

PANDEMIA, CRISE ECONÔMICA E LEI DE INSOLVÊNCIA

João Pedro Scalzilli
Luis Felipe Spinelli
Rodrigo Tellechea

**PANDEMIA,
CRISE ECONÔMICA
E LEI DE INSOLVÊNCIA**

© João Pedro Scalzilli
© Luis Felipe Spinelli
© Rodrigo Tellechea

Produção editorial: Vanessa Pedroso
Capa: Nathalia B. Cecconello
Editoração: Nathalia B. Cecconello

CIP-Brasil, Catalogação na fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ

Scalzilli, João Pedro
Pandemia, crise econômica e Lei de Insolvência / João Pedro
Scalzilli, Luis Felipe Spinelli, Rodrigo Tellechea
1. ed. | Porto Alegre, RS | Buqui, 2020.
116p. | 22,5 cm
ISBN: 978-65-86118-21-6 (recurso digital PDF)
1. Pandemia. 2. Crise Econômica. 3. Lei de Insolvência
I. Scalzilli, João Pedro. II. Spinelli, Luis Felipe. III. Tellechea,
Rodrigo. IV. Título.

bq Buqui Comércio de Livros Eireli.

Rua Dr Timóteo, 475 sala 102
Porto Alegre | RS | Brasil
Fone: +55 51 3508.3991
www.editorabuqui.com.br
www.facebook.com/buquistore
www.instagram.com/editorabuqui

Printed in Brazil/Impresso no Brasi

PANDEMIA, CRISE ECONÔMICA E LEI DE INSOLVÊNCIA

João Pedro Scalzilli
Luis Felipe Spinelli
Rodrigo Tellechea

*“How did you go bankrupt?” Bill asked.
“Two ways,” Mike said. “Gradually, then suddenly.”*

Ernest Hemingway, The Sun Also Rises.

NOTA DOS AUTORES

O presente material surgiu como uma espécie de registro das iniciativas legislativas, administrativas e do esforço da jurisprudência em matéria concursal relacionados à pandemia do novo coronavírus. Uma tentativa de organização e compilação de medidas, materiais e informações variadas, úteis ao nosso trabalho profissional¹.

Verdade é que nossa inclinação pela investigação acadêmica, bem como a singularidade da crise atual, aguçam nosso desejo por acompanhar e compreender cada vez mais os reflexos desta no sistema de insolvência das empresas. Assim, a pesquisa ganhou corpo.

Se o assombro é princípio basilar da filosofia, o desejo por conhecimento e a paixão pelo saber (*libido sciendi*) foram a mola propulsora que deu impulso ao presente estudo — na verdade, de todos os projetos acadêmicos que empreendemos.

Não ambicionamos construir dogmas, abstrações ou teorias. Decidimos, apenas, ir o mais fundo possível no exame das múltiplas questões da crise atual, particularmente dos reflexos desta no sistema de insolvência, deparando-nos com a estranheza de frente, deixando-nos impregnar e encantar por ela, para devolvê-la à vida — na forma de livro — ainda mais instigante e desafiadora.

Diante desse cenário de incertezas, uma coisa é certa: não escrevemos para ensinar, mas para aprender.

A abordagem histórica sempre nos pareceu indispensável à compreensão do direito comercial. Mais do que nunca, afigura-se essencial para compreender o mundo em que vivemos. Sem referência histórica, não se tem norte, dado que “não se pode conhecer o presente, sem se conhecer o passado, não se pode conhecer o que é, sem se conhecer o que foi”².

Essa é a razão das tantas tentativas de abordagem histórica empreendidas na presente pesquisa, em especial os registros sobre a história das epidemias e das crises econômicas. Verdade seja dita, mais do que uma necessidade, a História é verdadeira paixão — no caso, arrebatamento compartilhado fraternalmente pelos autores deste ensaio, um autêntico fascínio por descortinar as origens dos temas sobre as quais nos debruçamos.

1 Que, no futuro, talvez possa ensejar um anexo à 4ª edição do nosso livro “*Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005*” (Almedina), ainda no prelo.

2 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, v. I. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. XV.

O estudo da História é tão vital para nós que, de alguma maneira, tentamos fazer dele um retrato de todo nosso trabalho — não só deste, mas de todos os outros que já elaboramos. Nesse esforço, e também no que diz respeito ao estudo empreendido nas próximas páginas, não almejamos a perfeição ou mesmo produzir material acabado e incontestado.

Veja-se, por exemplo, que em 21 de maio último, a Câmara dos Deputados aprovou o substitutivo do PL 1397 (que aglutina, também, os PLs 1781, 2067 e 2070). Ao que tudo indica, esse projeto de lei tem maiores chances de êxito no *iter* do processo legislativo. Embora os Capítulos, 2, 3 e 4 deste estudo estejam ancorados em alguns dos dispositivos do substitutivo do PL 1397, não há exame analítico, muito menos crítica aprofundada/exaustiva das suas proposições, visto que não se sabe se será aprovado³.

Nesse contexto, é justo questionar se não é prematuro publicar algo sobre a crise atual. A pergunta é pertinente e a resposta só pode ser *depende*.

Por um lado, levando em consideração o fato de que as crises sanitária e econômica ainda estão se desenrolando, somos obrigados a reconhecer que sim. Por outro, todos já adentramos o campo do desconhecido. Essa geração, incluindo a de nossos pais e avós, não viveu uma pandemia como a gerada pelo novo coronavírus e uma depressão econômica como a que se avizinha. Agentes públicos precisam tomar decisões com os dados que possuem. O legislador projeta sem a certeza dos efeitos da crise atual. Magistrados julgam com a lei vigente problemas não previstos por ela.

A partir dessa perspectiva, o presente ensaio busca compartilhar nossas indagações, receios e impressões acerca dos reflexos da pandemia no direito da crise empresarial. A presente pesquisa é meio, não um fim em si. Oxalá ela possa fornecer alguns elementos que ajudem nos estudos daqueles que daqui para frente se debruçarão sobre a matéria. Se isso acontecer, o objetivo terá sido atingido. Essa é a oferta.

Evidente que o trabalho apresenta imperfeições, mesmo porque, se é bem verdade que um livro está mais para “uma corda que se corta do que para um nó que se desata”, essa produção é um exemplo perfeito da metáfora. Por isso, não se espera nada além de que se aceite a presente pesquisa como “um campo aberto e espaçoso”⁴.

3 Quando — e se — houver aprovação legislativa definitiva, com sanção presidencial, os autores se reservam o direito de realizar oportunamente suas críticas e sugestões ao futuro texto de lei que pretende ajustar, emergencial e temporariamente, a Lei 11.101/05 aos desafios da pandemia da Covid-19.

4 ARAÚJO, Jéronimo da S. de. *O perfeito advogado* (*Perfectus advocatus*). Sem editora. Trad. de Miguel Pinto de Meneses sobre um dos raros exemplares da edição única de 1743 da obra “*Perfectus advocatus*”, existente na Faculdade de Direito de Coimbra.

E a paixão pela história e pelo direito recuperatório e falimentar acabou por se amalgamar mais uma vez com outra flama, uma que exerce sobre nós irresistível atração: a escrita. Já foi dito que escrever é a arte do risco: ou o escritor coloca tudo em jogo, ou não merece esse nome. Nosso risco aqui foi assumir uma empreitada que nos consumiu uma quantidade incontável de tempo, escrevendo direto do *front*, em meio ao fogo cruzado decorrente de uma situação incerta e cambiante, pelo simples gosto de pesquisar, de conhecer, de tentar entender e, sobretudo, de compartilhar.

Para Vinicius de Moraes, o escritor escreve porque sente; escreve porque precisa desesperadamente fazê-lo. Esse ensaio representa o risco puro e simples de nos dedicarmos, de corpo e alma, a um projeto única e exclusivamente pelo sentimento de que precisávamos fazer, porque queríamos fazer e porque nos realizamos ao fazer. Pensando bem, parece que todos, ao fim e ao cabo, deveriam ter o direito inalienável de não se afastar das coisas do coração. Ao escrever o presente ensaio, fomos guiados mais uma vez por esse sentimento.

AGRADECIMENTOS

A excepcionalidade do momento, as incertezas sobre o desenrolar da crise sanitária e de seus efeitos na economia, o manancial de informações vindas de fontes diversas e a ausência de uma jurisprudência de segundo grau consolidada fizeram dessa empreitada particularmente difícil. Em razão disso, este livro não seria possível não fossem as inestimáveis contribuições de amigos e queridos colegas de profissão. Durante a sua elaboração, recebemos farto material de pesquisa e jurisprudência cedido diretamente pelos profissionais que atuam na linha de frente do direito concursal. Foram endereçadas críticas e sugestões ao texto. Debates enriquecedores foram travados. Tudo isso se encontra, de uma forma ou de outra, incorporado ao texto.

