da recuperação judicial de empresas atender ao quanto prescreve o art. 51 da LRF, e ser endereçada ao juízo competente (art. 3.º, LRF).

29. ELEMENTOS DA PETIÇÃO INICIAL

A postulação da recuperação judicial é realizada por meio de uma petição inicial que deve atentar parcialmente ao quanto dispõe o art. 282, CPC, e integralmente ao quanto dispõe o art. 51 da LRF.¹⁹¹ Conquanto a

¹⁹¹ Contendo transcrição de petição inicial de recuperação judicial, ver SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação judicial, extrajudicial e falência*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 39-46.

postulação da recuperação judicial se faça mediante uma petição inicial, cujos elementos são aqueles apontados pelo art. 282, CPC, aplicável por força do art. 189 da LRF, nem todos os elementos apontados pelo diploma processual deverão constar da petição inicial da ação de recuperação judicial de empresas. A razão pela qual a petição inicial da ação de recuperação judicial de empresas não deve atentar integralmente ao quanto dispõe o art. 282, CPC, consiste em que o processo de recuperação judicial é orientado a viabilizar a realização de um acordo entre a empresa devedora e os seus credores quanto ao plano de recuperação, e não para a obtenção de uma sentença judicial que perscrute o mérito de um pedido. Por essa razão, serão os credores da empresa devedora que analisarão a situação da postulante e, de modo soberano, decidirão acerca da viabilidade ou não do plano de recuperação judicial. Com efeito, a ação de recuperação judicial não envolve análise judicial de mérito acerca do plano de recuperação judicial, de modo que a petição inicial não se delongará na exposição das causas e fundamentos do pedido, bem como não necessitará indicar as provas com que a empresa autora pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados, e também não necessitará requerer a citação de réu. A dispensa de requerimento de citação do réu é devida ao fato de que na recuperação judicial há mecanismos próprios para comunicar aos credores da empresa devedora acerca da recuperação judicial, e a finalidade dessa comunicação é orientada, como se disse, a viabilizar uma negociação acerca do plano, e não para instaurar contencioso judicial.

30. JUÍZO COMPETENTE

A petição inicial de recuperação judicial deve ser endereçada ao juízo competente. A matéria concursal é de competência da Justiça Estadual, portanto, a petição inicial deve ser endereçada a juiz estadual de 1.º grau.¹⁹² A determinação de qual o juízo competente para a recuperação judicial é realizada pela norma contida no art. 3.º da LRF, que estabelece ser competente para conhecer de pedido de recuperação judicial o juiz da comarca onde a empresa possuir o seu *principal estabelecimento*. Consoante dispõe o art. 3.º da LRF, “É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.” O núcleo do comando normativo reside,

¹⁹² Nesse sentido, ver TJDF, AI 2005.00.2.010110-1, 6.ª Turma Cível, j. 06.03.2006, v.u., rel. Des. Sandra de Santis (decidindo que “[o] pedido de recuperação judicial deve ser feito ao juiz de 1.º grau, e não ao Tribunal, após cumpridas as exigências do art. 51 da nova Lei de Falências”).

portanto, na determinação do que seja o principal estabelecimento do devedor, por evidente naqueles casos em que a empresa devedora possui mais de um estabelecimento.

A noção de principal estabelecimento é relevante apenas naqueles casos em que a empresa possui diversos estabelecimentos, pois, caso a empresa possua apenas um estabelecimento, o pedido deverá ser distribuído na comarca onde este se localiza. Nos casos de o devedor possuir pluralidade de estabelecimentos, ou de o pedido ser formulado em litisconsórcio ativo facultativo por diversas empresas integrantes do mesmo grupo,¹⁹³ será o juízo do principal estabelecimento.

A importância de determinar-se qual o juízo competente para a recuperação judicial encontra fundamentos diversos daqueles relativos à falência. Enquanto nesta a determinação do juízo competente é orientada pelo objetivo de facilitar os atos de arrecadação e realização do ativo e de formação do quadro geral de credores, na recuperação judicial o primeiro fundamento para coincidir-se o local do principal estabelecimento com o do juízo competente para a recuperação judicial decorre do objetivo de facilitar o encontro entre devedor e seus credores, de modo a ampliar as possibilidades de negociação entre eles. A assembleia-geral de credores, por exemplo, será realizada na comarca do juízo onde tramita a recuperação judicial.

Cumprir observar, no entanto, que em caso de convalidação da recuperação judicial em falência, será o mesmo juízo que conheceu do pedido de recuperação que terá competência para conduzir a falência, por conta da prevenção da competência do juízo concursal estabelecida no art. 6.º, § 8.º, da LRF, no qual lê-se que “A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor.” Por causa dessa norma de prevenção do juízo, na determinação do juízo competente para a recuperação judicial, devem-se também observar aqueles mesmos objetivos que orientam a determinação do juízo para a falência.

Conforme já assentado na doutrina e na jurisprudência, em caso de devedor com pluralidade de estabelecimentos, o seu principal estabelecimento não será necessariamente aquele indicado como sede no contrato social.¹⁹⁴ Com efeito, mesmo que a empresa tenha modificado contratual-

¹⁹³ Acerca da postulação em litisconsórcio ativo por empresas integrantes do mesmo grupo, ver item 4, Devedor sociedade empresária, do Cap. 1.

¹⁹⁴ Assim, por exemplo, ver TJRJ, AI 0031931-70.2010.8.19.0000, 18.ª Câmara Cível, j. 13.07.2010, decisão monocrática, rel. Des. Cláudio Dell’Orto (decidindo que é “[i]rrelevante o local da sede ou administração da empresa, uma vez que a competência é fixada no local do principal estabelecimento da empresa”); TJMG, AI 1.0024.07.515411-2/001,

mente o local de sua sede social antes do pedido, o juízo competente para a recuperação judicial será o da comarca onde se encontra o seu principal estabelecimento.¹⁹⁵ Por essa razão, o juízo concursal pode declinar a competência caso em sua comarca não se situe o principal estabelecimento da empresa devedora.¹⁹⁶

A determinação do principal estabelecimento é orientada por um critério econômico.¹⁹⁷ Esse critério, no entanto, comporta dois significados distintos. De um lado, pode significar o local onde a empresa mantém o

5.ª Câmara Cível, j. 06.03.2008, v.u., rel. Des. Dorival Guimarães Pereira (entendendo que “[é] competente para o processamento e julgamento do processo falimentar o juízo de onde se situa o principal estabelecimento da empresa, independentemente do local indicado como sede no seu contrato social”); TJRS, AI 70033243072, 6.ª Câmara Cível, j. 27.05.2010, v.u., rel. Des. Luís Augusto Coelho Braga (entendendo que “[é] competente para o processamento e julgamento do processo falimentar o juízo de onde se situa o principal estabelecimento da empresa”); TJSP, AI 532.694-4/5-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 19.12.2007, v.u., rel. Des. Romeu Ricupero (entendendo que a sede contratual da empresa é irrelevante para fins de determinação do juízo competente para a recuperação, já que o pedido deve ser distribuído no juízo do principal estabelecimento da empresa); TJSP, AI 642.781-4/0-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 30.06.2009, v.u., rel. Des. Elliot Akel (entendendo que a sede contratual da empresa é irrelevante para fins de determinação do juízo competente para a recuperação, já que o pedido deve ser distribuído no juízo do principal estabelecimento da empresa). A determinação do juízo competente para a falência é realizada conforme o mesmo critério para determinar o juízo competente para recuperação judicial. Assim, ver, TJSP, AI 519.003-4/8-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 29.08.2007, v.u., rel. Des. Pereira Calças (decidindo que o juízo competente para pedido falimentar é o do local onde se encontra o principal estabelecimento da devedora); TJRO, AI 100.005.2006.005683-0, 1.ª Câmara Cível, j. 01.04.2008, v.u., rel. Des. Gabriel Marques de Carvalho (decidindo que o juízo competente para pedido falimentar é o do local onde se encontra o principal estabelecimento da devedora).

¹⁹⁵ Nessa linha, ver TJSP, AI 612.164-4/0-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 01.04.2009, v.u., rel. Des. Boris Kauffmann (decidindo que a modificação do principal estabelecimento ocorrida após a postulação não retira do juízo concursal da localização do principal estabelecimento a sua competência).

¹⁹⁶ Assim, ver TJMG, AI 1.0290.07.042857-5/001, 4.ª Câmara Cível, j. 27.09.2007, v.u., rel. Des. Almeida Melo (afirmando que o juízo concursal pode declinar a competência, se na comarca onde se encontra não está localizado o principal estabelecimento do devedor).

¹⁹⁷ Assim, ver TJSP, AI 620.554-4/3-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 04.03.2009, v.u., rel. Des. Elliot Akel (entendendo que o critério para determinação do principal estabelecimento da empresa é econômico, de modo que pode o principal estabelecimento da empresa ser diverso daquele apontado como sede no contrato de sociedade); TJRS, AI 70031704620, 6.ª Câmara Cível, j. 08.10.2009, v.u., rel. Des. Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura (entendendo que o critério para determinação do principal estabelecimento da empresa é econômico, de modo que pode o principal estabelecimento da empresa ser diverso daquele apontado como sede no contrato de sociedade).

centro de administração de seus negócios.¹⁹⁸ Essa orientação, na recuperação judicial, facilita aos credores o exercício da fiscalização sobre a atividade da devedora e, na falência, facilita ao administrador judicial identificar quais são os ativos a serem arrecadados e os credores a serem inscritos no quadro geral de credores. De outro lado, principal estabelecimento pode significar o local onde a empresa mantém o maior volume de ativos e negócios.¹⁹⁹ Essa orientação facilita, por evidente, a arrecadação de ativos na falência.

Para evitar eventual dúvida acerca da competência do juízo, o ideal é que a empresa devedora instrua a petição inicial com documentos que demonstrem qual é o seu principal estabelecimento. Muitos dos documentos que instruem a petição inicial, nos termos do art. 51 da LRF, já auxiliam a verificar onde a empresa mantém a administração de seus negócios, a exemplo das certidões de protestos de título (art. 51, inc. VIII, da LRF). No entanto, para facilitar a cognição judicial, a empresa pode declarar que o seu principal estabelecimento situa-se na localidade da comarca onde a recuperação judicial foi distribuída.

A existência de distintos critérios de determinação do que seja principal estabelecimento, aliada ao fato de que não é fácil a verificação fática desses elementos, pode conduzir a situações de dúvida acerca do juízo competente para conhecer de pedido de recuperação judicial. Nesse caso, em que pode

¹⁹⁸ Nessa linha, ver TJDF, AI 2007.00.2.007081-3, 6.ª Turma Cível, j. 08.08.2007, v.u., rel. Des. José Divino de Oliveira (decidindo que “[é] competente para declarar a falência o juízo do local em cuja jurisdição o devedor tem o seu principal estabelecimento ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil. [...] [O] ‘estabelecimento principal é o local onde a atividade se mantém centralizada’, não sendo, de outra parte, ‘aquele a que os estatutos conferem o título principal, mas o que forma o corpo vivo, o centro vital das principais atividades do devedor’); TJMT, CC 1904/2009, 2.ª Turma de Câmaras Cíveis Reunidas, j. 21.07.2009, v.u., rel. Juíza Clarice Claudino da Silva Calças (decidindo que “[o] juízo competente para processar e julgar o pedido de falência assim como o de recuperação judicial é o do local do principal estabelecimento do devedor, assim compreendido como sendo a sede ou núcleo das relações negociais, no qual o empresário comanda os seus negócios”); TJMT, AI 8119/2011, 1.ª Câmara Cível, j. 10.05.2011, v.u., rel. Des. Orlando de Almeida Perri (entendendo que “[n]ão se configura a alegada incompetência absoluta do juízo se o pedido de recuperação foi pleiteado na comarca onde se concentra o centro de comando de todas as empresas recuperandas, onde residem seus principais acionistas e administradores”). À luz da disciplina anterior à LRF, esta era orientação seguida no STJ. Assim, ver STJ, AgRg no CC 21.775, 2.ª Seção, j. 24.06.1998, m.v., rel. Min. Waldemar Zveiter.

¹⁹⁹ Assim, ver TJDF, AI 2011.00.2.003567-8, 2.ª Turma Cível, j. 08.06.2011, v.u., rel. Des. Sérgio Rocha (decidindo que “[o] foro competente para decretar a falência é o juízo do local do principal estabelecimento do devedor, entendendo-se, assim, aquele em que se encontra concentrado o maior volume de negócios da empresa, o mais importante do ponto de vista econômico”).