Assim, às seis mãos que originalmente conceberam o presente livro, somam-se outras tantas, nominalmente: Aquiles Maciel, André Estevez, Bruno Queiroz, Carlos Souto, Claudete Figueiredo, Daniel Mitidiero, Darwin Otto de Lima, Erika Donin, Francisco Satiro, Fernando Bammann, Fernando Pellenz, Fernando Scalzilli, Gabriel Garibotti, Giacomo Paro, Gilberto Deon Corrêa, Giovana Farenzena, Guilherme Caprara, Guilherme Nozari, Jäder Lemos, João Glicério, João Medeiros, José Paulo Japur, Joice Ruiz Bernier, Juan Vazques, Lara Pizzatto, Laura Frantz, Laurence Medeiros, Luis Guarda, Lucas Griebeler, Luciana Celidônio, Luiz Eduardo Abarno da Costa, Luiz Fernando Paiva, Marcelo Baggio, Márcio Guimarães, Marcos Haaland, Marcus Borel, Marcelo Sacramone, Ney Wiedemann Neto, Thiago Diamante, Rafael Brizola, Ricardo Knoepfelmacher, Roberto Martins e Washington Pimentel, cujas contribuições foram inestimáveis.

Pela revisão dos originais, esforço de pesquisa e incentivo incondicional, é preciso registrar um especial agradecimento aos colegas Gabriela Mânica e João Carlos Scalzilli. Finalmente, à Daniela Fabro, revisora, pesquisadora e acadêmica nata, cuja dedicação incansável tornou esse projeto possível em tempo recorde.

SUMÁRIO

<i>PREFÁCIO</i>	15
<i>CAPÍTULO 1. Pandemia e crise econômica</i>	17
1. Introdução	19
2. Crise empresarial	20
3. A crise atual	24
4. O papel do sistema de insolvência	30
5. Os vetores da LREF na crise atual	35
<i>CAPÍTULO 2. Primeiras questões enfrentadas pela jurisprudência</i>	43
1. Serviços essenciais	43
2. Liberação de valores	48
3. Suspensão da AGC	50
4. Prorrogação do stay period	51
5. AGC virtual	52
6. Moratória de plano	56
7. Plano modificativo	59
8. Atividade do AJ	63
<i>CAPÍTULO 3. Ajustes emergenciais propostos na Lei 11.101/05</i>	65
1. Acesso aos regimes de crise	67
2. Competência	73
3. Mediação e conciliação	74
4. Coobrigados e garantidores	79
5. Alterações na RJ de ME/EPP	79
6. Alterações na recuperação extrajudicial	80
7. Parcelamento fiscal especial	81
8. Temas falimentares	83
9. Direitos de credores de companhias aéreas	86
<i>CAPÍTULO 4. Novos regimes de crise propostos</i>	89
1. Sistema de prevenção à insolvência do PL 1397	90
1.1. Suspensão legal	94
1.2. Negociação preventiva	97
2. Recuperação judicial extraordinária para ME/EPP	100
3. Recuperação extrajudicial extraordinária	100
4. Recuperação extrajudicial especial para ME/EPP	101

<i>CONCLUSÃO</i>	<i>103</i>
<i>BIBLIOGRAFIA</i>	<i>109</i>
<i>SOBRE OS AUTORES</i>	<i>113</i>

CAPÍTULO 2.

Primeiras questões enfrentadas pela jurisprudência

Passados mais de dois meses do decreto de calamidade pública⁶², os Tribunais vêm se desdobrando para cumprir a tarefa de interpretar a LREF à luz da situação de crise gerada pela pandemia do novo coronavírus, apresentando, até o momento, soluções lúcidas e ponderadas no deslinde emergencial das situações que se apresentam⁶³. Neste capítulo serão examinados os principais temas já enfrentados pela jurisprudência, valendo repisar que, quanto maior o espaço deixado pelo Legislativo na apresentação de soluções emergenciais para a crise, tanto mais relevante será o papel do Judiciário no endereçamento de saídas para os múltiplos problemas derivados da Covid-19.

1. Serviços essenciais

Em função das regras de distanciamento social e do parcial fechamento da economia, há empresas que estão absolutamente impossibilitadas de cumprir com suas obrigações mais básicas. Daí porque se recomenda cautela no deferimento de medidas de difícil reversão em função do inadimplemento de obrigações vencidas durante o estado de calamidade que possam agravar a situação de crise.

Há situações delicadas de todos os tipos⁶⁴. O exame da jurisprudência assusta por servir de amostra da extensão e da gravidade da crise enfrentada pelas empresas. Muitos são os relatos de companhias tradicionais com fatu-

62 Decreto Legislativo nº 6 de 20 de março de 2020.

63 Em que pese também se identifiquem decisões que não encontram guarida no ordenamento jurídico e tragam mais insegurança ao cenário de crise.

64 Veja-se o caso de certo grupo de empresas atuante no ramo de reciclagem de alumínio e outros metais, cujos enormes fornos responsáveis pelo processo de fusão dos materiais demandam operacionalidade contínua e ininterrupta, de modo que os metais líquidos sejam assim conservados em altíssimas temperaturas, sob pena de solidificação, em caso de eventual parada prolongada, o que ocasionaria avaria grave e talvez irreversível aos equipamentos. Nesse caso, o corte de energia elétrica poderia paralisar definitivamente o negócio. Cf. TJRJ, 5ª Vara Cível da Comarca de Duque de Caxias, processo 0014891-60.2020.8.19.0021, julgador Dra. Maria Daniella Binato de Castro, j. 04/04/2020. Ou, ainda, o caso da indústria de pescados cujas câmaras frigoríficas e túneis de congelamento deixariam de funcionar em função do corte de luz. Cf. TJSC, 1ª Vara da Comarca de Balneário Piçarras, processo 5002102-19.2020.8.24.0048, julgador Dr. Iolmar, j. 14/04/2020.

ramento mensal de centenas de milhões de reais reduzido a quase zero⁶⁵. Se a excepcionalidade do momento permite ao escritor uma breve licença de expressão, registre-se que a sensação que se tem com a leitura dos casos é a de se estar diante de um obituário e não de julgados.

Mas se a morte é inevitável, como retratou Bruegel, há muitas empresas cuja hora ainda não é essa, visto que são negócios viáveis, embora atingidos por um evento extremo de força maior. Daí porque se recomenda moderação no deferimento de medidas que podem selar o seu destino. Entre as medidas com as quais há que se ter cautela estão (i) a decretação de falência involuntária, (ii) o despejo por falta de pagamento, (iii) a retomada de bens dados em garantia, (iv) o corte de serviços básicos (*utilities*) como fornecimento de gás, energia e água, bem como (v) a resolução contratual por cláusulas *ipso facto* e (vi) os *covenants* vinculados a fatos influenciados pelas consequências da pandemia⁶⁶.

A jurisprudência vem enfrentando o tema. O momento é delicado e o futuro incerto, razão pela qual é essencial preconizar a adoção de medidas parcimoniosas e comedidas. De qualquer sorte, há decisões suspendendo o

65 TJSP, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1119642-14.2018.8.26.0100, julgador Dr. Paulo Furtado de Oliveira Filho, j. 27/04/2020 (consta que a Saraiva relatou uma queda de 89% de seu faturamento em função do fechamento de 75 lojas); TJSP, 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, processo 1004884-18.2017.8.26.0533, julgador Dr. Paulo Henrique Stahlberg Natal, j. 24/04/2020 (consta que a Canatiba Têxtil, empresa com aproximadamente 2.100 funcionários, relatou uma queda de quase 100% de seu faturamento).

66 Observação nº 3 do Relatório do *Turnaround Management Association* – Brasil (TMA Brasil) sobre o PL 1397/2020. Na mesma linha segue a Recomendação 63 do CNJ: “Art. 6º. Recomendar, como medida de prevenção à crise econômica decorrente das medidas de distanciamento social implementadas em todo o território nacional, que os Juízos avaliem com especial cautela o deferimento de medidas de urgência, decretação de despejo por falta de pagamento e a realização de atos executivos de natureza patrimonial em desfavor de empresas e demais agentes econômicos em ações judiciais que demandem obrigações inadimplidas durante o período de vigência do Decreto Legislativo nº 6 de 20 de março de 2020, que declara a existência de estado de calamidade pública no Brasil em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19”. Há, ainda, dois projetos de lei tratando do assunto. O PLS 2409 suspende os pedidos de falência ajuizados pelos credores relativamente a obrigações cujos fatos geradores são anteriores a 20 de março e que vençam após essa data (art. 2º, I). O PLS 1199 estabelece que não seja determinado despejo por falta de pagamento (art. 5º, IV).

corte de energia elétrica⁶⁷, água⁶⁸, gás⁶⁹ e a interrupção dos serviços de telefonia⁷⁰ e internet⁷¹. Por outro lado, a jurisprudência tem deixado claro que o novo coronavírus não pode servir de salvo-conduto para o descumprimento irrestrito de obrigações⁷². Em especial, recomenda-se seja examinado o histórico de pagamentos da recuperanda para se verificar se vinha adimplindo as faturas anteriormente à crise econômica iniciada pela pandemia, o que

67 TJRJ, 1ª Vara de Direito Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, processo 0012633-08.2018.8.19.0002, julgador Dr. Alexandre de Carvalho Mesquita, j. 20/04/2020; TJRS, Vara Regional Empresarial da Comarca de Novo Hamburgo, processo 5001849-39.2019.8.21.0019, julgador Dr. Alexandre Kosby Boeira, j. 30/03/2020; TJRS, 1ª Vara Cível da Comarca de Alvorada, processo 5000713-21.2020.8.21.0003, julgador Dr. Bruno Jacoby de Lamare, j. 05/05/2020; TJRS, 2ª Vara Cível da Comarca de Alvorada, processo 5001134-45.2019.8.21.0003, julgadora Rosângela Carvalho Menezes, j. 20/04/2020; TJRS, Vara Judicial da Comarca de Feliz, processo 5000193-20.2020.8.21.0146, julgadora Dra. Marisa Gatelli, j. 16/04/2020; TJSC, 1ª Vara da Comarca de Balneário Piçarras, processo 5002102-19.2020.8.24.0048, julgador Dr. Iolmar, j. 14/04/2020; TJRS, 1ª Vara Judicial da Comarca de Guaporé, processo 5000205-22.2020.8.21.0053 TJRJ, 5ª Vara Cível da Comarca de Duque de Caxias, processo 0014891-60.2020.8.19.0021, julgador Dra. Maria Daniella Binato de Castro, j. 04/04/2020; TJSP, 2ª Vara de Arujá, processo 0002974-50.2015.8.26.0045, julgador Dr. Sérgio Ludovico Martins, j. 25/03/2020.

68 TJRJ, 1ª Vara de Direito Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, processo 0012633-08.2018.8.19.0002, julgador Dr. Alexandre de Carvalho Mesquita, j. 20/04/2020; TJRS, 1ª Vara Judicial da Comarca de Estrela, processo 5001500-49.2019.8.21.0047, julgadora Débora Gerhardt De Marque, j. 27/04/2020; TJRS, 2ª Vara Cível da Comarca de Alvorada, processo 5001134-45.2019.8.21.0003, julgadora Rosângela Carvalho Menezes, j. 20/04/2020.

69 TJRJ, 5ª Vara Cível da Comarca de Duque de Caxias, processo 0014891-60.2020.8.19.0021, julgador Dra. Maria Daniella Binato de Castro, j. 04/04/2020.

70 TJRS, 1ª Vara Cível da Comarca de Alvorada, processo 5000713-21.2020.8.21.0003, julgador Dr. Bruno Jacoby de Lamare, j. 05/05/2020; TJRS, 1ª Vara Judicial da Comarca de Estrela, processo 5001500-49.2019.8.21.0047, processo Débora Gerhardt De Marque, j. 27/04/2020; TJRS, 2ª Vara Cível da Comarca de Alvorada, processo 5001134-45.2019.8.21.0003, julgadora Rosângela Carvalho Menezes, j. 20/04/2020; TJSP, 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro, processo 1011207-40.2019.8.26.0510, julgador Dr. Joélis Fonseca, j. 14/04/2020.

71 TJRS, 1ª Vara Judicial da Comarca de Estrela, processo 5001500-49.2019.8.21.0047, processo Débora Gerhardt De Marque, j. 27/04/2020; TJRS, 2ª Vara Cível da Comarca de Alvorada, processo 5001134-45.2019.8.21.0003, julgadora Rosângela Carvalho Menezes, j. 20/04/2020; TJSP, 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro, processo 1011207-40.2019.8.26.0510, julgador Dr. Joélis Fonseca, j. 14/04/2020.

72 TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI 2275464-51.2019.8.26.0000, Rel. Des. Cesar Ciampolini (decisão monocrática), j. 30/04/2020; TJRS, Vara Judicial da Comarca de Eldorado do Sul, processo 165/1.18.0001.253-9, julgadora Dra. Flávia Maciel Pinheiro Gioira, j. 01/04/2020.

é indício de viabilidade e demonstra boa-fé⁷³, bem como se o pedido não é excessivo ou oportunista⁷⁴.

Como já foi mencionado, será necessário divisar as empresas viáveis das inviáveis, bem como verificar a causa-efeito da pandemia nas relações obrigacionais, aplicando-se, então, os institutos existentes no ordenamento jurídico. Há negócios que já estavam fadados à morte mesmo antes da pandemia e também aqueles cuja crise decorre do coronavírus. O parâmetro legal para separação dessas situações está nos vetores da LREF, que seguem vigentes mesmo nesse momento de excepcionalidade: (i) a preservação da empresa viável e (ii) a retirada da empresa inviável do mercado.

Repita-se: a atual crise não deve servir de escusa para que empresas evidentemente inviáveis mantenham-se artificialmente no mercado nem para a suspensão de obrigações pelo simples fato de se estar encontrando dificuldades no seu cumprimento. Comportamentos oportunistas precisam ser coibidos sob pena de se instaurar o caos no mercado e prejudicar aquelas empresas que realmente merecem auxílio.

Finalmente, há jurisprudência no sentido de que o juiz concursal “não tem competência para apreciar pedidos envolvendo créditos extraconcursais, como é o caso daqueles decorrentes de serviços de água, luz, internet, etc. após o pedido de recuperação judicial”, remetendo-se a recuperanda para as vias adequadas para tanto⁷⁵. Sobre esse ponto em particular, é prudente que essas questões sejam analisadas sempre à luz do caso concreto, atentando o juiz para o histórico da recuperanda no adimplemento de suas obrigações, bem como para a sua conduta processual, a natureza da obrigação em discussão e seu impacto na atividade empresarial em crise.

O preceito excepcional deve ser interpretado restritivamente⁷⁶, respeitando a circunstância atípica da situação de exceção que motivou o empresário a buscar a tutela do Poder Judiciário. Como regra, portanto, está correto o entendimento de que o juiz concursal não deve se imiscuir em relações

73 Assim como foi feito em: TJRJ, 5ª Vara Cível da Comarca de Duque de Caxias, processo 0014891-60.2020.8.19.0021, julgador Dra. Maria Daniella Binato de Castro, j. 04/04/2020.

74 Como, por exemplo, no caso em que a recuperanda pediu uma moratória das contas de luz por 90 (noventa) dias mesmo diante da concessão de diferimento, por 30 (trinta) dias, das contas de março e abril por parte da CPFL, sem a cobrança de multa ou juros. No caso em comento, a julgadora indeferiu o pedido da recuperanda por não o considerar razoável diante das circunstâncias narradas, bem como porque não ficou comprovada queda drástica no seu faturamento. Cf. TJSP, 3ª Vara Cível do Foro de Olímpia, processo 1000167-08.2016.8.26.0400, julgadora Dra. Maria Heloisa Nogueira Ribeiro Machado Soares, j. 28/04/2020.

75 TJSP, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, processo 1054969-12.2018.8.26.0100, julgador Dr. Marcelo Barbosa Sacramone, j. 30/03/2020.

76 MAXIMILLIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 258.

contratuais privadas, ainda mais quando não estão sujeitas ao concurso de credores⁷⁷, mas não se pode perder de vista que o Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento segundo o qual o juízo concursal possui competência para todos os assuntos que digam respeito ao esforço recuperatório⁷⁸.

77 TJSP, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, processo 1054969-12.2018.8.26.0100, julgador Dr. Marcelo Barbosa Sacramone, j. 30/03/2020.

78 O STJ já decidiu que é do juízo universal da recuperação judicial a competência para a prática de atos expropriatórios decorrentes de execuções fiscais, sendo vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio da recuperanda ou inviabilizem o esforço recuperatório (embora as execuções fiscais não se suspendam). Nesse sentido caminham os Enunciados 11 da Edição 35 e 8 da Edição 37 da Jurisprudência em Teses do STJ. Assim: STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 129.079/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 11/03/2015; STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 133.509/DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 25/03/2015; STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 125.205/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 25/02/2015; STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 136.978/GO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 10/12/2014; STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 124.052/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 22/10/2014; STJ, 2ª Seção, EDcl no AgRg no AgRg no CC 118.424/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 10/04/2013; STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 130.433/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/02/2014; STJ, 2ª Seção, CC 118.819/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 26/09/2012; STJ, 2ª Seção, CC 116.696/DF, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 24/08/2011; STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 105.215/MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28/04/2010; STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 104.638/SP, Rel. Vasco Della Giustina, j. 10/03/2010; STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 136.130/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. p/ acórdão Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 13/05/2015; STJ, 2ª Seção, AgInt no CC 149.827/RN, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 27/09/2017; STJ, 2ª Seção, AgInt no CC 150.844/GO, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 13/09/2017; STJ, 2ª Seção, AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 27/06/2012; STJ, 3ª Turma, REsp 1.166.600/SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 04/12/2012; STJ, 2ª Seção, AgRg no AgRg no CC 117.184/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 09/11/2011; STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 81.922/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 09/05/2007. Nesse sentido o Enunciado 74 da II Jornada de Direito Comercial promovida pelo Conselho da Justiça Federal: “74. Embora a execução fiscal não se suspenda em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial, os atos que importem em constrição do patrimônio do devedor devem ser analisados pelo Juízo recuperacional, a fim de garantir o princípio da preservação da empresa”. No âmbito do STJ, a 2ª Seção é a competente para julgar conflitos de competência originados em recuperação judicial, envolvendo execuções fiscais movidas contra empresários e sociedades empresárias, a teor do art. 9º, § 2º, IX, do RISTJ. Assim: Enunciado 16 da Edição 35 da Jurisprudência em Teses do STJ; STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 120.643/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 22/10/2014; STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 129.622/ES, Rel. Min. Raul Araújo, j. 24/09/2014; STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 124.244/GO, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 14/11/2012; STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 123.474/DF, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 24/10/2012; STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 118.714/MT, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27/06/2012; STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 120.407/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27/06/2012; STJ, CC 138.073/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino (decisão monocrática), j. 26/03/2015; STJ, 2ª Seção, AgInt no CC 149.827/RN, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 27/09/2017; STJ, 2ª Seção, AgInt no CC 150.844/GO, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 13/09/2017. De qualquer sorte, lembramos do disposto na Súmula 480 do STJ: “O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa.”