LURO & DE NIZZO
ADVOCADOS

haver incerteza quanto ao local do principal estabelecimento do devedor, há de se entender competente o juízo do local do estabelecimento onde foi distribuída a ação de recuperação judicial.²⁰⁰

A disciplina encontrada no Código de Processo Civil acerca da competência e, notadamente, da exceção de incompetência não são plenamente aplicáveis ao processo de recuperação judicial de empresas. Nos precisos termos do art. 189 da LRF, as normas processuais aplicam-se, *no que couber*, ao processo de recuperação judicial. Essa expressão impõe ao intérprete que pondere as normas processuais com a necessidade de celeridade e segurança dos procedimentos concursais. Nesse sentido, conquanto se afirme que a competência do juízo concursal é absoluta, não seria razoável, por contrária à celeridade e à segurança processual, que se pudesse suscitar, a qualquer tempo, a incompetência do juízo concursal. Da mesma maneira, se qualquer credor pudesse suscitar, a qualquer tempo, a incompetência do juízo concursal, estariam abertas as portas para eventual tumulto processual. Por essa razão, o ideal é que o juízo da recuperação declare a sua competência na própria decisão em que deferir o processamento da recuperação judicial. Desse modo, caso não haja interposição de recurso, a matéria estará protegida pela preclusão, nos termos do art. 473, CPC. Mesmo que haja recurso, uma vez decidida a matéria pelo juízo *ad quem*, estará firmada a competência. *De lege ferenda*, o ideal seria alteração legislativa que disciplinasse, minudentemente, o procedimento de exceção de incompetência, apontando os legitimados a excepcionar a competência do juízo concursal e o procedimento, com cognição brevíssima, para que se instrua o incidente.

31. CAUSA DE PEDIR

Conforme se pode ler no inc. I, art. 51 da LRF, a petição inicial deve conter, como causa de pedir, “a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira”. Em que pese o dispositivo indicado apontar que a petição inicial deve ser ins-

²⁰⁰ Nesse sentido, ver TJPR, AI 0681970-7, 18.ª Câmara Cível, j. 25.08.2010, v.u., rel. Des. Mário Helton Jorge (decidindo que “[d]iante da incerteza quanto ao local do ‘principal estabelecimento’, impõe-se aceitar o foro eleito pelo devedor para o processamento do pedido de recuperação judicial, sem prejuízo a eventual impugnação (exceção) pelos credores ou terceiros legitimamente interessados”); TJSP, AI 990.10.307124-7, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 14.12.2010, v.u., rel. Des. Elliot Akel (entendendo que a “[i]nexistência de elementos a indicar que algum estabelecimento destaque-se em relação àquele situado no foro do juízo da recuperação” conduz ao não reconhecimento da exceção de incompetência).

truída com a exposição das causas concretas da crise da empresa devedora, o correto, aqui, é que a petição inicial contenha essa exposição.

A exposição da causa de pedir conduzirá a uma análise *non plena cognitio* acerca dos fatos que a compõem e, sobretudo, informará aos credores sobre o que conduziu à crise da empresa, de modo que eles possam avaliar mais adequadamente o plano de recuperação a ser apresentado e a sua viabilidade. Por essa razão, não há a necessidade formal de que essa exposição seja detalhada e minuciosa, no sentido de que não haverá indeferimento do processamento da recuperação judicial por essa razão.²⁰¹ Aliás, também por essa razão é que a petição inicial de recuperação judicial de empresas não deverá apontar as provas com que pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados.

32. ABERTURA DE INFORMAÇÕES NA PETIÇÃO INICIAL

À semelhança do procedimento previsto no *Chapter 11 do Bankruptcy Code*, que impõe à empresa devedora que realize um *disclosure statement*,²⁰² o art. 51 da LRF indica uma série de elementos que deve conter a petição inicial de recuperação judicial, bem como uma série de documentos que devem instruí-la. Embora a LRF indique uma ordem de apresentação desses documentos, se a petição inicial for instruída com todos eles, mesmo que em ordem diversa da legal, ou até mesmo mal organizados, dever-se-á entender que a petição inicial foi adequadamente instruída.²⁰³

Ademais, para que os credores possam verificar a correção das informações apontadas nos documentos que instruem a petição inicial, a escrituração contábil e os relatórios auxiliares ficarão à disposição do juízo da recuperação judicial e do administrador judicial, e poderá ser judicialmente autorizado que os interessados, notadamente credores e o Ministério Público, tenham acesso a esses documentos (art. 51, § 1.º, da LRF).

Como se pode ver, a petição inicial da recuperação judicial impõe ao devedor que forneça a seus credores um grande volume de informações, excepcionado-se, ainda que parcialmente, o princípio da inviolabilidade da escrituração empresarial (art. 1190 do CC/2002). Essa abertura de grande

²⁰¹ Nesse sentido, ver TJSP, AC 604.813.4/9, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 17.12.2208, v.u., rel. Des. Elliot Akel.

²⁰² 11 U.S.C., § 1125.

²⁰³ Assim, ver TJSP, AC 581.807-4/6-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 27.08.2008, v.u., rel. Des. Boris Kauffmann (decidindo que, mesmo que os documentos que instruem a petição inicial estejam mal ordenados, atendem os requisitos indicados no art. 51, LRF).

volume de informações aos credores é relacionada à própria finalidade que orienta a recuperação judicial de empresas, que é viabilizar uma negociação entre devedor e credores acerca do plano de recuperação judicial. À empresa devedora compete apresentar a seus credores um plano de recuperação judicial. Aos credores compete analisar o plano e deliberar pela sua aprovação, modificação ou rejeição. Para que os credores possam apreciar o plano de recuperação judicial, de modo a saber se o plano é sério e a empresa é viável, eles necessitam ter acesso a informações contábeis mais detalhadas. Se não tivessem acesso a essas informações, os credores tenderiam a rejeitar o plano de recuperação judicial, por não terem como avaliar a seriedade do plano e a viabilidade da empresa devedora.

A lógica que orienta esse comportamento dos credores pode ser sintetizada no chamado *princípio dos limões*, formulado pelo economista George Akerlof,²⁰⁴ e que foi determinante para que se lhe outorgasse o prêmio Nobel de economia.²⁰⁵ Diz-se princípio dos limões por conta de Akerlof ter utilizado o mercado de carros usados (os carros usados ruins são chamados na gíria inglesa de *lemons*) para desenvolver investigação sobre os temas da assimetria de informações e da seleção adversa. Em síntese, o problema da seleção adversa decorre da assimetria de informações entre os participantes de um mercado. Assim, por exemplo, no mercado de carros usados, podem ser ofertados carros bons e carros ruins. O ofertante de um carro usado tem condições de saber se o carro ofertado é bom ou ruim. Já o adquirente não tem boas condições de saber se o carro ofertado é bom ou ruim. Assim, entre o ofertante e os potenciais adquirentes manifesta-se uma assimetria de informações acerca da *qualidade* do bem ofertado. Se há incerteza do potencial adquirente do carro quanto à qualidade deste, sua tendência será pagar por um carro usado o preço de um carro ruim, não o de um carro bom. Nesse caso, se ofertante do carro estiver a ofertar um carro bom, ele não se disporá a vender esse carro pelo preço de um carro ruim, e decidirá permanecer com o carro por mais alguns anos. Nesse sentido, em razão da assimetria de informações entre os participantes de um mercado, manifesta-se o problema da seleção adversa, de acordo com o qual os ofertantes de carros bons serão excluídos do mercado, restando apenas os ofertantes de carros ruins e, assim, reforçando a tendência de os compradores pretenderem pagar apenas o preço de carros ruins.

²⁰⁴ O princípio foi formulado no artigo AKERLOF, George A. The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*. v. 84, n. 3, p. 488-500, 1970.

²⁰⁵ George Akerlof foi condecorado com o prêmio Nobel de economia em 2001, juntamente com os economistas A. Michael Spence, Joseph E. Stiglitz, por sua contribuição para o tema da assimetria de informações e da seleção adversa.

Esse mesmo problema poderia se colocar em relação à negociação de um plano de recuperação de empresas. A empresa devedora, ao apresentar seu plano de recuperação judicial, tem melhores condições de saber se esse plano é viável ou não. Já os credores, se não tivessem acesso a informações contábeis da empresa, não teriam como avaliar a qualidade do plano de recuperação judicial. Nesse caso, os credores tenderiam a tratar o plano de recuperação como se fosse um *limão*, isto é, um plano ruim, com a consequente rejeição ao plano. Para evitar esse problema, a Lei de Recuperação e Falência impõe uma grande abertura de informações contábeis da empresa devedora.

33. DOCUMENTOS CONTÁBEIS QUE DEVEM INSTRUIR A PETIÇÃO

A petição inicial deve ser instruída com as demonstrações contábeis referentes aos três últimos exercícios e aquelas levantadas especialmente para a recuperação judicial. Conforme aponta a LRF no art. 51, II, essas demonstrações contábeis consistem em (a) balanço patrimonial; (b) demonstração de resultados acumulados; (c) demonstração de resultado do último exercício; e (d) relatório gerencial de fluxo de caixa e projeção de fluxo de caixa.

A necessidade de instruir a petição inicial com esses documentos é decorrente do propósito de reduzir assimetria de informações entre a empresa devedora e seus credores, de modo a que estes possam avaliar a situação patrimonial da empresa no momento do pedido e, ao mesmo tempo, verificar a capacidade da empresa devedora de gerar valor, caso continue a operar.

No regime da lei anterior (art. 141, c/c 186, parágrafo único, do Decreto-Lei 7.661/1945), caracterizado o *comércio exíguo*, dispensava-se o comerciante de apresentar certos livros.²⁰⁶ No regime atual, deu-se continuidade ao tratamento dispensado às empresas *exíguas*, conforme prescreve o art. 51, § 2.º, da LRF, onde se lê que "as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica". Logo, a necessidade de instruir a petição inicial com esses documentos contábeis também alcança as microempresas e empresas de pequeno porte.²⁰⁷ O pequeno empresário também poderá

²⁰⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. 30. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 49-50.

²⁰⁷ Assim, ver TJSP, AC 523.921-4/1-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 28.05.2008, v.u., rel. Des. Pereira Calças (decidindo que "[m]esmo as microempresas ou empresas de pequeno porte, que podem adotar escrituração simplificada, devem atender aos requisitos do art. 51 da nova Lei"); TJSP, AC 582.213-4/2-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 17.12.2008, v.u., rel. Des. José Araldo da Costa Telles (enten-

apresentar escrituração simplificada, por conta do disposto no art. 1.179 do CC/2002.²⁰⁸

34. RELAÇÃO NOMINAL DE CREDORES

A petição inicial deve também ser instruída com “a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente” (art. 51, III, da LRF). Essa relação deverá conter a indicação de todos os credores da empresa devedora, e não apenas aqueles sujeitos à recuperação judicial, conforme observam Manoel Justino Bezerra Filho²⁰⁹ e Marlon Tomazette.²¹⁰

Caso a relação nominal dos credores não indique os valores dos respectivos créditos, a petição inicial deverá ser emendada.²¹¹ O valor dos créditos deverá ser atualizado até a data do pedido.²¹²

Nos termos do disposto no art. 64, IV, *d*, da LRF, o juiz poderá destituir o administrador da empresa em recuperação caso se tenha simulado ou omitido créditos ao apresentar a relação de que trata o inciso III do *caput* do art. 51 dessa Lei, sem relevante razão de direito ou amparo de decisão judicial.

35. RELAÇÃO DE EMPREGADOS

Conforme se lê no art. 51, IV, da LRF, a petição inicial da recuperação judicial deve ser instruída com “a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a

dendo que para a pequena empresa “se autoriza simplificação da escrituração, mas que, de qualquer forma, não é dispensada”).

²⁰⁸ Seguindo essa orientação, ver TJSP, AC 445.483-4/3-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 26.03.2008, v.u., rel. Des. José Araldo da Costa Telles.

²⁰⁹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falências*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 159.

²¹⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 80.

²¹¹ Assim, ver TJPR, AI 711783-5, 17.ª Câmara Cível, j. 19.01.2011, v.u., rel. Des. Vicente Del Prete Misurelli.

²¹² Nesse sentido, ver TJSP, AI 590.982-4/4-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 24.09.2008, v.u., rel. Des. Pereira Calças; TJSP, AI 504.413-4/4-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 31.01.2008, v.u., rel. Des. Pereira Calças.

que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento”. Essa relação de empregados serve para fornecer aos credores informações acerca do passivo trabalhista da empresa devedora e, também, para facilitar aos credores trabalhistas que se legitimem a participar da assembleia-geral de credores.

36. DOCUMENTOS SOCIETÁRIOS E DE LEGITIMAÇÃO

Conforme se lê no art. 51, V, da LRF, a petição inicial deverá ser instruída com “certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores”.

A petição inicial deve qualificar a parte postulante, de modo a que se possa verificar a sua qualificação como devedora empresária,²¹³ bem como que não tenha obtido concessão de recuperação judicial há menos de cinco anos.²¹⁴ Deve a petição inicial demonstrar a legitimação ativa (art. 48) para o requerimento da recuperação judicial, mediante a qualificação do postulante na petição inicial,²¹⁵ a ser instruída com as certidões de exercício regular da atividade empresa há mais de dois anos e com as certidões que comprovem as demais exigências apontadas no art. 48 da LRF. Entre esses documentos, incluem-se o ato constitutivo e as suas atualizações, e as atas de nomeação dos administradores, quando não forem nomeados no contrato social. Incluem-se, também, as certidões judiciais dos administradores ou controlador que comprovem não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei (art. 48, IV, da LRF).