2. Liberação de valores

As medidas de distanciamento social impuseram o fechamento ou a semiparalisação do comércio, da indústria e dos serviços. Houve uma queda abrupta no consumo. Da noite para o dia, muitas empresas tiveram seu faturamento reduzido à praticamente zero. Metaforicamente falando, é como se tivessem “tirado a economia da tomada”. Quem possui recursos trata de segurá-los ao máximo; quem não os tem apenas avisa que não há como pagar. É uma crise de liquidez sem precedentes.

Em razão desse cenário, juízos passaram a receber dezenas de pedidos de liberação de valores que estão em poder do Judiciário. Sabe-se que existem bilhões de reais depositados em contas judiciais. São depósitos suspensivos de exigibilidade de tributos, depósitos a título de penhora para embargos, bloqueios cautelares, penhoras online, depósitos recursais trabalhistas, entre muitas outras situações. Em momentos de crise de liquidez como o atual, verificando-se a viabilidade da liberação de recursos subutilizados em contas judiciais, recomenda-se que sejam trazidos para a economia o mais rápido possível⁷⁹.

Evidentemente não se trata de uma recomendação para que sejam liberados valores sobre os quais recaia alguma dúvida acerca da sua titularidade ou disponibilidade⁸⁰. A recomendação é justamente para que se dê prioridade na análise e decisão acerca dos pedidos de levantamos desses valores⁸¹.

79 Nessa linha a recomendação a Recomendação 63 de 2020 do CNJ. Resolve: “Art. 1º. Recomendar a todos os Juízos com competência para o julgamento de ações de recuperação empresarial e falência que deem prioridade na análise e decisão sobre questões relativas ao levantamento de valores em favor de credores ou empresas recuperandas, com a correspondente expedição de Mandado de Levantamento Eletrônico, considerando a importância econômica e social que tais medidas possuem para ajudar a manter o regular funcionamento da economia brasileira e para a sobrevivência das famílias notadamente em momento de pandemia de Covid-19”.

80 TJSP, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judicial, processo 1084733-43.2018.8.26.0100, julgador Dr. Paulo Furtado de Oliveira Filho, j. 16/04/2020 (neste julgado, são liberados recursos vinculados a depósitos recursais trabalhistas, mas valores depositados nos executivos fiscais não o são, sob o argumento de que o Fisco não é credor sujeito à recuperação judicial).

81 Há dois projetos de lei tratando do assunto. O PL 1397 determinava, na sua redação original (art. 13, IV), a liberação “em favor do devedor o montante de 50% (cinquenta por cento) do valor ou do recebível anterior ou posterior ao pedido, independentemente da natureza da garantia, sendo que tal garantia deverá ser recomposta de forma gradual a partir do sexto mês, contado da apresentação do novo pedido, atingindo até o máximo de 36 (trinta e seis) meses”. O dispositivo em questão foi suprimido na versão aprovada pela Câmara dos Deputados no dia 21 de maio de 2020. O PLS 1199 estabelece, em seu art. 6º, “Para fins de garantir o pagamento da folha salarial outros encargos e despesas essenciais à manutenção da atividade da empresa, poderá ser determinado pelo Juízo de sua recuperação judicial: I – o levantamento, pelo devedor, de depósitos judiciais em conta vinculada ao juízo de sua recuperação judicial; II – a liberação, em favor do devedor de até 50% (cinquenta por cento) de recebíveis dados em

De uma maneira geral, a jurisprudência tem enfrentado, com cautela, pedidos de tal ordem, autorizando a liberação de valores para a recomposição do capital de giro⁸², para pagamento de salários correntes⁸³ ou de parcelas do plano⁸⁴, mediante comprovação da destinação⁸⁵ e fiscalização do administrador judicial⁸⁶. Por outro lado, quando o pedido de liberação é genérico⁸⁷ e desprovido de comprovação da necessidade de recursos, a tendência é pela negativa⁸⁸. Nessa linha, já ficou consignado que o novo coronavírus não pode servir como pretexto genérico para a obtenção de beneplácitos excepcionais⁸⁹.

garantia, os quais deverão ser recompostos de forma gradual a partir do sexto mês posterior à liberação em período máximo de um ano. Parágrafo único. O cumprimento dos fins previstos no caput deverá ser fiscalizado pelo administrador judicial, que fará relatório específico da destinação dos valores excepcionalmente utilizados”. No que diz respeito especificamente à liberação de recebíveis, ainda que a intenção seja a de capitalizar a empresa atingida pelos efeitos da pandemia, trata-se de dispositivo polêmico porque trata da liberação de garantias sem que haja certeza de que o devedor conseguirá recompô-las e sem dar o tratamento e a proteção adequada ao credor.

82 TJSP, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 0060326-87.2018.8.26.0100, julgador Dr. João Oliveira Rodrigues Filho, j. 02/05/2020; TJRS, 2ª Vara Cível da Comarca de Bagé, processo 004/1.14.0007868-7, julgadora Dra. Marina Wachter Gonçalves, j. 02/03/2020.

83 TJRS, Vara Judicial da Comarca de Eldorado do Sul, processo 165/1.18.0001253-9, julgadora Dra. Flávia Maciel Pinheiro Giora, j. 07/04/2020; TJSC, 2ª Vara Cível da Comarca de Caçador, processo 0301182-10.2016.8.24.0012, julgador Dr. Rafael de Araújo Rios Schimitt, j. 20/03/2020.

84 TJSP, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 0060326-87.2018.8.26.0100, julgador Dr. João Oliveira Rodrigues Filho, j. 02/05/2020; TJRS, 2ª Vara Cível da Comarca de Bagé, processo 004/1.14.0007868-7, julgadora Dra. Marina Wachter Gonçalves, j. 02/03/2020.

85 TJRS, Vara Judicial da Comarca de Eldorado do Sul, processo 165/1.18.0001253-9, julgadora Dra. Flávia Maciel Pinheiro Giora, j. 07/04/2020; TJSC, 2ª Vara Cível da Comarca de Caçador, processo 0301182-10.2016.8.24.0012, julgador Dr. Rafael de Araújo Rios Schimitt, j. 20/03/2020; TJRS, 2ª Vara Cível da Comarca de Bagé, processo 004/1.14.0007868-7, julgadora Dra. Marina Wachter Gonçalves, j. 02/03/2020.

86 TJSC, 2ª Vara Cível da Comarca de Caçador, processo 0301182-10.2016.8.24.0012, julgador Dr. Rafael de Araújo Rios Schimitt, j. 20/03/2020.

87 TJMG, 3ª Vara Cível da Comarca de Varginha, processo 5000552-26.2018.8.13.0707, julgadora Dra. Adriana Fonseca Barbosa Mendes, j. 06/05/2020.

88 TJSP, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1069420-76.2017.8.260100, julgador Dr. Paulo Furtado de Oliveira Filho, j. 18/05/2020; TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI 2275464-51.2019.8.26.0000, Rel. Des. Cesar Ciampolini (decisão monocrática), j. 30/04/2020.

89 TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI 2275464-51.2019.8.26.0000, Rel. Des. Cesar Ciampolini (decisão monocrática), j. 30/04/2020.

Por fim, vale ressaltar que, em caso de pedido de liberação de recebíveis de empresas em recuperação judicial, essa cautela na análise deve ser ainda maior, considerando que tais recursos, pela letra da LREF, não estão sujeitos ao regime recuperatório (art. 49, §3º)⁹⁰.

3. Suspensão da AGC

Em função da pandemia do novo coronavírus, recomenda-se aos juízes suspender assembleias gerais de credores presenciais⁹¹, autorizando a realização de reuniões virtuais quando necessária para a manutenção das atividades empresariais da devedora e para o início dos pagamentos aos credores.

Aqui, entende-se que não se poderia pensar diferente, pois se trata de uma medida sanitária; tanto a suspensão das assembleias presenciais quanto a possibilidade de realização de assembleias virtuais estão entre as medidas de maior aceitação entre os próprios profissionais da área, aparecendo em recomendação do CNJ, em projetos de lei e também na jurisprudência⁹².

Em razão das circunstâncias excepcionais, bem como os imperativos de saúde pública, afigura-se absolutamente necessária a suspensão das AGC presenciais até que a pandemia esteja debelada⁹³. Em primeiro lugar, porque

90 Indeferindo pedido nesse sentido, diante da ausência de documentação suficiente para a completa compreensão das operações de crédito, ver: TJSP, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1035022-98.2020.8.26.0100, julgador Dr. Tiago Henriques Papaterra Limongi, j. 20/05/2020.