No caso de postulação de recuperação judicial por sociedade empresária, há de se instruir a petição inicial com cópia da deliberação assemblear que autorizou a postulação da recuperação judicial. Caso o administrador de sociedade anônima tenha postulado a recuperação judicial da empresa sem autorização assemblear, ele deverá declinar esse fato na petição inicial,

²¹³ Quanto ao tema, remetemos aos itens 3, Devedor empresário, e 4, Devedor sociedade empresária, do Cap. 1.

²¹⁴ Quanto ao tema, remetemos ao item 8, Não ter obtido concessão de recuperação há menos de 5 anos, do Cap. 1.

²¹⁵ STJ, REsp 1.004.910, 4.ª Turma, j. 18.03.2008, v.u., rel. Min. Fernando Gonçalves (decidindo que “[a]s condições da ação constituem matéria de ordem pública e, portanto, passíveis de reconhecimento em qualquer fase do processo. [...] Alterar o entendimento do Tribunal de origem no que concerne ao *status* da pessoa jurídica é providência que refoge ao âmbito do recurso especial, em face da necessidade de incursão no conjunto probatório que encerra”).

a ser instruída com a declaração de concordância do acionista controlador, com base na regra do art. 122, parágrafo único, da LSA.

37. RELAÇÃO DOS BENS PARTICULARES DOS SÓCIOS E ADMINISTRADORES

Dispõe o art. 51, VI, da LRF, que a petição inicial deve ser instruída com “a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor”. Com efeito, se a petição inicial não for instruída com essas relações, ela terá sido deficientemente instruída, de modo a obstar o deferimento do processamento da recuperação judicial.²¹⁶ No entanto, já se autorizou o deferimento de processamento de recuperação judicial cuja petição inicial não foi instruída com as relações de bens a que se refere o art. 51, VI, da LRF.²¹⁷ Conforme observa Ricardo Negrão, essa exigência “causa certa perplexidade porque os sócios somente são atingidos em seu patrimônio, por efeito de eventual decreto falimentar, nas sociedades em que figurem com responsabilidade ilimitada”;²¹⁸ no que é secundado por Júlio Kahan Mandel, ao observar que a apresentação da relação de bens dos sócios controladores e administradores somente poderá ser determinada em caso de falência, após o devido processo jurídico.²¹⁹

O bem jurídico afetado pela apresentação das referidas relações de bens é, sem dúvida, o direito à privacidade (art. 5.º, X, da CF). Por isto, autores como Marlon Tomazette²²⁰ entendem que podem os controladores e administradores declarar que manterão estas informações em sigilo. Em sentido diverso, Manoel Justino Bezerra Filho afirma que a “informação

²¹⁶ Nessa linha, ver TJMT, AI 49501/2008, 5.ª Câmara Cível, j. 29.10.2008, v.u., rel. Des. Carlos Alberto Alves da Rocha.

²¹⁷ Nesse sentido, ver TJGO, AI 99.174-4/188, 4.ª Turma da 2.ª Câmara Cível, j. 12.12.2006, m.v., rel. Des. Gilberto Marques Filho (entendendo que é dispensável a exigência do inc. VI, do art. 51, LRF, caso o capital da sociedade anônima postulante já tenha sido integralizado. Com efeito, “[u]ma vez integralizadas as ações subscritas, desaparece qualquer responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade. Sendo assim, desarrazoado exigir a apresentação das relações dos bens dos sócios controladores, vez que tal exigência impede o prosseguimento da recuperação judicial, impossibilitando a viabilização de seu fim. O escopo maior do instituto em estudo é justamente o de atender ao mandamento constitucional da função social da empresa”).

²¹⁸ NEGRÃO, Ricardo. *Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 187.

²¹⁹ MANDEL, Julio Kahan. *Nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 114-115.

²²⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 83.

deverá ser prestada com absoluta correção, até porque a informação falsa, além de outras consequências,²²¹ conduz a consequências penais. No entanto, pode-se assegurar esse direito, mesmo determinando-se a apresentação das relações de bens. Para tanto, o juízo da recuperação, ao receber esses documentos, poderá determinar que eles não sejam autuados e que sejam mantidos em segredo de justiça.

38. EXTRATOS DE CONTAS

A petição inicial deve ser instruída com “os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras” (art. 51, VII, da LRF). Esses extratos devem indicar o saldo dessas contas na data da postulação da recuperação judicial, de modo a que apontem aos credores os valores líquidos de que dispõe a empresa devedora. Portanto, não há a necessidade de que esses extratos descrevam a movimentação pretérita das contas da empresa devedora.²²²

39. CERTIDÃO DE PROTESTOS DE TÍTULOS

Diferentemente do regime concursal anterior, no qual a ausência de protesto era requisito para obtenção de concordata, na disciplina legislativa atual nada obsta a que empresa que tenha protestos postule recuperação judicial. É, aliás, razoável que empresa em crise tenha títulos protestados. Nesse caso, no entanto, deverá a petição inicial de recuperação judicial de empresas ser instruída com as “certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial” (art. 51, VIII, da LRF). Não se deve aqui entrever uma obrigação maior do que a norma impõe, como faz Marlon Tomazette,²²³ que entrevê o dever de instruir-se a petição inicial com certidões de protestos tirados noutras comarcas onde a devedora não possui sede ou filiais.

²²¹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falências*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 161.

²²² Nesse sentido, ver TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 84; BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falências*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 161-162.

²²³ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 79.

Para além de reduzir assimetria de informações entre devedor e credores, a instrução da petição inicial com instrumentos de protesto servirá para demarcar o termo legal da falência, caso ela venha a ser decretada no curso da recuperação judicial (art. 99, II, da LRF).²²⁴

40. RELAÇÃO DE TODAS AS AÇÕES JUDICIAIS EM QUE O DEVEDOR FIGURE COMO PARTE

Nos termos do inc. IX, art. 51 da LRF, deve a petição inicial ser instruída com "a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados". O comando normativo determina que essa relação contenha *todas* as ações nas quais a empresa devedora figure como *autora* ou *ré*,²²⁵ incluídas, aí, aquelas ações em que a empresa figurar como litisconsorte.²²⁶ Demais disso, ao relacionarem-se ações em que a empresa figura como potencial devedora, já se está a identificar crédito que se submete à recuperação judicial.²²⁷ Por essa razão, aliás, o inc. IX, art. 51 da LRF exige que se aponte a estimativa dos valores demandados.²²⁸

²²⁴ Na doutrina, ver TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 80.

²²⁵ STJ, REsp 1.157.846, 3.ª Turma, j. 02.12.2010, v.u., rel. Min. Nancy Andrighi (decidindo que "[a] exigência constante do art. 51, IX, da Lei 11.101/2005 abrange tanto as ações judiciais em que o devedor esteja no polo passivo, quanto àquelas em que é autor da demanda").

²²⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 84.

²²⁷ Assim, ver STJ, AgRg na RCDESP na MC 17669, 4.ª Turma, j. 16.06.2011, v.u., rel. Min. Maria Isabel Gallotti (decidindo: "[e]xecução de crédito oriundo de acórdão condenatório ao pagamento de indenização por dano moral, sendo o fato danoso anterior ao pedido de recuperação e o acórdão posterior. Valor incluído no plano aprovado pela assembleia-geral de credores e em cumprimento". No voto da relatora, lê-se que "As requerentes lograram demonstrar a verossimilhança de sua pretensão, já que, conforme prevê o art. 51, IX, da Lei 11.101/2005, providenciaram a inclusão do crédito do requerido no plano de recuperação judicial aprovado e em cumprimento. Trata-se de crédito oriundo de responsabilidade civil por fatos anteriores à recuperação judicial. O afastamento da regra do dispositivo legal citado poderia vir a privilegiar 'um credor de segunda ordem em prejuízo dos créditos trabalhistas de primeira' [...], além de prejudicar o andamento da recuperação da empresa"). Em sentido análogo, ver TJMT, AI 49501/2008, 5.ª Câmara Cível, j. 29.10.2008, v.u., rel. Des. Carlos Alberto Alves da Rocha (entendendo que "[d]eve constar na inicial a relação completa de todas as ações que a empresa é parte, conforme determina o art. 51, IX, da Lei 11.101/2005 a fim de contabilizar a estimativa dos créditos").

²²⁸ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falências*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 163.

41. VALOR DA CAUSA

Conforme se lê no art. 258, CPC, a toda causa corresponde um valor certo. Embora não se tenha reproduzido no CPC norma equivalente à constante do art. 43 do CPC/1939,²²⁹ nas ações patrimoniais o valor da causa é aferido com base no benefício pecuniário que se pode obter com a propositura da ação. Com efeito, o valor da causa da recuperação judicial de empresas corresponde ao valor do passivo da empresa submetido à recuperação judicial, excluindo-se o crédito fiscal e outros que eventualmente não se submentam à recuperação.²³⁰

Tendo em vista que, nos termos do art. 189 da LRF, aplicam-se ao procedimento de recuperação judicial, no que couber, as normas estabelecidas no CPC, haverá a possibilidade de se impugnar, em incidente processual, o valor da causa atribuído à ação de recuperação judicial.

A importância de determinar o valor da causa na ação de recuperação judicial relaciona-se à necessidade de calcular as custas processuais, que deverão ser recolhidas pela empresa devedora quando da distribuição do pedido. É lícito, no entanto, à empresa devedora que postule, e ao magistrado que defira o diferimento do recolhimento de custas processuais.²³¹ Nesse caso, não se está a tratar de gratuidade da prestação jurisdicional, que não é admitida na espécie.²³²

42. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS CONTÁBEIS EM JUÍZO

A simples distribuição de pedido de recuperação judicial produz efeitos em relação à empresa devedora. Assim, uma vez distribuído o pedido de recuperação judicial, a escrituração da empresa devedora ficará à disposição do juízo e do administrador judicial da recuperação, e poderá ser exibido a interessado, mediante autorização do juízo da recuperação (art. 51, §

²²⁹ Lia-se neste artigo que "[s]e o objeto da ação for benefício patrimonial, o valor da causa será a quantia em dinheiro equivalente a esse benefício".

²³⁰ Entendendo pela possibilidade de atribuição de valor diverso, ante a dificuldade de estimação do valor da ação, ver SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação judicial, extrajudicial e falência*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 46.

²³¹ Nesse sentido, ver TJSP, AI 619.727-4/0-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 01.04.2009, v.u., rel. Des. Romeu Ricupero (decidindo que pode ser determinado na decisão que defere o processamento da recuperação judicial o "recolhimento no prazo de trinta dias a contar da homologação do plano de recuperação judicial"). Em sentido análogo, ver TJSP, AI 598.567-4/9, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 29.10.2008, v.u., rel. Des. Elliot Akel.

²³² Assim, ver TJPR, AI 0.649.308-1, 17.ª Câmara Cível, j. 14.07.2010, v.u., rel. Juiz Convocado Francisco Jorge.

1.º, da LRF). De regra, a empresa conservará a posse de seus documentos contábeis, sendo lícito, no entanto, que o magistrado determine, de ofício, o depósito dos originais ou de cópia destes no cartório da vara judiciária onde tramita a recuperação judicial (art. 51, § 3.º, da LRF). Com efeito, o depósito dos livros ou de suas cópias não se coloca como requisito para o deferimento do processamento da recuperação judicial, à medida que não necessariamente serão depositados em cartório, apenas quando o magistrado assim o determinar. O ideal é que o magistrado determine o depósito, em cartório, de cópia da escrituração da empresa, ante o fato de que a empresa em recuperação continua a exercer sua atividade.²³³ No entanto, tendo em vista que o objetivo da Lei de Recuperação e Falência consiste em preservar a empresa, deve o magistrado assegurar, na máxima medida, a observância do princípio da inviolabilidade da escrituração empresarial, permitindo o acesso de credores à escrituração apenas quando houver pedido fundamentado que aponte as razões pelas quais o interessado legitima-se a analisar a escrituração. O núcleo desse fundamento é aquele encontrado na legislação civil, que cuida das hipóteses de exibição parcial e integral da escrituração. Caso o credor tenha interesse em acessar a escrituração em razão de disputa relacionada ao seu crédito, o juiz deverá determinar ao administrador que compulse os livros, de modo a deles extrair a informação necessária ao deslinde da questão. Apenas naqueles casos em que se autoriza a exibição integral é que o magistrado poderá autorizar que o interessado analise integralmente a escrituração da empresa devedora.