91 Para além da suspensão da assembleia, há jurisprudência suspendendo todo e qualquer ato de direito material relacionado ao processo de recuperação judicial: TJRS, 1ª Vara Cível da Comarca de Santana do Livramento, processo 5000208-61.2020.8.21.0025, julgadora Dra. Carmem Lúcia Santos da Fontoura, j. 01/04/2020.

92 Todavia, é possível encontrar decisão ordenando a continuação de assembleia geral de credores em razão de o magistrado “não vislumbrar número expressivo de pessoas”, não, constituindo, portanto, “aglomeração vedada por deliberação administrativa do Poder Executivo”. TJSC, 4ª Vara Cível da Comarca de Lages, processo 0300527-49.2019.8.24.0039, julgador Dr. Leandro Passig Mendes, j. 01/05/2020.

93 TJRS, Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre, processo 5024644-59.2020.8.21.0001, julgadora Dra. Giovana Farenzena, j. 11/05/2020; TJSP, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1046198-11.2019.8.26.0100, julgador Dr. Marcelo Barbosa Sacramone, j. 11/05/2020; TJSC, Vara Regional de Recuperações Judiciais, Falências e Concordatas da Comarca Florianópolis, processo 0311501-33.2018.8.24.0023, julgador Dr. Luiz Henrique Bonatelli, j. 16/04/2020; TJSP, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca São Paulo, processo 1026155-53.2019.8.26.0100, julgador Dr. Tiago Henriques Papaterra Limongi, j. 16/03/2020; TJRS, Vara Judicial da Comarca de Eldorado do Sul, processo 165/1.18.0001253-9, julgadora Dra. Flávia Maciel Pinheiro Giora, j. 17/03/2020.

não há nenhuma condição de se admitir aglomerações no momento⁹⁴. Em segundo lugar, porque muitas empresas em recuperação, senão a quase totalidade delas, terá de readequar seus planos à nova realidade econômica, certamente bem mais difícil do que a anterior⁹⁵. Projeções de fluxo de caixa feitas pré-Covid-19 terão de ser revisadas e laudos de viabilidade inteiramente revistos. Enfim, há todo um novo trabalho a ser feito e não há como imputar culpa às recuperandas pela não realização da assembleia durante o período de isolamento social. Daí porque a suspensão das AGC se mostra razoável⁹⁶.

4. Prorrogação do *stay period*

Por conta das dificuldades de se realizar assembleia presencial, pode restar necessária a extensão do período de proteção (*stay period*) até que se realize o conclave⁹⁷. A prorrogação do *stay period* em função da crise gerada pela pandemia do novo coronavírus é uma das medidas mais recorrentes: está prevista na Recomendação 63 do CNJ⁹⁸ e em cinco projetos de lei⁹⁹.

94 TJRS, Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre, processo 5021625-45.2020.8.21.0001, julgador Dr. Gilberto Schäffer, j. 28/04/2020; TJRS, 2ª Vara Cível da Comarca de Sapiranga, processo 5000521-26.26.2019.8.21.0132, julgador Dr. Felipe Só dos Santos Lumertz, j. 21/03/2020.

95 TJRS, Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre, processo 5021625-45.2020.8.21.0001, julgador Dr. Gilberto Schäffer, j. 28/04/2020.

96 Recomendação 63 de 2020 do CNJ. Resolve: Art. 2º. “Recomendar a todos os Juízos com competência para o julgamento de ações de recuperação judicial e falência que suspendam a realização de Assembleias Gerais de Credores presenciais, em cumprimento às determinações das autoridades sanitárias enquanto durar a situação de pandemia de Covid-19”.

97 TJRS, 1ª Vara Cível da Comarca de Rio Grande, processo 5002181-57.2020.8.21.0023, julgadora Dra. Carolina Granzotto, j. 17/04/2020.

98 Na Recomendação 63 de 2020 do CNJ, sugere-se a prorrogação sempre que for necessário o adiamento da assembleia geral de credores, estendendo-se o *stay* até homologação da deliberação da assembleia geral de credores (art. 3º).

99 No PL 1781, admite-se uma prorrogação de mais 180 dias, mas apenas para as recuperações judiciais iniciadas entre 20 de março e 30 de outubro de 2020 (art. 3º). No PL 2070, todos os *stay* deferidos até 20 de março ficam automaticamente prorrogados até 30 de outubro (arts. 3º e 4º). O PL 2373 prorroga todos os *stay* até o fim do estado de calamidade (art. 2º, II, parágrafo único). No PLS 2373, há a previsão de um *stay* de 90 dias pré-edital de processamento da recuperação judicial. A pedido do devedor, a publicação do edital com a decisão do processamento da recuperação judicial poderá ser postergada por 90 dias, a fim de que busque uma negociação extrajudicial com seus credores, hipótese em que o devedor poderá, independentemente da anuência de seus credores, requerer a desistência do pedido de recuperação judicial e a extinção do processo (art. 5º, V). O PLS 1199 estabelece que o tempo transcorrido durante a vigência do estado de calamidade não seja computado nos 180 dias de prazo do *stay* (art. 5º, I).

Porém, a prorrogação do *stay period* é medida excepcional e não deve ser concedida de modo indiscriminado. A extensão pode se mostrar necessária quando, efetivamente, o processo vier a sofrer algum atraso em decorrência direta da pandemia. Nesse particular, o Poder Judiciário deve estar atento aos processos de recuperação cujo andamento, por si só, já é lento, para que não se prolonguem indefinidamente.

Diante de um futuro incerto, sobretudo porque não se sabe por quanto tempo as medidas de distanciamento social permanecerão vigentes, os processos de recuperação devem manter seu trâmite o mais regular possível. Assim, caso seja possível a realização da AGC virtual, espera-se que o devedor e o administrador judicial diligenciem para tanto com presteza e efetividade.

5. AGC virtual

Sendo urgente a realização da AGC para a manutenção das atividades da devedora, ou para o início dos pagamentos aos credores, é possível que o encontro seja realizado em ambiente virtual¹⁰⁰.

Imagine-se, por exemplo, que o plano de recuperação preveja a alienação de um ativo importante, capaz de capitalizar a empresa e garantir o seguimento da atividade, bem como o pagamento dos credores. Da mesma forma, pode ser essencial a realização da assembleia para aprovação de plano que permite a constituição ou alienação de UPI¹⁰¹, viabilizando, nesse último caso, a continuação da empresa nas mãos de outro titular. São hipóteses que justificam a realização do conclave virtual¹⁰².

A assembleia de credores virtual é um daqueles temas que ainda enfrentavam resistência por parte dos profissionais que militam na área. Trata-se, todavia, de uma realidade inescapável; as medidas sanitárias atualmente adotadas — e que vigorarão, em maior ou menor grau, por razoável período de tempo — para combater o contágio pela Covid-19 simplesmente são in-

100 As despesas relacionadas à assembleia virtual devem ser suportadas pelo devedor ou pela massa falida.

101 TJSP, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1057756-77.2019.8.26.0100, julgador Dr. João de Oliveira Rodrigues Filho, j. 23/03/2020.

102 Recomendação 63 de 2020 do CNJ. Resolve: Art. 2º. Parágrafo único. “Verificada a urgência da realização da Assembleia Geral de Credores para a manutenção das atividades empresariais da devedora e para o início dos necessários pagamentos aos credores, recomenda-se aos Juízos que autorizem a realização de Assembleia Geral de Credores virtual, cabendo aos administradores judiciais providenciarem sua realização, se possível”.

compatíveis com assembleias presenciais¹⁰³. Assim, devedora e credores deverão se adaptar a essa nova circunstância.

Prova disso é o fato de os diversos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional para a adoção de medidas emergências frente à Covid-19 preverem a realização de AGC virtual¹⁰⁴, bem como a crescente jurisprudência acolhendo-a como medida necessária ao prosseguimento dos processos¹⁰⁵.

Não é novidade que processos concursais envolvem interesses múltiplos, dado que são inúmeras as classes afetadas pela crise empresarial (*i.e.*, devedor, credores, às vezes aos milhares, trabalhadores, parceiros comerciais e a própria comunidade na qual está inserida a empresa). Enquanto na maioria dos processos judiciais envolve os interesses de autor e réu, nas recuperações e nas falências facilmente se contam às centenas ou até aos milhares os envolvidos. Por isso, na seara concursal, incidem com maior intensidade os princípios da celeridade, eficiência e economia processual¹⁰⁶. A título programático, cumpre a todos os envolvidos no processo, e especialmente ao magistrado, concretizar tais princípios, adotando-se uma perspectiva instrumentalista da jurisdição, afastando-se do formalismo exagerado em prol da efetividade¹⁰⁷.

103 TJSP, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1057756-77.2019.8.26.0100, julgador Dr. João de Oliveira Rodrigues Filho, j. 23/03/2020; TJRS, 1ª Vara Cível da Comarca de Cachoeirinha, processo 086/1.18.00008145-2, julgadora Dra. Lúcia Rechden Lobato, j. 30/04/2020.

104 Além da recomendação 63 do CNJ, a assembleia virtual está prevista nos seguintes projetos de lei: PL 1781 (art. 3º), PL 2070 (arts. 3º e 4º), PLS 2373 (art. 8º), PLS 2409 (art. 7º) e PLS 1199 (art. 5º, III). Neste último, está prevista a possibilidade de assembleia presencial caso autorizado pelas autoridades sanitárias locais (art. 7º, §2º).

105 TJSP, 1ª Câmara de Direito Empresarial, AI 2055988-74.2020.8.26.000, Rel. Des. Alexandre Lazzarini (decisão monocrática), j. 08/04/2020; TJSP, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1057756-77.2019.8.26.0100, julgador Dr. João de Oliveira Rodrigues Filho, j. 23/03/2020; TJRS, Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre, processo 5020185-14.2020.8.21.0001, julgadora Dra. Giovana Farenzena, j. 01/04/2020; TJRS, 2ª Vara Cível de da Comarca de Cachoeirinha, processo 068/1.1.18.00008145-2, julgadora Dra. Lúcia Rechden Lobato, j. 30/04/2020.

106 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 137 ss.

107 ZANINI, Carlos Klein. Capítulo V: Da falência. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 339. Sobre perspectiva instrumentalista, ver: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009; da mesma forma, ver: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo – Influência do direito material sobre o processo*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. Ver, também: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Ainda que não venha a lume legislação regulando a AGC virtual, não restam dúvidas de que a jurisprudência dará os contornos de como fazê-la, visto que não será possível suspender todas as assembleias por meses a fio, especialmente diante das alternativas existentes¹⁰⁸. “É verdade que a Lei 11.101/05 não previu a possibilidade de uma AGC se realizar de forma virtual; não é menos verdade, contudo, que há 15 anos, quando da promulgação de tal lei, os meios eletrônicos que hoje proporcionam a viabilidade de isso ocorrer sequer existiam. A lei, pela casuística, pode e deve se adequar à realidade em que é aplicada, não ficando presa à realidade existente quando da sua promulgação”¹⁰⁹.

Evidente que há preocupação com a validade do conclave. Há requisitos formais de convocação, participação, instalação, votação e aprovação das matérias que precisam ser observados¹¹⁰, ainda que possam passar por alguma adaptação¹¹¹. O método assemblear deve ser respeitado com trans-

108 TJRS, Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre, processo 5020185-14.2020.8.21.0001, julgadora Dra. Giovana Farenzena, j. 01/04/2020.

109 TJRS, Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre, processo 5020185-14.2020.8.21.0001, julgadora Dra. Giovana Farenzena, j. 01/04/2020. No mesmo sentido: TJSP, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1057756-77.2019.8.26.0100, julgador Dr. João de Oliveira Rodrigues Filho, j. 23/03/2020.

110 Nesse sentido: TJRS, 5ª Câmara Cível, AI 5012242-95.2020.8.21.7000, Rel. Des. Lusmary Fatima Turelly da Silva (decisão monocrática), j. 07/04/2020 (admitindo a possibilidade de AGC virtual, mas, diante do risco de se verificar vício na convocação, dado que os editais da assembleia presencial já haviam sido publicados e não haveria prazo para novos editais, entendeu prudente cancelar o ato. A decisão merece aplauso, pois, não havendo urgência na realização da AGC, uma discussão em torno da invalidação do conclave poderia se alongar por mais tempo do que o necessário para se preparar, adequadamente, a AGC virtual).

111 TJSP, 1ª Câmara de Direito Empresarial, AI 2055988-74.2020.8.26.000, Rel. Des. Alexandre Lazzarini (decisão monocrática), j. 08/04/2020 (admitindo a continuação da assembleia da Odebrecht em meio virtual, porém, ajustando a data do conclave para que os credores tenham tempo hábil para examinar o modificativo do plano). TJSP, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1057756-77.2019.8.26.0100, julgador Dr. João de Oliveira Rodrigues Filho, j. 23/03/2020 (Trata-se da recuperação judicial da Odebrecht. A AGC já havia sido instalada. A questão dizia respeito à continuação do conclave anteriormente suspenso. A mudança de AGC presencial para AGC virtual suscitou dúvida sobre a necessidade de publicidade no órgão oficial e em jornal de grande circulação, como ocorre para as convocações ordinárias de assembleia. Diante da suspensão dos prazos processuais e, portanto, da não publicação do Diário de Justiça Eletrônico do Estado, não seria possível publicar no DJe. O julgado entendeu suficiente a publicação da AGC virtual por publicação apenas em jornal de grande circulação). TJRS, Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre, processo 5020185-14.2020.8.21.0001, julgadora Dra. Giovana Farenzena, j. 01/04/2020 (dispensando a publicação de novos editais e autorizando que o administrador judicial notificasse, individualmente, todos os credores do ato virtual, dado que se tratava de uma assembleia de credores de pequeno porte).

parência, segurança e confiabilidade, permitindo-se amplo acesso a todos os que podem dela participar¹¹² e disponibilizado mecanismo para viabilizar a correção imediata de todo e qualquer problema técnico que venha a existir¹¹³.

A tecnologia é uma aliada do direito, especialmente em tempos de crise. Entende-se, assim, que para a realização da AGC virtual algumas precauções devem ser adotadas; por exemplo, é preciso que todos os participantes sejam devidamente identificados, que seja dada a possibilidade de visualização de todo e qualquer documento apresentado e que o conclave seja devidamente gravado. Cabe ao administrador judicial providenciar que a assembleia virtual assegure uma adequada participação de todos os envolvidos, conferindo segurança ao conclave e garantindo aos credores todos os seus direitos, inclusive o de voz e voto¹¹⁴. Ainda, em caso de conclave para exame do plano de recuperação, deve ser permitido à devedora explicar adequadamente suas cláusulas e anexos, bem como assegurado um ambiente para tratativas com os credores, uma vez que assembleia comporta momentos de negociação entre os envolvidos.

Fato é que a assembleia virtual, ainda que não haja previsão legal expressa, é adequada e necessária diante do atual contexto econômico, particularmente porque os processos concursais não podem parar¹¹⁵. Também é incontroverso que tal mecanismo de realização da AGC traz novos desafios, tais como a necessidade de preservar todos os direitos dos participantes, a identificação de potenciais invalidades e abusos de direito, a responsabilização dos agentes encarregados da realização do conclave e a disponibilização de ferramental tecnológico para os participantes, etc. Trata-se, de qualquer sorte, de construção necessária que certamente terá acertos e equívocos, uma vez que o sucesso de sua adoção será medido de acordo com o binômio tentativa e erro.

112 Há decisões que, por exemplo, não autorizam a realização de AGC virtual em razão da dificuldade de os credores trabalhistas dela participarem e lançarem seus votos. Assim: TJSP, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1110406-38.2018.8.260100, julgador Dr. Marcelo Barbosa Sacramone, j. 22/04/2020; TJSP, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1002197-40.2016.826.0586, julgador Dr. Marcelo Barbosa Sacramone, j. 31/03/2020.

113 Para um descritivo do rito da AGC virtual, ver o seguinte julgado, referente ao caso Renuka: TJSP, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1099671-48.2015.8.26.0100, julgador Dr. Tiago Henriques Papaterra Limongi, j. 06/05/2020.

114 TJRS, Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre, processo 5020185-14.2020.8.21.0001, julgadora Dra. Giovana Farenzena, j. 01/04/2020; TJSP, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1057756-77.2019.8.26.0100, julgador Dr. João de Oliveira Rodrigues Filho, j. 23/03/2020.

115 TJSP, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1014796-02.2019.8.26.0361, julgador Dr. Paulo Furtado de Oliveira Filho, j. 22/04/2020.

6. Moratória de plano

Trata-se da suspensão do cumprimento do plano. A crise da Covid-19 paralisou a economia; as empresas, em geral, sofreram reduções drásticas em suas receitas, razão pela qual muitas delas ficaram sem condições de seus cumprir planos de recuperação. Nesse cenário, está-se, não raro, diante de decisões que concedem uma moratória na execução do plano^{116,117}.

A concessão pura e simples de uma moratória, no entanto, parece exagerada. É indispensável o estabelecimento de filtros mínimos de legitimidade para afastar agentes oportunistas. Por exemplo, parece que a empresa em recuperação deve (i) demonstrar redução da sua capacidade de adimple-

116 TJRS, Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre, processo 5024818-68.2020.8.21.0001, julgadora Dra. Giovana Farenzena, j. 17/05/2020; TJCE, 1ª Vara de Recuperação de Empresas e Falência, processo 0131447-76.2017.8.060001, julgador Cláudio Augusto Marques de Sales, j. 01/03/2020; TJSP, 2ª Vara Cível de Santa Bárbara D'Oeste, processo 1004884-18.2017.8.26.0533, julgador Dr. Paulo Henrique Stahlberg Natal, j. 24/04/2020; TJRS, 3ª Vara Cível da Comarca de Pelotas, processo 022/1.16.0002591-7, julgador Alexandre Moreno Lahude, j. 03/04/2020;; TJSP, 2ª Vara Arujá, processo 0002974-50.2015.8.26.0045, julgador Dr. Sérgio Ludovico Martins, j. 25/03/2020; TJSP, 1ª Vara Cível da Comarca de Itaquaquecetuba, processo 1006707-50.2016.8.26.0278, julgador Dr. Antenor da Silva Cápua, j. 20/03/2020.