43. RESTRIÇÃO À ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DE BEM DO ATIVO NÃO CIRCULANTE

Nos termos do art. 66 da LRF, “[a]pós a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o comitê, com exceção daqueles previamente relacionados no plano de recuperação judicial”. Essa regra, que limita o poder da empresa que postulou recuperação judicial quanto à disposição sobre bens integrantes de seu ativo não circulante, é posta de modo a assegurar aos credores que a empresa não será dilapidada ao longo da recuperação. Por essa razão, nada obsta que a empresa celebre contrato de arrendamento de unidade produtiva, independentemente de autorização judicial, tendo em

²³³ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falências*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 164.

vista que, na espécie, não haverá alienação de ativo não circulante.²³⁴ Caso haja alienação de estabelecimento ou cessão de quotas, sem previsão no plano de recuperação judicial, incidirá a regra do art. 66 da LRF.²³⁵

Seu alcance, entretanto, varia conforme a empresa pretenda alienar ou onerar bem do ativo não circulante antes ou após a aprovação do plano em assembleia-geral de credores. Se ainda não há plano de recuperação judicial aprovado, a empresa deverá veicular pedido fundamentado ao magistrado, que, após ouvido o comitê, se houver, poderá autorizar a alienação ou oneração desse bem, reconhecida a evidente utilidade do ato.²³⁶ Se o plano de recuperação judicial já houver sido aprovado pelos credores, caso a empresa pretenda alienar ou onerar bem do ativo não circulante sem que haja previsão expressa no plano, não incidirá a regra do art. 66 da LRF. Nesse caso, haverá a necessidade de convocação de nova assembleia-geral de credores para aprovar a alienação ou oneração enquanto modificação do plano de recuperação judicial anteriormente aprovado.²³⁷

²³⁴ Assim, ver TJSP, AI 994.09.300269-0, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 01.06.2010, v.u., rel. Des. Pereira Calças (decidindo que “[a]pós a distribuição do pedido de recuperação judicial o devedor não pode alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o comitê ou o administrador judicial. Desnecessidade de autorização judicial para firmar contrato de arrendamento de unidade industrial da recuperanda”). Ver, também, TJSP, AI 994.09.326746-5, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 02.03.2010, v.u., rel. Des. Romeu Ricupero (entendendo que na hipótese de o plano de recuperação judicial conter previsão de alienação de duas de suas plantas industriais, a empresa poderá arrendar estas duas plantas, mormente se já conta com a concordância do Ministério Público e do administrador judicial. No caso, ante a ociosidade de tais plantas, o “[a]rrendamento [...] importará em reduzir custos de manutenção e auferir rendimentos em benefício dos credores. [...] Contrato que não significa alienação ou oneração dos bens e direitos do ativo permanente. Desnecessidade de se aguardar autorização da assembleia-geral”).

²³⁵ Nessa linha, ver TJSP, AI 556.674-4/0-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 09.06.2009, v.u., rel. Des. Pereira Calças (decidindo que “[a] alienação de ativos da empresa em recuperação, por cessão de quotas com implícito e oblíquo trespasse do estabelecimento, sem autorização do juiz, vulnera o art. 66 e caracteriza infração legal que impõe a convalidação da recuperação judicial em falência. A ineficácia do trespasse do estabelecimento pode ser declarada de ofício pelo juiz incidentalmente no processo de falência, sem necessidade de observância do contraditório”).

²³⁶ Nesse sentido, ver TJSP, AI 617.020-4/0, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 04.03.2009, v.u., rel. Des. Elliot Akel (decidindo que antes da aprovação do plano a alienação de bem do ativo permanente deverá ser autorizada nos termos do art. 66, LRF).

²³⁷ Nesse sentido, ver TJSP, AI 0298562-17.2010.8.26.0000, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 01.03.2011, rel. Des. Boris Kauffmann (entendendo que após a aprovação do plano de recuperação judicial, eventual pedido de autorização para gravar com ônus real bem do ativo permanente deverá ser veiculado não em conformidade com o disposto no art. 66, LRF, mas mediante a convocação de nova

Essa regra não poderá ser elidida por cláusula inserta no plano original que autorize a empresa devedora a decidir pela alienação de bens do ativo não circulante não individuados no plano. Aqui, portanto, afigura-se uma hipótese de limitação ao plano de recuperação judicial. Entretanto, há uma hipótese em que o magistrado poderá autorizar a alienação de ativos após a aprovação do plano, nos casos em que essa alienação for judicial e os valores obtidos pela venda forem depositados judicialmente.²³⁸

44. PREVENÇÃO DO JUÍZO RECUPERACIONAL

Uma vez distribuído o pedido de recuperação judicial, torna-se prevento o juízo, nos termos do art. 6.º, § 8.º, da LRF, onde se lê que “[a] distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor”. A competência formada por prevenção é absoluta,²³⁹ de

assembleia-geral de credores para que, por maioria de votos, autorize a modificação do plano anteriormente aprovado); TJSP, AI 636.011-4/8-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 06.10.2009, v.u., rel. Des. Boris Kauffmann (decidindo que, em caso de aprovação do plano e concessão da recuperação, é inadmissível “pedido de venda de ativos permanentes de uma das empresas do grupo”, pois esta venda “altera substancialmente o plano aprovado e afeta os interesses dos credores, necessitando autorização da assembleia-geral de credores”).

²³⁸ Nesse sentido, ver TJSP, AI 0028235-94.2011.8.26.0000, 1.ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 05.06.2012, v.u., rel. Des. Francisco Loureiro (“Pedido de alienação de bens imóveis indeferido. Agravante alega que a alienação dos bens não trará prejuízo aos credores da recuperanda, já que todo o valor dos imóveis vendidos será depositado judicialmente. Empresa agravante se encontra em regime de recuperação judicial, com dificuldades financeiras para o pagamento de seus débitos junto aos credores, de modo que a venda de seus ativos imobiliários parece ser a única solução para a sobrevivência da empresa. Concordância expressa do administrador judicial para a venda dos bens imóveis da agravante, com o respectivo depósito judicial dos valores apurados por estas vendas. Manifestação do Ministério Público no sentido do improvimento do recurso. Para que a recuperanda cumpra o plano judicial, esta faz jus à possibilidade de alienação dos seus bens imóveis. Contudo, tal alienação deve ocorrer sob a supervisão de, no mínimo, três corretores da região, e todo o dinheiro auferido deve ser depositado judicialmente”).

²³⁹ Assim, ver TJRJ, AI 0006564-44.2010.8.19.0000, 13.ª Câmara Cível, j. 23.06.2010, v.u. rel. Des. Gabriel de Oliveira Zefiro (decidindo, em caso de falência, que “a competência por prevenção prevista nos arts. 6.º, § 8.º, e 78 da Lei 11.101/2005 é de natureza funcional e, portanto, absoluta, em razão de interesses de ordem pública consubstanciados na tentativa de evitar o surgimento de decisões contraditórias que possam prejudicar a massa de credores e a preservação da *par conditio creditorum*. Desse modo, trata-se de matéria imune à preclusão”).

modo que posteriores pedidos de falência ou de recuperação deverão ser distribuídos ao juízo prevento.²⁴⁰

Na recuperação judicial, no entanto, não haverá a *vis attrativa* do juízo concursal, de modo que as ações que venham a ser propostas contra a empresa devedora não serão necessariamente propostas perante o juízo da recuperação, mas perante o juízo que, de acordo com as normas processuais, for competente para conhecer do pedido.²⁴¹ Apenas posteriores pedidos de falência ou de recuperação judicial deverão ser veiculados ao juízo prevento. Nesse caso, se há pedido de falência, a distribuição do pedido de recuperação dentro do prazo para a contestação de pedido falimentar deverá ser feita perante o juízo prevento, de modo a sustar a tramitação da falência requerida por impontualidade (art. 96, VII, da LRF).²⁴²

45. MANUTENÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA

Diferentemente do quanto ocorre na falência, em que o devedor perde o direito de administrar seus bens e deles dispor (art. 103 da LRF), na recuperação judicial o devedor é mantido na condução da atividade empresarial (art. 64 da LRF). Portanto, os administradores nomeados em conformidade com as regras societárias permanecem com os poderes de apresentação da sociedade devedora. Podem, portanto, praticar todos os atos necessários à consecução do objeto social. Isso porque o objetivo da recuperação judicial não é a liquidação da empresa, por meio de uma exe-

²⁴⁰ Nessa linha, ver TJGO, AC 101.164-5/188, 4.ª Câmara Cível, j. 14.12.2006, v.u., rel. Des. Stenka I. Neto (entendendo que “[u]ma vez proposta e deferida pela Justiça Estadual de Santa Catarina a recuperação judicial da empresa/apelante, tornou-se aquela preventa para qualquer outro pedido da mesma natureza em relação ao mesmo devedor. Inteligência do § 8.º, art. 6.º da Lei 11.101/2005. [...] Proferida sentença por juízo absolutamente incompetente, sua cassação é medida que se impõe”); TJBA, AI 54.058-8/2006, 3.ª Câmara Cível, j. 19.02.2008, v.u., rel. Des. Carlos Alberto Dultra Cintra (decidindo que “[a] distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor”).

²⁴¹ Nesse sentido, ver TJDF, AI 2010.00.2.013178-9, 1.ª Turma Cível, j. 13.10.2010, v.u., rel. Des. Nívio Geraldo Gonçalves (entendendo que “[c]ompete ao juízo cível processar e julgar a ação de busca e apreensão em face da pessoa jurídica submetida à recuperação judicial, pois, nos termos do art. 6.º, § 8.º, da Lei 11.101/2005, a distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial só previne a jurisdição para qualquer outro pedido da mesma natureza, relativo ao mesmo devedor”).

²⁴² Sobre esse tema, remetemos ao quanto já foi exposto no item 7, Não ser falido, do Cap. 1.

cução coletiva, mas sim a sua reestruturação, por meio de uma barganha coletiva que se estabelece com os credores. Com efeito, na recuperação judicial não haverá inabilitação para o exercício da atividade, tampouco a arrecadação de ativos.

Conquanto sejam conservados os poderes de gestão dos administradores da empresa devedora, é certo, porém, que há uma restrição a determinados poderes,²⁴³ a exemplo da proibição de alienação ou oneração de bem do ativo não circulante, contida no art. 66 da LRF. Por isso, no processo de recuperação judicial, tal qual ocorria no antigo processo de concordata, não perde o devedor a gestão, “embora a gestão, que lhe fica, seja dentro dos moldes que o plano da concordata lhe impõe.”²⁴⁴

A manutenção do devedor na administração da empresa consiste em incentivo para que seja proposta a ação de recuperação judicial ainda em tempo de recuperar-se a empresa, consoante observa Sheila Christina Neder Cerezetti.²⁴⁵ Daí por que, como o objetivo da recuperação judicial de empresas consiste em preservar empresas viáveis, caso os administradores da empresa pratiquem atos que possam comprometer esse objetivo, haverá a excepcional possibilidade de afastá-los. Vale dizer, as hipóteses legais de afastamento dos administradores de empresa em recuperação judicial radicam seu fundamento no princípio da preservação da empresa, encontrado no art. 64 da LRF. Observe-se que, aqui, o afastamento dos administradores da empresa devedora será determinado por decisão judicial. A hipótese, portanto, em muito difere daquela outra encontrada no art. 50, IV, da LRF, que permite que o plano de recuperação judicial preveja a modificação dos administradores da empresa devedora.

Os administradores da empresa em recuperação devem agir em prol da recuperação da empresa. Aliás, é isso que se presume quanto à atuação dos

²⁴³ Por exemplo, ver TJMG, AI 1.0109.08.012108-9/005, 6.ª Câmara Cível, j. 25.05.2010, v.u., rel. Des. Maurício Barros (acerca de movimentação de quantia judicialmente depositada, decidiu-se: “Defere-se, em favor da empresa em recuperação judicial, que continua sob a administração dos seus sócios-gerentes, o levantamento integral de depósito judicial, para o pagamento de credores extraconcursais e o cumprimento do plano de recuperação, uma vez que tal providência conta com a anuência do administrador judicial”).

²⁴⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. 30. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 40.

²⁴⁵ 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, p. 106.

administradores.²⁴⁶ Nos casos em que restar comprovado²⁴⁷ que a administração da empresa está a praticar atos que coloquem em risco o sucesso da recuperação judicial – a exemplo da recusa em prestar informações quando solicitadas²⁴⁸ –, poderá o magistrado afastar os administradores da empresa. Com efeito, a mera instrução deficiente da petição inicial da recuperação judicial, desacompanhada de provas concretas acerca da intenção de prejudicar credores, não autoriza o afastamento dos administradores.²⁴⁹ Em caso

²⁴⁶ Assim, ver TJDF, AI 2009.00.2.015714-1, 1.ª Turma Cível, j. 16.12.2009, v.u., rel. Des. Flavio Rostirola (registrando que “[n]os termos do artigo 64 da Lei 11.101/2005, espera-se que o empresário devedor, seja pessoalmente, seja em colaboração com o administrador judicial, envide esforços para cumprir da melhor forma o plano de recuperação apresentado, visando tanto à continuidade das atividades empresariais quanto à satisfação dos credores. [...] Desse modo, inexistindo provas de haver o devedor intentado desvirtuar a finalidade de recuperação judicial ou de prejudicar os demais credores, revela-se perfeitamente idôneo o acordo de pagamento de honorários entabulado entre as partes”).