117 Há projetos de lei tratando do assunto. PL 1397. “Art. 11. As obrigações previstas nos planos de recuperação judicial ou extrajudicial já homologados, independentemente de deliberação da assembleia geral de credores, não serão exigíveis do devedor pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da vigência desta Lei” (redação conforme texto aprovado pela Câmara dos Deputados no dia 21 de maio de 2020). No mesmo sentido o PL 2373 (art. 3º). Já o PL 2070 estabelece a moratória até o dia 30 de outubro de 2020 para as sociedades empresárias que comprovarem queda no faturamento mínima de 40% (art. 5º). Empresas com queda menor poderão requerer a moratória ao juízo da recuperação, o qual, com base nos princípios da razoabilidade e da preservação da empresa, pode ou não deferir a medida (§4º). No mesmo sentido: PL 2070 (art. 5º, *caput* e § 4º); PLS 2373 (art. 3º); PLS 2409 (art. 2º, §2º); PLS 1199 (art. 4º).

mento em decorrência da pandemia¹¹⁸⁻¹¹⁹; (ii) comprovar que, até a decretação do estado de calamidade pública, estava cumprindo regularmente com as obrigações do plano¹²⁰; (iii) apresentar uma perspectiva de retomada do cumprimento em prazo razoável ou referir que apresentará um modificativo à assembleia geral de credores¹²¹; e (iv) explicar como pretende adimplir com as obrigações de caráter alimentar nele constantes¹²².

118 Mas não se deve tarifar a crise. Aliás, não se deve estabelecer nenhum critério fixo nesse sentido, pois as empresas são muito diferentes entre si, bem como os setores nos quais elas atuam. Em primeiro lugar, porque empresas possuem pontos de equilíbrio diferentes, não sendo razoável dizer que uma queda de 30% no faturamento justifica a suspensão do cumprimento do plano, mas uma queda de 20% não. Em segundo lugar, porque estabelecer um percentual aleatório não é nada mais do que isso: uma arbitrariedade. Em terceiro lugar, porque é óbvio que uma empresa pode experimentar incremento de receita com perda de margem (veja-se o caso de muitas redes de supermercado, que aumentaram o seu faturamento durante o período de isolamento social, dado que muitas pessoas entenderam prudente estocar comida, mas os produtos mais vendidos foram aqueles de baixa margem — por exemplo, feijão, arroz, óleo — em detrimento de outros de maior valor agregado — como, por exemplo, vinhos, salmão, alimentos industrializados, produtos de bazar). Em quarto lugar, porque também é óbvio para qualquer profissional da área financeira que uma empresa tenha aumento da receita e, ao mesmo tempo, enfrente uma crise financeira em decorrência da concessão de prazos médios de pagamento aos seus clientes (PMP) que descolam dos prazos de recebimento de seus fornecedores (PMR). Enfim, a lista de argumentos contra a “tarifação da crise” vai ainda mais longe, mas o que se tem aqui já parece suficiente para demonstrar que é preciso muito cuidado ao atrelar a concessão de qualquer auxílio à queda de faturamento ou a qualquer outro critério estático.

119 Considerando que não houve demonstração da incapacidade de cumprimento do plano e, também por conta disso, negando a suspensão dos pagamentos (moratória de plano): TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI 2089216-40.2020.8.26.0000, Rel. Des. Pereira Calças (decisão monocrática), j. 14/05/2020; TJSP, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1030223-51.2016.8.26.0100, julgador Dr. Marcelo Barbosa Sacramone, j. 11/05/2020; TJSP, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judicial, processo 1084733-43.2018.8.26.0100, julgador Dr. Paulo Furtado de Oliveira Filho, j. 16/04/2020.

120 TJSP, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1074027-35.2017.8.26.0100, julgador Dr. Marcelo Barbosa Sacramone, j. 27/03/2020. Por outro lado, levando em consideração o fiel cumprimento do plano até o início da pandemia do coronavírus para considerar a ocorrência de força maior e para conceder a “relativização episódica” do plano e a consequente suspensão dos pagamentos: TJSP, 8ª Vara Cível de São Bernardo do Campo, processo 1024091-12.2014.8.26.0564, julgador Dr. Gustavo Dall’Olio, j. 06/04/2020.

121 TJSP, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1110037-15.2016.8.26.0100, julgador Dr. João de Oliveira Rodrigues Filho, j. 15/04/2020.

122 TJSP, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1110037-15.2016.8.26.0100, julgador Dr. João de Oliveira Rodrigues Filho, j. 15/04/2020.

De qualquer sorte, o mais recomendado é que toda e qualquer alteração do plano de recuperação, inclusive eventual moratória, seja previamente negociada entre devedor e credores, existindo precedentes no sentido de que não é dado ao magistrado usurpar competência que é da assembleia geral de credores¹²³. Assim, segundo essa linha, cabe ao devedor apresentar modificativo do plano, cumprindo aos credores deliberar sobre o assunto¹²⁴, não se podendo olvidar que eles próprios também são “vítimas dos impactos econômicos da pandemia”¹²⁵.

A prevalecer essa orientação, entende-se que, até a assembleia geral de credores validamente deliberar sobre o modificativo, deve-se mitigar os efeitos de eventual descumprimento do plano, evitando-se, assim, a convocação automática da recuperação judicial em falência por força do art. 73, IV, da LREF¹²⁶. Trata-se de medida razoável — desde que seja demonstrado que eventual descumprimento do plano tenha sido causado pelos impactos da pandemia —, tanto que é objeto de recomendação do CNJ¹²⁷, além de constar em 6 (seis) projetos de lei que pretendem a modificação emergencial da LREF¹²⁸.

123 TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI 2089216-40.2020.8.26.0000, Rel. Des. Pereira Calças (decisão monocrática), j. 14/05/2020; TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI 2067546-43.2020.8.26.0000, Rel. Des. Pereira Calças, j. 14/04/2020 (julgado monocrático que manteve a decisão proferida em 30/03/2020 por Marcelo Barbosa Sacramone no processo 1054969-12.2018.8.26.0100).

124 TJSP, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, processo 1054969-12.2018.8.26.0100, julgador Dr. Marcelo Barbosa Sacramone, j. 30/03/2020.

125 TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI 2067546-43.2020.8.26.0000, Rel. Des. Pereira Calças (decisão monocrática), j. 14/04/2020. O mesmo argumento também restou consignado em: TJSP, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judicial, processo 1084733-43.2018.8.26.0100, julgador Dr. Paulo Furtado de Oliveira Filho, j. 16/04/2020 (embora o objeto de análise específico naquele ponto tenham sido os credores extraconcursais prestadores de serviços essenciais). Também nesse sentido: TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI 2085611-86.2020.8.26.0000, Rel. Des. Cesar Ciampolini (decisão monocrática), j. 09/05/2020; TJSP, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, processo 1119642-14.2018.8.26.0100, julgador Dr. Paulo Furtado de Oliveira Filho, j. 27/04/2020.

126 TJSP, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1050924-67.2015.8.26.0100, julgador Dr. Tiago Henriques Papaterra Limongi, j. 15/04/2020.

127 Recomendação 63 do CNJ. “Art. 4º, parágrafo único. Considerando que o descumprimento pela devedora das obrigações assumidas no plano de recuperação pode ser decorrente das medidas de distanciamento social e de quarentena impostas pelas autoridades públicas para o combate à pandemia de Covid-19, recomenda-se aos Juízos que considerem a ocorrência de força maior ou de caso fortuito para relativizar a aplicação do art. 73, IV, da Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005”.

128 Objetivam mitigar os efeitos do art. 73, IV, da LREF os seguintes projetos de lei: PL 1397 (art. 13, III – conforme texto aprovado pela Câmara dos Deputados no dia 21 de maio de 2020), PL 2070 (arts. 11 e 13, III), PLS 2373 (art. 2º, I), PLS 2409 (art. 3º, *caput* e II) e PLS 1199 (art. 4º, parágrafo único).

De qualquer forma, antes de conceder o beneplácito, importante verificar se a recuperanda vinha ou não cumprindo regularmente com as obrigações constantes no plano de recuperação aprovado, bem como se houve, de fato, redução da capacidade de adimplemento deste por conta da pandemia. Nesse sentido, é importante observar que algumas empresas e setores econômicos — ainda que poucos, é verdade — não sofreram os efeitos da crise, ou ao menos enfrentam menores dificuldades¹²⁹.

7. Plano modificativo

O plano de recuperação — judicial ou extrajudicial — é um negócio jurídico e, por conta disso, é evidente que pode ser repactuado¹³⁰. Em alguns casos, pode não haver outra alternativa senão a modificação do plano em face da inviabilidade de cumprimento nas condições aprovadas¹³¹.

A jurisprudência admite amplamente que o devedor apresente, antes da assembleia ou no seu curso, aditivo ao plano de recuperação proposto¹³², bem como seja convocada assembleia geral de credores para modificar ou revisar o plano já aprovado e homologado, tendo em vista a alteração das premissas econômicas que o fundamentaram¹³³. Assim, a possibilidade de

129 Embora não seja um norte absoluto, a distinção entre serviços essenciais e não essenciais, utilizada pelas legislações estaduais para parametrizar a abertura de algumas atividades e o fechamento de outras, é um bom ponto de partida.