²⁴⁷ Acerca da necessidade de comprovação, ver TJSP, AI 653.659-4/9-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 27.10.2009, v.u., rel. Des. José Roberto Lino Machado (onde se decidiu que “[a]s alegações apresentadas pela agravante contra os administradores foram bem rebatidas pela agravada, de tal modo que não se fazem evidenciadas irregularidades que recomendem a destituição de seus administradores”).

²⁴⁸ Nessa linha, ver TJSP, AI 0445366-51.2010.8.26.0000, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 01.03.2011, v.u., rel. Des. Elliot Akel (decidindo pela destituição dos administradores quando não prestadas informações solicitadas, em detrimento do exercício da fiscalização); e TJSP, AI 994.09.300269-0, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 01.06.2010, v.u., rel. Des. Pereira Calças (onde consignou-se que “[d]urante o procedimento de recuperação judicial o devedor e os administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob a fiscalização do administrador judicial. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial o devedor não pode alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o comitê ou o administrador judicial. Desnecessidade de autorização judicial para firmar contrato de arrendamento de unidade industrial da recuperanda. A omissão de esclarecimentos ou informações falsas no processo de recuperação judicial com o fim de induzir a erro o juiz, credores ou o administrador judicial, configura crime previsto no art. 171”).

²⁴⁹ Nesse sentido, ver TJMT, AI 49501/2008, 5.ª Câmara Cível, j. 29.10.2008, v.u., rel. Des. Carlos Alberto Alves da Rocha (decidindo que, “[a] pesar da necessidade da realização de emenda na inicial, não há motivos para retirar o devedor ou seus administradores da condução da atividade judicial, até porque não restaram comprovadas a ocorrência de qualquer das hipóteses do art. 64, IV, bem como a intenção de omitir ou simular créditos”). Ver, também, TJSP, AI 0022059.02.2011.8.26.0000, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 20.09.2011, v.u., rel. Des. Lino Machado (decidindo que descabe o afastamento dos administradores, pois “[n]ão há, por ora, evidência de que os administradores da devedora estejam praticando conduta de ‘descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular’ (art. 64, caput, IV, alínea c, da LFR)”; em igual sentido, ver TJSP, AI 0041477-23.2011.8.26.0000, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 20.09.2011, m.v., rel. Des. Lino Macha-

de afastamento dos administradores, por evidente eles perderão todos os poderes de apresentação da empresa e, por terem deixado a administração, deverão deixar de ser remunerados como administradores.²⁵⁰

do (decidindo pela manutenção dos administradores, em incidente de destituição de administradores, pois, conquanto a “quebra da *affectio societatis* não impede a sócia de requerer a destituição dos administradores daquela [...], [n]ão há, por ora, evidência de que os administradores da devedora estejam praticando conduta de ‘descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular’ (art. 64, *caput*, IV, alínea c, da LFR)”).

²⁵⁰ Em sentido contrário ver TJSP, AI 0470498-13.2010.8.26.0000, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 21.06.2011, v.u., rel. Des. Lino Machado (decidindo que podem ser remunerados os acionistas destituídos da administração da recuperanda, sob o fundamento de que, “[s]e é fato que a remuneração *pro labore* está vinculada à prestação de serviços pelos administradores à empresa que conduziam, a suspensão de tais serviços, por imposição judicial, não acarreta, automaticamente, a impossibilidade de continuarem a receber o valor necessário à sua sobrevivência, se isso não afeta o cumprimento do plano de recuperação judicial aprovado e se não há oposição dos credores em assembleia-geral ou mesmo por meio do seu comitê”).

DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

46. NATUREZA DA DECISÃO QUE DEFERE O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO

A decisão a que alude o art. 52 da LRF é decisão e não mero despacho ordinatório. A razão pela qual parcela da doutrina²⁵¹ continua a utilizar a expressão despacho decorre mais da tradição herdada da disciplina da concordata, cuja petição inicial era *despachada* pelo magistrado, em decisão *non plena cognitio*.²⁵² Conquanto seja decisão de cognição sumária, tanto que o art. 52 da LRF estabelece que “[e]stando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial”, por ela (a) há análise da legitimidade daquele que postula a recuperação, (b) são praticados diversos atos de natureza acautelatória, como a suspensão do curso das ações e execuções em trâmite contra a empresa devedora e

²⁵¹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Nova lei de recuperação de empresas e falências comentada*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 63; MANDEL, Julio Kahan. Das disposições comuns. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (org.). *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 119-136, p. 131; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova lei de falência e recuperação de empresa*. São Paulo: Atlas 2005, p. 165.

²⁵² Assim, ver TJRS, AC 70032477036, 6.ª Câmara Cível, j. 12.11.2009, v.u., rel. Des. Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura. Ver, também, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. 30. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 20; e, na doutrina posterior à Lei 11.101/2005, ver TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 88.

a dispensa de apresentação de certidões negativas para contratação, (c) é nomeado o administrador judicial, (d) há determinação da “intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os estados e municípios em que o devedor tiver estabelecimento”, bem como (e) será determinado ao Registro de Empresas que proceda anotação da recuperação judicial no registro correspondente.

A decisão que defere o processamento da recuperação judicial envolve análise perfunctória de mérito,²⁵³ em cognição pouco aprofundada,²⁵⁴ e afeta interesses da empresa devedora e de terceiros. Por esse motivo, é melhor seguir a orientação de Ricardo José Negrão Nogueira e referir-se à “decisão de processamento”.²⁵⁵ É decisão interlocutória e, portanto, pode ser objeto de recurso.²⁵⁶⁻²⁵⁷ Conforme se lê no Enunciado 52, elaborado por ocasião da I

²⁵³ Nesse sentido, ver TJMG, AC 1.0024.11.100963-5/001, 6.ª Câmara Cível, j. 31.01.2012, v.u., rel. Des. Sandra Fonseca.

²⁵⁴ Acerca do tema, ver TJSP, AI 601.314-4/0-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 04.03.2009, v.u., rel. Des. José Roberto Lino Machado (entendendo que “[o] momento de determinar o processamento da recuperação judicial não é a oportunidade de ser apreciada a viabilidade ou não do pedido, mas tão só o de constatar o juiz se o pleito vem acompanhado da documentação exigida no art. 51 da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (art. 52), o que fará de acordo com o seu critério passível de reapreciação, se concedido o benefício, em recurso contra essa concessão”). Em sentido diverso, ver TJMG, AC 1.0024.11.100963-5/001, 6.ª Câmara Cível, j. 31.01.2012, v.u., rel. Des. Sandra Fonseca (decidindo que “[s]omente é possível o imediato indeferimento do pedido de recuperação judicial, ainda no bojo da fase postulatória, se houver demonstração clara e flagrante da inviabilidade de soerguimento da atividade econômica explorada pela postulante. [...] Vislumbrada a possibilidade de desfecho útil e positivo do processo, deve ser instaurada a fase deliberativa do procedimento, viabilizando-se à interessada a apresentação do plano de recuperação e manifestação da assembleia-geral, oportunidade em que se decidirá, com a segurança necessária, pela viabilidade do empreendimento”).

²⁵⁵ NOGUEIRA, Ricardo José Negrão. Recuperação judicial. In: SANTOS, Paulo Penalva (org.). *A nova lei de falências e de recuperação de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 129-156, p. 147. Seguindo essa linha, ver TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 89.

²⁵⁶ Na vigência do Decreto-Lei 7.661/1945, havia a Súmula 264 do STJ, que dispunha: “É irrecurível ato judicial que apenas manda processar a concordata preventiva.” A razão da irrecorribilidade relacionava-se ao fato de que a decisão de deferimento da concordata não resolvia questões incidentes. No início da vigência da LRF, deu-se sequência a esse entendimento. Assim, ver TJSP, AI 428.507-4/0-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 03.05.2006, m.v., rel. Des. Romeu Ricupero (decidindo que “[o] despacho que apenas defere o processamento da recuperação judicial é irrecorrível, pois não se trata de decisão interlocutória, visto que não resolve qualquer questão incidente (cf. art. 162, § 2.º, do CPC), apenas impulsiona o processo, sendo despacho de mero expediente. Natureza que é a mesma do despacho que ordenava o processamento da concordata preventiva, quando ainda vigente o Decreto-Lei 7.661/1945, do qual não cabia recurso, conforme a Súmula 264 do ESTJ. Tese que encontra apoio na doutrina falencista”). Gradativamente,

Jornada de Direito Comercial do CJF, “[a] decisão que defere o processamento da recuperação judicial desafia agravo de instrumento”.

no entanto, foi sendo reconhecida a natureza decisória do deferimento do processamento da recuperação judicial, de modo a viabilizar a interposição de recurso de agravo de instrumento. Com efeito, ao lavrar o voto vencido TJSP, AI 428.507-4/0-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 03.05.2006, m.v., rel. Des. Romeu Ricupero, o Des. Lino Machado sustentou que, ante a regra contida no art. 189 da Lei 11.101/2005, que determina a aplicação supletiva do Código de Processo Civil aos procedimentos concursais, a petição inicial da recuperação judicial, por ser passível de indeferimento por inépcia nos termos dos incisos I e III do art. 295 do CPC, possibilita que a decisão de indeferimento seja agravada. Ademais, a decisão que defere o processamento da recuperação judicial, conquanto seja *non plena cognitio*, decide diversas questões que afetam o interesse do devedor e de terceiros, como a nomeação do administrador judicial, a suspensão das ações e execuções, e vincula o devedor ao procedimento, na medida que não se permite a desistência da ação de recuperação judicial sem o consentimento dos credores. A decisão de deferimento do processamento, aliás, fica a depender de estar a petição inicial conforme com os requisitos do art. 51 da Lei 11.101/2005 e instruída com os documentos neste artigo indicados. O TJSP, ao julgar o AI 604.160-4/8-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 04.03.2009, v.u., teve como sustentação o voto do rel. Des. Pereira Calças: “em que pesem os diversos precedentes desta Câmara Especializada que perfilham o entendimento da irrecorribilidade do ato que apenas defere o processamento do pedido de recuperação judicial, após meditar sobre a questão, estou convencido de que, em virtude do conteúdo do pronunciamento judicial prolatado com fundamento no art. 52 da Lei 11.101/2005, impõe-se o reconhecimento de sua natureza de decisão interlocutória”. É que, consoante entendeu o magistrado, a norma do art. 52, “apenas de, aparentemente tratar-se de despacho de simples expediente ou ordinatório, em rigor, dele poderão advir diversos prejuízos para os credores, sendo possível ainda que dele derive malferimento à Lei 11.101/2005, que é de ordem pública. Imagine-se, por exemplo, que o magistrado nomeie administrador judicial sem observar os requisitos do art. 21 da Lei; ou, ainda, defira o processamento da recuperação judicial, sem exigir a presença dos pressupostos do artigo 48, ordenando a suspensão das ações e execuções individuais pelo prazo legal, circunstância que, efetivamente, poderá causar severos percalços aos credores, etc.”. Nessa linha, seguiram-se as ulteriores decisões. Assim, ver a nota de rodapé 257, abaixo.

²⁵⁷ Nesse sentido, modificando a orientação antes imprimida pela Súmula 264, ver STJ, AgRg no AI 1.008.393, 4.ª Turma, j. 05.08.2008, v.u., rel. Min. Fernando Gonçalves (decidindo pela recorribilidade da decisão que defere o processamento da recuperação judicial. No voto do relator, lê-se que “na fase postulatória é analisada a legitimidade ativa da empresa para a recuperação judicial, enquanto na fase deliberativa é apurada a viabilidade econômica do benefício. Nesse contexto, os recursos questionando a condição de sociedade empresária da requerente do benefício, bem como a ausência de certidão de sua regularidade junto ao Registro Público de Empresas devem ser tirados contra a decisão que defere o processamento da recuperação judicial. [...] Não é por outra razão que a decisão que concede a recuperação judicial sequer faz menção aos requisitos do art. 51 da Lei de Falências e Recuperação de Empresas, cuidando apenas da viabilidade do plano de recuperação”). Nesta linha, ver TJSP, AI 643.796-4/5-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 18.08.2008, v.u., rel. Des. Pereira Calças (entendendo que é recorrível a decisão que defere o processamento da recuperação, pois ela “não tem natureza de ‘despacho de mero expediente’”); TJSP, AI 647.811-4/4-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 15.09.2009, v.u., rel. Des. Pereira Calças; e TJPR, AI 0.649.308-1, 17.ª Câmara Cível, j. 14.07.2010, v.u., rel. Juiz convocado Francisco Jorge.

Legitimam-se a interpor recurso todos os interessados, o que inclui os credores da empresa devedora e o Ministério Público, contanto que o fundamento do recurso não assente na inviabilidade econômica da recuperação, já que isso é matéria de competência da assembleia-geral de credores.²⁵⁸

Caso a decisão não ponha fim ao processo, seja porque indeferiu o pedido em relação a um dos litisconsortes ativos, seja porque deferiu o processamento da recuperação, caberá interposição de agravo de instrumento,²⁵⁹ ou de apelação, recebida como agravo, ante a fungibilidade recursal.²⁶⁰

47. ANÁLISE DE LEGITIMAÇÃO E DA ADEQUADA INSTRUÇÃO DO PEDIDO

Ao receber o pedido de recuperação judicial, o juiz deverá verificar a legitimação do devedor para postular recuperação judicial, bem como se a petição inicial foi adequadamente instruída.²⁶¹ Aliás, não se deve realizar,

²⁵⁸ Assim, ver TJSP, AI 612.654-4/6-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 18.08.2009, v.u., rel. Des. Pereira Calças (“aprovado o plano pela assembleia-geral de credores, não pode o juiz negar a concessão do benefício à empresa sob o argumento de inviabilidade econômica do plano. E mais, o Ministério Público não tem legitimidade recursal para insurgir-se contra a concessão da recuperação judicial, sob o argumento de que o plano é inviável sob o prisma econômico. Em suma: quem aprova ou rejeita o plano de recuperação sob o enfoque de sua viabilidade econômica é a assembleia-geral de credores. Tal competência é exclusiva dos credores, sendo esse o fundamento de se conferir à recuperação judicial a natureza de contrato. Dessarte, se o Ministério Público não pode recorrer da decisão que concede a recuperação sob o argumento de ser o plano inconsistente, obviamente, não pode o *parquet* agravar da decisão que apenas defere o processamento da recuperação com base no mesmo argumento”).

²⁵⁹ Assim, ver TJRS, AI 70045221975, 5.ª Câmara Cível, j. 14.12.2011, v.u., rel. Des. Romeu Marques Ribeiro Filho (entendendo que “[a] decisão que indefere a recuperação judicial quanto a uma das postulantes, determinando esclarecimento/correções por parte da outra empresa, sem pôr fim ao processo, tem natureza de decisão interlocutória e, portanto, desafia recurso de agravo de instrumento, conforme arts. 162, § 2.º, e 522 do CPC”); TJSP, Agravo Regimental 643.796-4/7-01, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 18.08.2009, v.u., rel. Des. Pereira Calças; TJMT, AI 70695/2009, 1.ª Câmara Cível, j. 21.09.2009, v.u., rel. Juíza Marilsen Andrade Addario (decidindo que “[r]estando comprovado nos autos que o *decisum* recorrido, além de deferir o processamento do pedido de recuperação judicial, também determinou providências que assegurem sua efetivação, consoante estabelece o art. 52 da Lei 11.101/2005, resta patente sua natureza de decisão interlocutória, devendo, portanto, ser conhecido o agravo”); em igual sentido, ver TJMT, AI 77439/2009, 1.ª Câmara Cível, j. 21.09.2009, v.u., rel. Des. Juíza Marilsen Andrade Addario; e TJMG, AI 1.0024.07.543139-5/001, 8.ª Câmara Cível, j. 15.05.2008, v.u., rel. Des. Fernando Bráulio.

²⁶⁰ Nesse sentido, ver TJSP, AI 426.678-4/4-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 03.05.2006, m.v., rel. Des. José Roberto Lino Machado.

²⁶¹ Assim, ver TJRS, AC 70045014552, 5.ª Câmara, j. 28.09.2011, v.u., rel. Des. Gelson Rolim Stocker (decidindo que, “[s]atisfeitos os pressupostos previstos no art. 48 e

nesse momento, a análise da viabilidade econômica da empresa devedora.²⁶² A análise dos documentos que devem instruir a petição inicial é formal, não material.²⁶³ Caso verificado que o postulante não é qualificado como empresário ou sociedade empresária, o magistrado deverá, de plano, indeferir o pedido e extinguir a ação. No caso de o postulante ser qualificado como empresário, mas tenha veiculado petição inicial deficientemente instruída, o magistrado poderá determinar que a empresa devedora emende a petição inicial. Nessa decisão, o magistrado pode indicar quais os documentos ou elementos da petição inicial²⁶⁴ que entende faltantes, de modo a que a empre-

instruída a petição inicial como determinado pelo art. 51, ambos da Lei 11.101/2005 [...], o processamento da recuperação judicial deve ser deferido”); TJSP, AC 0001461-42.2011.8.26.0189, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 20.09.2011, v.u., rel. Des. Elliot Akel (decidindo que a cognição judicial necessária ao deferimento do processamento da recuperação judicial cinge-se à análise da legitimação à postulação da recuperação judicial e dos requisitos formais da postulação); e TJAP, AC 3011/07, Câmara Única, j. 30.01.2007, v.u., rel. Des. Mello Castro (entendendo que “[n]a fase preliminar do pedido de recuperação judicial de empresas há que analisar, tão somente, a legitimidade ativa da parte requerente e a instrução da petição inicial nos termos dos arts. 48 e 51 da Lei 11.101/2005, não havendo que se perquirir se a sociedade devedora é viável e, portanto, se tem ou não direito à recuperação judicial, o que será apreciado ao longo da fase deliberativa”); TJSP, AI 601.807-4/0-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 04.03.2009, v.u., rel. Des. Romeu Ricupero (decidindo que “cabe ao juiz determinar o processamento da recuperação judicial e, para tanto, compete-lhe verificar a devida instrução”).

²⁶² Acerca do tema, ver TJRJ, AI 0013249-67.2010.8.19.0000, 5.ª Câmara Cível, j. 27.07.2010, v.u., rel. Des. Zélia Maria Machado dos Santos (decidindo que “[n]os termos dos arts. 48 e 51 da Lei 11.101/2005, atendidos os requisitos legais, cumpre deferir o pedido de processamento de recuperação judicial, limitando-se à análise formal do pleito, com determinação do processamento para ulterior julgamento”).

²⁶³ Nesse sentido, ver TJSP, AI 612.654.4/6-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 18.08.2009, v.u., rel. Des. Pereira Calças (entendendo que, “[v]erificada a legitimidade e estando em termos a petição inicial, o juiz deve deferir o processamento da recuperação. O exame da documentação que instrui a inicial é formal e não material ou real. A eventual prática de ilícitos civis ou criminais por administradores de sociedade anônima não obstaculiza o processamento da recuperação judicial”).

²⁶⁴ Assim, ver TJMT, AI 49501/2008, 5.ª Câmara Cível, j. 29.10.2008, v.u., rel. Des. Carlos Alberto Alves da Rocha (afirmando que “[n]o que toca a ausência da relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor, a empresa agravada cumpriu corretamente com a determinação legal, como se verifica dos autos. [...] Deve constar na inicial a relação completa de todas as ações que a empresa é parte, conforme determina o art. 51, IX, da Lei 11.101/2005 a fim de contabilizar a estimativa dos créditos. Apesar da necessidade da realização de emenda na inicial, não há motivos para retirar o devedor ou seus administradores da condução da atividade judicial, até porque não restou comprovada a ocorrência de qualquer das hipóteses do art. 64, IV, bem como a intenção de omitir ou simular créditos”).

sa possa, em prazo assinalado, emendar o pedido.²⁶⁵⁻²⁶⁶ O prazo assinalado, no entanto, deve ser razoável para que a empresa possa se desincumbir da tarefa de coligir e apresentar os documentos faltantes.²⁶⁷ Entretanto, não deve ser exigido, nesse momento da recuperação judicial, que a empresa apresente o plano de recuperação judicial.²⁶⁸ Se a empresa devedora não providenciar os documentos faltantes ou emendar a petição²⁶⁹ no prazo assinalado pelo magistrado, o indeferimento do pedido com a extinção do processo é decisão que se impõe.²⁷⁰ No entanto, caso a empresa devedora tenha reconhecido na petição inicial a impossibilidade de instruí-la com todos os documentos exigidos pela LRF, pode o juiz, desde já, extinguir o processo.²⁷¹ Aliás, a irregular instrução do pedido de recuperação judicial

²⁶⁵ Nessa linha, ver TJSP, AI 632.664-4/8-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 18.08.2009, v.u., rel. Des. José Roberto Lino Machado (decidindo que é “[p]ossível que o juiz do processo indique a recuperanda quais os documentos que entenda faltantes a regular instrução do pedido”).

²⁶⁶ Na doutrina, ver TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 85.

²⁶⁷ Nesse sentido, ver TJMG, AC 1.0024.11.100963-5/001, 6.ª Câmara Cível, j. 31.01.2012, v.u., rel. Des. Sandra Fonseca (entendendo que, “[c]onstatada a ausência de documento imprescindível ao processamento do pedido de recuperação judicial, tal como consta do rol do art. 51 da Lei 11.101/2005, deve o magistrado intimar a parte para suprir a falta, assinalando-lhe prazo razoável se a providência demanda diligência em outros estados da Federação”).

²⁶⁸ Assim, ver TJSP, AI 508.155-4/5-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 29.08.2007, v.u., rel. Des. José Roberto Lino Machado (afirmando que a empresa devedora não necessita instruir a petição inicial com o plano de recuperação, pois “[a] exigência de atendimento a requisitos do art. 53 da NLF para o simples processamento do pedido é exigência precipitada, uma vez que o referido dispositivo cuida dos requisitos do plano de recuperação a ser apresentado pelo devedor em juízo no prazo de sessenta dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial. Por isso, não se há de exigir para o processamento da recuperação judicial o cumprimento dos requisitos exigidos para a apreciação do plano a ser apresentado posteriormente”).

²⁶⁹ Acerca do tema, ver TJPR, AI 711783-5, 17.ª Câmara Cível, j. 19.01.2011, v.u., rel. Des. Vicente Del Prete Misurelli.

²⁷⁰ Assim, ver TJSP, AC 552.046-4/5-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 27.02.2008, v.u., rel. Des. José Araldo da Costa Telles (decidindo que não cabe a “concessão de novo prazo, inclusive para combater o expediente de protelar o descabimento do prazo para apresentação do plano de recuperação”); TJRJ, AC 2008.001.08940, 8.ª Câmara Cível, j. 05.08.2008, v.u., rel. Des. Ana Maria Pereira de Oliveira (entendendo que deve ser indeferido o pedido se a empresa devedora “não atendeu integralmente os requisitos da petição inicial previstos no art. 51 da Lei 11.101/2005, mesmo após a determinação por três vezes de emenda”).

²⁷¹ Assim, ver TJSP, AC 573.656-4/2-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 24.09.2008, v.u., rel. Des. Elliot Akel (decidindo que, em caso de distribuição de pedido deficientemente instruído, conforme expressamente reconhecido já na petição inicial,

pode tão somente conduzir à extinção do feito, ante o indeferimento da inicial, e não à decretação da falência.²⁷²⁻²⁷³ É que o novo diploma falencial não repetiu a norma contida no art. 162 do Decreto-Lei 7.661/1945, que mandava ao juiz decretar a falência, no prazo de vinte e quatro horas, se ficasse provada a inexistência dos documentos necessários à concordata. Essa norma, aliás, tinha seu alcance mitigado pela doutrina. Pontes de Miranda, em parecer exarado, afirmou ser “irritante ‘Se o devedor pediu concordata preventiva, ou há concordata preventiva ou falência’”²⁷⁴

Ainda quanto à análise da regular instrução do pedido, deve o magistrado observar a presença dos documentos indicados no art. 51, incs. I a IX, da LRF, sem que a inicial tenha de ser instruída com a integralidade de seus livros contábeis. Estes, uma vez deferido o processamento da recuperação judicial, ficarão à disposição do juízo e do administrador judicial (art. 51, § 1.º, da LRF). Somente caso o magistrado determine, e é de boa cautela que o faça, a empresa deverá depositá-los, no original ou em cópia, em cartório (art. 51, § 3.º, da LRF). Por essa razão, a não instrução da petição inicial com a cópia dos livros contábeis não poderá conduzir ao indeferimento do processamento da recuperação judicial.²⁷⁵ Conforme observava Pontes de Miranda à luz do regime concursal anterior, “[n]unca vimos, em dezesseis

ante impossibilidade de apresentá-los, deve o juiz extinguir o processo e não conceder prazo para juntada posterior).

²⁷² Na doutrina, ver TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 85.

²⁷³ Em sentido contrário, ver TJRJ, AI 0033025-19.2011.8.19.0000, 10.ª Câmara Cível, j. 25.01.2012, v.u., rel. Des. José Carlos Varanda (decidindo que “[a]pós o pedido de processamento da recuperação judicial só existem duas alternativas: o deferimento do pedido de processamento ou a decretação da falência”).

²⁷⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Parecer sobre pedido de concordata preventiva e decretação de abertura de falência por pretendida inobservância do art. 159, parágrafo único, IV, do Decreto-Lei 7.661, de 21 de janeiro de 1945. In: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti (org.). *Dez anos de pareceres*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, v. 3, 1974, p. 160-171, p. 166.

²⁷⁵ Desenvolvendo linha análoga, ver TJRS, AI 70043244821, 6.ª Câmara Cível, j. 28.07.2011, v.u., rel. Des. Ney Wiedemann Neto (decidindo que “[p]edido desacompanhado de parte da documentação. Situação que, por si só, não poderia ser causa impeditiva do exame meritório da pretensão. Não é condição para o pedido de recuperação a existência de todos os livros e documentos contábeis obrigatórios”). Em sentido contrário, ver TJPR, AI 0.649.308-1, 17.ª Câmara Cível, j. 14.07.2010, v.u., rel. Juiz convocado Francisco Jorge (entendendo que, “[p]ela regra no § 3.º do art. 51 da nova LFR, assim também em observância ao princípio da preservação da empresa, deve-se oportunizar à requerente a possibilidade de complementar, no prazo de 10 (dez) dias, o depósito em cartório dos documentos elencados no inciso II do referido artigo de lei, que não acompanham a inicial sob pena de indeferimento do processamento da recuperação judicial”).

anos de vida judiciária, levar-se a despacho petição de concordata preventiva, com os livros, balanços e mais documentos postos na sala do juízo".²⁷⁶

Sendo verificada a legitimação da empresa devedora e a regular instrução da petição inicial, deve o magistrado deferir o processamento da recuperação judicial.²⁷⁷ Aliás, não pode o magistrado condicionar a apreciação do pedido de recuperação judicial à obtenção de informações de outro juízo.²⁷⁸

Caso tenha ocorrido o deferimento do processamento da recuperação judicial sem que a petição tenha sido adequadamente instruída, não haverá a possibilidade de emenda posterior da petição, e todos os atos do processo terão

²⁷⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Parecer sobre pedido de concordata preventiva e decretação de abertura de falência por pretendida inobservância do art. 159, parágrafo único, IV, do Decreto-Lei 7.661, de 21 de janeiro de 1945. In: PONTES DE MIRANDA (org.). *Dez anos de pareceres*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, v. 3, 1974, p. 160-171, p. 167 (grifos no original).

²⁷⁷ Nesse sentido, ver TJSP, AI 426.678-4/4-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 03.05.2006, m.v., rel. Des. José Roberto Lino Machado (entendendo que "[o] processamento da recuperação judicial é determinado tão só pelo cumprimento dos requisitos formais para tanto previstos em lei, sem apreciação do eventual direito da devedora ao benefício pleiteado. – Faltante alguma providência em lei prevista para o processamento da recuperação judicial, deve ser dada à parte possibilidade de supri-las em prazo predeterminado"); TJDE, Reclamação 2008.00.2.016537-6, 1.ª Turma Cível, j. 18.03.2009, v.u., rel. Des. Natanael Caetano (decidindo que "[e]stando o pedido de recuperação judicial devidamente instruído com os documentos exigidos pelo art. 51 da Lei 11.101/2005, o juiz deve deferir o seu processamento, nos termos do art. 52 da citada lei, não podendo condicionar a apreciação do referido pleito ao recebimento de informações por parte de outro juízo"); TJRS, AC 70045014552, 5.ª Câmara Cível, j. 28.09.2011, v.u., rel. Des. Gelson Rolim Stocker (decidindo que "[s]atisfeitos os pressupostos previstos no art. 48 e instruída a petição inicial como determinado pelo art. 51, ambos da Lei 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial), o processamento da recuperação judicial deve ser deferido"); TJSP, AI 601.314-4/0-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 04.03.2009, v.u., rel. Des. José Roberto Lino Machado (entendendo que "[o] momento de determinar o processamento da recuperação judicial não é a oportunidade de ser apreciada a viabilidade ou não do pedido, mas, tão só a de constatar o juiz se o pleito vem acompanhado da documentação exigida no art. 51 da Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (art. 52), o que fará de acordo com seu critério passível de reapreciação, se concedido o benefício, em recurso contra essa concessão"); TJRS, AI 70045221975, 5.ª Câmara Cível, j. 14.12.2011, v.u., rel. Des. Romeu Marques Ribeiro Filho (decidindo que "[o] processamento da recuperação judicial é determinado tão só pelo cumprimento dos requisitos formais para tanto previstos em lei (arts. 48 e 51 da Lei 11.101/2005), sem apreciação do eventual direito da devedora ao benefício pleiteado"); TJSP, AC 582.698-4/4-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 24.09.2008, v.u., rel. Des. Elliot Akel; e TJRS, AC 70032477036, 6.ª Câmara Cível, j. 12.11.2009, v.u., rel. Des. Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura.

²⁷⁸ Assim, ver TJDE, Reclamação 2008.00.2.016537-6, 1.ª Turma Cível, j. 18.03.2009, v.u., rel. Des. Natanael Caetano (entendendo que "[e]stando o pedido de recuperação judicial devidamente instruído com os documentos exigidos pelo art. 51 da Lei 11.101/2005, o juiz deve deferir o seu processamento, nos termos do art. 52 da citada lei, não podendo condicionar a apreciação do referido pleito ao recebimento de informações por parte de outro juízo").

sido nulos.²⁷⁹ Por essa razão, é de boa cautela que o magistrado, ao receber o pedido de recuperação judicial, nomeie perito para auxiliá-lo na verificação da regularidade dos documentos que devem instruir a petição inicial, antes de deferir o processamento da recuperação.²⁸⁰ Da mesma maneira, pode o magistrado, ao receber pedido de recuperação judicial, oficiar ao Ministério Público para que se manifeste acerca da regularidade do pedido.²⁸¹⁻²⁸²

²⁷⁹ Assim, ver TJPR, AI 0.746.055-5, 17.ª Câmara Cível, j. 20.07.2011, v.u., rel. Juiz substituto Francisco Jorge (entendendo que "[p]ara o deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial é necessário que a parte requerente preencha objetivamente os requisitos previstos nos art. 51 da nova Lei de Falências e Recuperação Judicial, apresentando relação nominal completa dos credores, com a indicação de seu endereço, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, vencimento e os registros contábeis de cada transação pendente (inciso III), não sendo dado ao requerente completar essa relação no curso do processo. [...] É nulo o processo quando deferido o processamento de pedido de recuperação judicial deficientemente instruído, ante a ausência da completa indicação dos valores de todos os créditos pendentes, imperando-se ser oportunizada a emenda da inicial, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento, independentemente de já ter sido oportunizada anterior emenda para outra finalidade"); TJRJ, AI 2006.002.20207, 6.ª Vara Empresarial, j. 08.03.2007, v.u., rel. Des. Paulo Mauricio Pereira (julgando que caso de recuperação judicial em que "depois de deferido o seu processamento, o juiz veio a revogar tal decisão, sob o fundamento de que a empresa não teria atendido aos requisitos legais nem demonstrado sua viabilidade econômica. [...] A inviabilidade da recuperação judicial será mais bem examinada após a apresentação do respectivo plano, para o que a empresa agravante tem o prazo de 60 dias").

²⁸⁰ Assim, ver TJSP, AI 994.09.282242-5, 1.ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 02.10.2012, v.u., rel. Des. Teixeira Leite (decidindo que o magistrado pode condicionar o deferimento do processamento da recuperação judicial à análise prévia, por perito judicial, dos documentos que instruem a petição inicial, notadamente aqueles indicados no art. 51, II, LRF). Em sentido contrário, ver TJSP, AI 994.09.282242-5, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 06.04.2010, v.u., rel. Des. Pereira Calças. Agravo (decidindo acerca da decisão do juízo da recuperação que "determina a realização de prova pericial do relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção, sem deferir o processamento do pleito recuperatório. Apresentada a petição inicial de recuperação judicial com todos os documentos exigidos pelo art. 51 da LRF, compete ao juiz examinar a legitimidade e proceder ao exame formal dos documentos. Não compete ao juiz aferir a realidade das informações contábeis e financeiras constantes dos documentos que instruem a inicial. Deferido o processamento da recuperação, os credores, o Ministério Público, a assembleia-geral e o administrador judicial poderão aferir a realidade dos documentos que a devedora apresentou").

²⁸¹ Em sentido contrário, ver TJSP, AI 0150255-87.2011.8.26.0000, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 23.08.2011, v.u., rel. Des. Araldo Telles (decidindo que é desnecessária a intimação do Ministério Público para exarar parecer acerca da regularidade da instrução do pedido de recuperação judicial, ante o fato de que a decisão judicial cuidará do tema e de que, também, tal intimação pode retardar indevidamente a fase postulatória da recuperação judicial).

²⁸² Na doutrina, ver MOREIRA, Alberto Camiña. Poderes da assembleia de credores, do juiz e atividade do Ministério Público. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (org.). *Direito*

48. ELEMENTOS DA DECISÃO

A decisão que defere o processamento da recuperação judicial deverá atender a todos os requisitos apontados pelo art. 52, da LRF.²⁸³ O primeiro deles consiste na nomeação administrador judicial, nos termos do inc. I, art. 52, da LRF. O administrador da recuperação judicial (chamado no regime anterior da concordata de comissário) será escolhido pelo magistrado, em consonância com a norma insculpida no art. 21 da LRF,²⁸⁴ onde se lê: “O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada.”

A decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial nomeará o administrador, embora ele não esteja obrigado a aceitar o encargo.²⁸⁵ Por essa razão, é de boa cautela que o magistrado contate a pessoa que pretende nomear como administrador antes de lavrar a decisão de deferimento do processamento, de modo a certificar-se previamente quanto à aceitação do encargo pelo nomeado.

Na mesma decisão, o magistrado “determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”, conforme se lê no art. 52, II, da LRF.

A empresa poderá praticar todos os atos constitutivos de sua atividade sem a necessidade de apresentar certidões negativas de débito tributário,

falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 245-274, p. 271; MANDEL, Julio Kahan. *Nova lei de falências e recuperação de empresas.* São Paulo: Saraiva, 2005, p. 117.

²⁸³ Contendo a transcrição de decisão de deferimento do processamento da recuperação, ver SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação judicial, extrajudicial e falência.* Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 47.

²⁸⁴ Assim, ver TJSP, AI 554.633-4/9-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 27.08.2008, v.u., rel. Des. Pereira Calças (entendendo, em caso de falência, que o “[a]dministrador judicial, novo nome do antigo síndico, deve ser escolhido pelo juiz, entre profissionais idôneos, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresa ou contabilista. Agravo provido, em parte, apenas para ser escolhido novo administrador judicial, consoante o critério do artigo 21 da LRF. De ofício, determina-se a complementação da sentença de quebra, de acordo com o art. 99 da LRF”).

²⁸⁵ TJSP, AC 0023816-07.2006.8.26.0000/TJSP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 12.04.2011, v.u., rel. Des. Lino Machado (decidindo, em processo falimentar, que, “[e]mbora o credor requerente da falência não esteja obrigado a aceitar encargo de administrador judicial, o feito poderá ser extinto se ninguém o assumir – Falência é concurso de credores e, no caso sob exame, não houve habilitação de nenhum credor”).

mesmo em face do Poder Público,²⁸⁶ ressalvada a exceção contida na parte final do inc. II, 52, da LRF. Assim, por exemplo, durante a fase de processamento da recuperação, poderá a empresa devedora alienar imóvel, observada a regra do art. 66 da LRF, sem que tenha de apresentar certidão negativa de débito tributário.²⁸⁷

A dispensa a que refere o art. 52, II, da LRF, alcança antes da administração indireta. Assim, sociedade de economia mista não pode reter valores contratualmente devidos a empresa recuperanda sob fundamento de que não foram apresentadas as certidões negativas de débito tributário.²⁸⁸ Da mesma forma, a não apresentação das certidões negativas de débito tributário pela empresa devedora não caracterizará inadimplemento de seus contratos capaz de autorizar que sejam resolvidos.²⁸⁹

O fundamento desta dispensa – e, portanto, da impossibilidade de resolução de contrato pelo fato da não apresentação de certidões negativas – relaciona-se intimamente com o fundamento da nulidade de cláusula *ipso facto*, pois “são objetivos do direito da insolvência criar condições para a recuperação da empresa, quando viável, e maximizar o valor do patrimônio liquidado no caso da falência, para distribuí-lo conforme a hierarquia legal de prioridades”;²⁹⁰ ao que podem acrescer-se os objetivos de preservar o valor atual da alocação dos ativos da empresa devedora, de modo a viabilizar sua recuperação.²⁹¹ Portanto, conforme autorizada

²⁸⁶ Assim, ver TJMG, AI 1.0105.06.181310-8/001, 6.ª Câmara Cível, j. 10.06.2008, v.u., rel. Des. Maurício Barros (entendendo que “[é] lícita a dispensa de apresentação de certidões negativas, por empresa em processo de recuperação judicial, nos termos do art. 52, II, da Lei 11.101/2005”).

²⁸⁷ VIGIL NETO, Luiz Inácio. *Teoria falimentar e regimes recuperatórios.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 165.

²⁸⁸ Nesse sentido, ver TJRN, AC 2009.004968-3, 2.ª Câmara Cível, j. 08.09.2009, v.u., rel. Des. Aderson Silvino.

²⁸⁹ Assim, ver TJRS, AC 70041775222, 22.ª Câmara Cível, j. 16.06.2011, v.u., rel. Des. Denise Oliveira Cezar (decidindo que “[n]ão há inadimplemento que motive a resolução do contrato, e seus demais efeitos, quando o não pagamento está amparado em cláusula contratual que o condiciona à apresentação de prova de pagamento de tributos e contribuições sociais. Descabimento de multa, juros, de indenização por desmobilização e da devolução da garantia”).

²⁹⁰ KIRSCHBAUM, Deborah. Cláusula resolutiva expressa por insolvência nos contratos empresariais: uma análise econômico-jurídica. *Revista DireitoGV.* v. 2, n. 1, 37-54, 2006, p. 38.

²⁹¹ KIRSCHBAUM, Deborah. Cláusula resolutiva expressa por insolvência nos contratos empresariais: uma análise econômico-jurídica. *Revista DireitoGV.* v. 2, n. 1, 37-54, 2006, p. 45 e ss.

opinião de Deborah Kirschbaum,²⁹² a decisão que defere o processamento não autoriza que o credor invoque a cláusula resolutiva expressa por insolvência.²⁹³

Para contratar com o Poder Público, ou para obter benefício ou incentivo fiscal, no entanto, a empresa em recuperação não será dispensada de apresentar certidões negativas de débito. Nesse sentido, não há dispensa da empresa em recuperação de apresentação de certidões negativas de débito para obter a liberação de valores decorrentes do Programa de Financiamento às Exportações (Proex). Desse modo, é incabível medida cautelar ou antecipatória de tutela do juízo da recuperação judicial contra o Banco do Brasil, agente financeiro do Proex, para liberar valores decorrentes de exportação, sem que haja a apresentação de certidões negativas de débito.²⁹⁴ Conforme lavrou o Ministro Ari Pargendler em sua decisão, a LRF “não contempla entre os meios de recuperação judicial a utilização incondicionada de incentivos ou benefícios creditícios. Pelo contrário, o art. 52, II, dispensa a empresa sujeita à recuperação judicial de apresentar certidões negativas para o exercício de sua atividade, ‘exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios’”.

Ademais, conforme argutamente observou Marlon Tomazette,²⁹⁵ *a contrario sensu* da norma que exige a apresentação de certidões negativas de débito tributário para contratar com o Poder Público, haverá a possibilidade de empresa em recuperação contratar com o Poder Público, contanto que apresente as certidões negativas. Nesse caso, pode-se afirmar que a LRF revogou tacitamente a norma contida no art. 31, II, da Lei 8.666/1993, que

²⁹² KIRSCHBAUM, Deborah. Cláusula resolutiva expressa por insolvência nos contratos empresariais: uma análise econômico-jurídica. *Revista DireitoGV*. v. 2, n. 1, 37-54, 2006 (conforme ensina a autora, a cláusula de resolução *ipso facto* “tem o propósito de operar a resolução do contrato ainda que nenhuma outra obrigação nele prevista tenha sido inadimplida, exceto a ‘obrigação’ de manter-se solvente. É curiosa a persistência da inclusão desta cláusula na prática contratual, considerando que: (a) há mais de sessenta anos existe norma no ordenamento jurídico nacional determinando que os contratos bilaterais não se resolvem pela falência; (b) há uma notável inclinação por parte dos Tribunais de Justiça Estaduais no sentido de julgarem nula a cláusula *ipso facto*; (c) a maior parte da doutrina contemporânea reconhece a cogência da norma”).

²⁹³ Assim, ver TJSP, AI 642.534-4/3-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 18.08.2009, v.u., rel. Des. Elliot Akel (decidindo que a postulação ou deferimento do processamento de recuperação judicial não conduz a resolução automática do contrato).

²⁹⁴ STJ, Suspensão de Liminar e de Sentença 1.301, Presidente do STJ, j. 26.10.2010, Min. Ari Pargendler.

²⁹⁵ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 91.

dispunha acerca da demonstração da qualificação econômico-financeira de empresa que pretendesse contratar com o poder público, mediante apresentação de certidão negativa de “concordata”.²⁹⁶

Da mesma forma, empresa em recuperação judicial não será dispensada de apresentar certidões negativas de débito tributário para obtenção de benefícios relativos à postergação de exigibilidade do ICMS.²⁹⁷

Além disso, ao deferir o processamento da recuperação judicial, o juiz “ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor”, consoante dispõe o inc. III, art. 52 da LRF. Essa suspensão, referida pelos norte-americanos como *automatic stay*, é um dos mais relevantes aspectos da disciplina recuperacional e será detalhadamente analisada no Capítulo 5 – Suspensão das ações e execuções, a seguir.

Já o art. 52, IV, da LRF dispõe que a decisão que deferir o processamento da recuperação “determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores”.

Esse dever é imposto à empresa devedora para informar à comunhão de credores acerca do andamento dos negócios, de modo que se disponha de informações para (a) decidir sobre a aprovação, modificação ou rejeição do plano de recuperação judicial apresentado e, também, se possa (b) fiscalizar o cumprimento da recuperação após a concessão.

Uma das mais graves falhas do texto legislado consiste em que a Lei 11.101/2005 não estabeleceu a forma pela qual se devem prestar as contas mensais, de modo que a doutrina aponta como a melhor forma a apresentação de balancetes mensais.²⁹⁸ A ausência de uma disciplina legal acerca da forma e do conteúdo dos referidos balancetes, no entanto, possibilita que as contas mensais sejam prestadas das maneiras mais diversas e, muitas vezes, indesejáveis. Esses balancetes devem ser sintéticos, à medida que os

²⁹⁶ Em sentido contrário, ver TJES, AgInt no AI 24119003036, 1.ª Câmara Cível, j. 27.03.2012, v.u., rel. Des. Helimar Pinto (entendendo que “[o] inciso II do art. 31 da Lei de Licitações deve ser interpretado de forma a contemplar também os casos de recuperação judicial, haja vista que tal instituto, assim como a antiga concordata, tem por fim conceder benefícios àquelas empresas que, embora não estejam formalmente falidas, atravessam graves dificuldades econômicas, colocando em risco o empreendimento empresarial”).

²⁹⁷ Assim, ver TJSP, AC 0033515-43.2010.8.26.0562, 11.ª Câmara de Direito Privado, j. 12.12.2011, v.u., rel. Des. Ricardo Dip (decidindo que “[a] concessão de benefício para postergar exigência de ICMS condiciona-se à regularidade fiscal do contribuinte”).

²⁹⁸ VIGIL NETO, Luiz Inácio. *Teoria falimentar e regimes recuperatórios*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008p. 165.

credores podem pedir informações mais detalhadas ao administrador;²⁹⁹ mas desde que contenham informações claras e precisas que retratem o exercício da atividade.³⁰⁰

Ademais, nos termos do inc. V do art. 52 da LRF, ao deferir o processamento da recuperação judicial, o juiz determinará “a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os estados e municípios em que o devedor tiver estabelecimento”. A intimação do Ministério Público, consoante registra Alberto Camiña Moreira,³⁰¹ é pessoal (art. 236, § 2.º, do CPC).

Por fim, nos termos do art. 69, parágrafo único, da LRF, o juiz determinará ao Registro Público de Empresas a anotação da recuperação judicial no registro correspondente. Essa anotação, para além de desempenhar a função de publicizar o deferimento do processamento da recuperação a todos os credores, serviria também para que os Registros Públicos de Empresa, isto é, as Juntas Comerciais, mantivessem “banco de dados público e gratuito, disponível na rede mundial de computadores, contendo a relação de todos os devedores falidos ou em recuperação judicial”, nos termos do art. 196 da LRF. Essa base de dados ainda está por formar-se, e a sua falta dificulta, em muito, que se possam avaliar com precisão os efeitos econômicos e relativos à administração da justiça da nova legislação concursal. Seria altamente desejável que o Ministério do Desenvolvimento tomasse iniciativa de coordenar um esforço nacional para viabilizar a formação dessa base de dados.

49. PUBLICIZAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERE O PROCESSAMENTO

A decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial deverá ser publicizada mediante a publicação de edital, *no órgão oficial*, conforme se lê no § 1.º do art. 52 da LRF. Com efeito, o edital deverá ser realizado nos termos do art. 191 da LRF e custeado pelo Estado,³⁰² em

²⁹⁹ MANDEL, Julio Kahan. *Nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 119.

³⁰⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 96.

³⁰¹ MOREIRA, Alberto Camiña. Poderes da assembleia de credores, do juiz e atividade do ministério público. In: PAIVA (org.). *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 245-274, p. 271.

³⁰² Assim, ver TJMT, AI 25630/2008, 3.ª Câmara Cível, j. 07.07.2008, v.u., rel. Juiz Gilperes Fernandes da Silva (afirmando que “[e]stabelece o art. 191 que ressalvadas as disposições específicas desta Lei, as publicações ordenadas serão feitas preferencialmente na imprensa oficial e, se o devedor ou a massa falida comportar, em jornal ou revista

conformidade com o princípio presente na anterior lei que assentava não poder o processo parar por falta de pagamento de custas ou preparo.

O edital conterà o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial (inc. I, art. 52 da LRF); a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito (inc. II, art. 52 da LRF); a advertência acerca dos prazos para verificação de créditos (inc. III, art. 52 da LRF).

50. DEMAIS EFEITOS DA DECISÃO QUE DEFERE O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO

Afora os efeitos que irradiam do deferimento do processamento da recuperação por constarem expressamente do teor do art. 52 da LRF – a exemplo da suspensão do curso das ações e execuções contra o devedor –, a decisão que defere o processamento da recuperação irradia uma série de outros efeitos. O primeiro deles consiste em que a empresa devedora, uma vez deferido o processamento da recuperação judicial, terá iniciado a trilhar um caminho praticamente sem volta. É que a empresa devedora “não poderá desistir do pedido de recuperação judicial após o deferimento de seu processamento, salvo se obtiver aprovação da desistência na assembleia-geral de credores”, nos termos do quanto dispõe o art. 52, § 4.º, da LRF.³⁰³ Logo, antes do deferimento do processamento da recuperação a empresa poderá desistir do pedido sem a necessidade de consentimento dos credores.³⁰⁴ A deliberação do pedido de desistência é de livre apreciação dos credores, não havendo falar-se em exercício abusivo do poder de voto em caso de deliberação pela não aprovação da desistência. Demais disso, os credores não necessitam fundamentar o voto.³⁰⁵

Assim, uma vez deferido o processamento da recuperação judicial, à empresa recuperanda se apresentam três opções: ou (a) ela obtém a aprovação do plano pelos credores, o qual, uma vez judicialmente homologado, será cumprido (art. 58 da LRF); ou (b) descumpre alguns dos deveres legalmente impostos à empresas em recuperação e, com isso, convola-se a recuperação

de circulação regional ou nacional, bem como em quaisquer outros periódicos que circulem em todo país”).

³⁰³ Acerca do tema, ver BENETI, Sidnei Agostinho. O processo de recuperação judicial. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (org.). *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 223-243, p. 232 e ss.

³⁰⁴ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falências*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 169.

³⁰⁵ Em sentido contrário, ver TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 86.

judicial em falência (art. 73 da LRF); ou (c) obtém, em assembleia-geral de credores, aprovação do pedido de desistência da recuperação (art. 52, § 4.º, *c/c* art. 35, I, *d*, e art. 42 da LRF).

Ademais, uma vez deferido o processamento da recuperação judicial, o devedor passará a assinar todos os atos constitutivos de sua atividade com o seu nome empresarial acrescido da expressão “em recuperação judicial”, nos termos do art. 69, *caput*, da LRF, cujo comando, aliás, integra o conteúdo normativo do princípio da publicidade da recuperação judicial.³⁰⁶

³⁰⁶ Assim, ver TJSP, AI 0280233-20.2011.8.26.0000, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 13.12.2011, v.u., rel. Des. Pereira Calças.

5

SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES

51. AUTOMATIC STAY

A suspensão do curso das ações e execuções contra o devedor em razão do deferimento do processamento da recuperação judicial é uma das mais importantes características do direito concursal.³⁰⁷ Na recuperação judicial, essa suspensão se inicia automaticamente com o deferimento do processamento da recuperação judicial (*automatic stay*) e perdura 180 dias (art. 6.º, § 4.º, da LRF), por isso esse período é chamado de *stay period*. Durante esse período de suspensão desenvolvem-se – ou ao menos devem desenvolver-se – todos os atos que integram a etapa de processamento da recuperação judicial que antecedem a decisão de concessão da recuperação judicial.

O *automatic stay* é efeito da decisão que defere o processamento da recuperação judicial, na qual o juiz “ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6.º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1.º, 2.º e 7.º do art. 6.º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3.º e 4.º do art. 49 desta Lei”, conforme dispõe o art. 52, III, da LRF. As ações e execuções, conquanto suspensas,³⁰⁸ perma-

³⁰⁷ EPSTEIN, David G. ; NICKLES, Steve H. *Principles of Bankruptcy Law*. St. Paul: Thomson/West, 2007, p. 15.

³⁰⁸ Acerca do tema, ver também TJDE, AC 011.01.6.001728-9, 2.ª Turma Recursal, j. 09.08.2011, v.u., rel. Des. João Fischer (decidindo que há a suspensão inclusive de ações que tramitam nos Juizados Especiais); TJSP, AI 0585732-43.2010.8.26.0000, 12.ª