130 SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 332, 463, 536.

131 TJSP, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, processo 1110037-15.2016.8.26.0100, julgador Dr. João de Oliveira Rodrigues Filho, j. 15/04/2020; TJSP, 2ª Vara Cível de Santa Bárbara D'Oeste, processo 1004884-18.2017.8.26.0533, julgador Dr. Paulo Henrique Stahlberg Natal, j. 24/04/2020.

132 TJSP, Câmara Especial de Falência e Recuperação Judicial, AI 459.929.4/7-00, Rel. Des. Boris Kauffmann, j. 06/12/2006; TJRJ, 14ª Câmara Cível, AI 0039682-69.2014.8.19.0000, Rel. Des. Gilberto Campista Guarino, j. 03/12/2014.

133 O STJ reverteu decisão do TJSP na recuperação judicial da Parmalat Brasil S.A. – Indústria de Alimentos, autorizando a modificação do plano de recuperação originalmente proposto e aprovado pela assembleia geral de credores, mesmo após o biênio de supervisão judicial, sem que houvesse, no entanto, o encerramento do processo de recuperação judicial por sentença (LREF, art. 63). Segundo a Corte Superior: “Ainda que transcorrido o prazo de até 2 anos de supervisão judicial, não houve, como ato subsequente, o encerramento da recuperação, e, por isso, os efeitos da recuperação judicial ainda perduram, mantendo assim a vinculação de todos os credores à deliberação da Assembleia.” (STJ, 4ª Turma, REsp 1.302.735/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17/03/2016). Ver, também: TJRS, 6ª Câmara Cível, AI 70044939700, Rel. Des. Ney Wiedemann, j. 15/12/2011; TJRS, 6ª Câmara Cível, AI 70040733479, Rel. Des. Ney Wiedemann Neto, j. 28/04/2011; e TJSP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, AI 641.937-4/5-00, Rel. Des. Lino Machado, j. 15/12/2009. Nesse sentido, o Enunciado 77 da II Jornada de Direito Comercial promovida pelo Conselho da Justiça Federal: “77. As alterações

remodelar o plano de recuperação está absolutamente em consonância com os desafios impostos pela pandemia do novo coronavírus¹³⁴⁻¹³⁵.

Como já exposto em decisão judicial sobre o tema: “Uma guerra, uma revolução, uma pandemia, isso tudo sim é causa de revisão de um contrato e, igualmente, de um plano de recuperação judicial, por sua própria natureza negocial. Nem é preciso invocar-se o princípio da preservação da empresa. A quebra de todas as projeções econômicas por evento absolutamente inevitável, bem como a incapacidade de fazer frente às obrigações previstas no plano e as despesas correntes das operações, configuram justo motivo para (...) a revisão do plano”¹³⁶.

do plano de recuperação judicial devem ser submetidas à assembleia geral de credores, e a aprovação obedecerá ao quórum previsto no art. 45 da Lei n. 11.101/2005, tendo caráter vinculante a todos os credores submetidos à recuperação judicial, observada a ressalva do art. 50, §1º, da Lei n. 11.101/2005, ainda que propostas as alterações após dois anos da concessão da recuperação judicial e desde que ainda não encerrada por sentença”.

134 TJSP, 2ª Vara Cível de Santa Bárbara D'Oeste, processo 1004884-18.2017.8.26.0533, julgador Dr. Paulo Henrique Stahlberg Natal, j. 24/04/2020; TJSP, 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro, processo 1011207-40.2019.8.26.0510, julgador Dr. Joélis Fonseca, j. 14/04/2020.

135 Recomendação 63 do CNJ. “Art. 4º. Recomendar a todos os Juízos com competência para o julgamento de ações de recuperação judicial e falência que podem autorizar a devedora que esteja em fase de cumprimento do plano aprovado pelos credores a apresentar plano modificativo a ser submetido novamente à Assembleia Geral de Credores, em prazo razoável, desde que comprove que sua capacidade de cumprimento das obrigações foi diminuída pela crise decorrente da pandemia de Covid-19 e desde que estivesse adimplindo com as obrigações assumidas no plano vigente até 20 de março de 2020”. Também há projetos de lei tratando do assunto: PL 1397. “Art. 12. Fica autorizada a apresentação de novo plano de recuperação judicial ou extrajudicial, tenha ou não sido homologado o plano original em juízo, com direito a novo período de suspensão previsto no art. 6º da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, limitado ao período referido no art. 11 desta Lei, sujeitando-se o plano aditado à aprovação pelos credores nos termos do procedimento específico. § 1º Em relação ao plano aditado, será considerado tanto para cálculo de montante a pagar, quanto para cômputo de votos o crédito originalmente detido pelo credor, deduzido dos montantes eventualmente pagos no cumprimento do plano anteriormente homologado. § 2º O plano de recuperação aditado poderá sujeitar créditos posteriores ao anterior pedido de recuperação judicial ou extrajudicial, com exceção dos financiamentos ao devedor realizados mediante expressa anuência do juízo da recuperação judicial” (redação conforme texto aprovada pela Câmara dos Deputados no dia 21 de maio de 2020). Apresentam dispositivo semelhante ao art. 12 do PL 1397 os seguintes projetos de lei: PLS 2373 (art. 4º) e PLS 1199 (art. 8º).

136 TJSP, 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, processo 1119642-14.2018.8.26.0100, julgador Dr. Paulo Furtado de Oliveira Filho, j. 27/04/2020.

Nesse contexto, deve-se examinar o polêmico “empacotamento” dos créditos pós-RJ. A possibilidade de sujeitar obrigações originadas pós-pedido da recuperação (judicial ou extrajudicial), geradoras de créditos extracursais, é, no mínimo, controversa. Em primeiro lugar, a jurisprudência não admite a hipótese¹³⁷, sendo cogitada apenas de *lege ferenda*¹³⁸.

A rigor, a sujeição a um novo concurso de credores que negociaram com a empresa em recuperação tendo a certeza da extraconcursalidade do seu crédito é juridicamente questionável, além de causar o deletério efeito de minar o mercado de crédito em face da insegurança jurídica criada, talvez arruinando a possibilidade de financiamentos DIP — algo já tão raro no País. Para além do dano sofrido e não precificado, é provável que os credores que eventualmente estejam nessa situação fiquem receosos de negociar com empresas em recuperação judicial, apreensivos que situação semelhante possa ocorrer no futuro¹³⁹.

137 Com exceção da seguinte: TJRS, 2ª Vara Cível da Comarca de Cachoeira do Sul, processo 5000869-97.2020.8.21.0006, julgadora Dra. Tamara Benetti Vizzotto, j. 06/05/2020 (que assim decidiu: “defiro a sujeição à Recuperação Judicial dos créditos constituídos após o pedido de recuperação, até o prazo de 30 dias, a contar da decisão, tendo em vista que não é possível se aferir a data de término do isolamento social. Caso contrário, tal pedido deverá ser reiterado pelas requerentes após o término do prazo ora concedido”).

138 Há três projetos de lei tratando do assunto em tramitação no Congresso Nacional: PL 139 “Art. 12. Fica autorizada a apresentação de novo plano (...). § 2º O plano de recuperação aditado poderá sujeitar créditos posteriores ao anterior pedido de recuperação judicial ou extrajudicial, com exceção dos financiamentos ao devedor realizados mediante expressa anuência do juízo da recuperação judicial” (redação conforme texto aprovada pela Câmara dos Deputados no dia 21 de maio de 2020)”. O PL 2373, em seu art. 4º, apresenta dispositivo semelhante.

139 A nova redação dada ao art. 12 do PL 1397 (conforme texto aprovada pela Câmara dos Deputados no dia 21 de maio de 2020) tenta endereçar o problema do financiamento na recuperação judicial ao proteger o financiador DIP, cuja operação tenha sido autorizada judicialmente. Ocorre que a sugestão não resolve o problema; a um, porque cria solução de afogadilho, que simplifica questão complexa ao delegar para o Poder Judiciário decisão que deveria ser essencialmente dos agentes de mercado (i.e. financiador, devedor e credores), podendo vir a ser posteriormente homologada judicialmente, se houvesse comprometimento de garantia previamente outorgada a terceiro pela sociedade em recuperação; a dois, porque perde a oportunidade de estabelecer um regime de compartilhamento de garantias entre credores e financiadores, além de um sistema hígido de preferências para o recebimento do crédito dentro da própria recuperação judicial, no qual os financiadores, respeitados certos requisitos, estariam em posição de destaque; a três, porque limita o caráter de financiamento dos aporte feitos pelos sócios e sociedades do mesmo grupo às Seções I e II do Sistema de Prevenção à Insolvência; a quatro, porque, ao proteger apenas o financiador DIP, olvida-se que todo parceiro comercial que dá crédito à recuperanda (inclusive na forma de concessão de prazo para pagamento nas compras de mercadorias e serviços) também mereceria proteção da lei.

Aqueles que defendem a medida argumentam que a situação gerada pela pandemia da Covid-19 é totalmente excepcional e que tende a não se repetir. Além disso, pragmaticamente, salientam a necessidade de ajustar o endividamento pós-RJ sob pena de inviabilizar a preservação da empresa. A observação nº 7 do Relatório do *Turnaround Management Association* – Brasil sobre o PL 1397/2020 sugere que, se os créditos pós-pedido forem objeto de negociação, seja garantida sua absoluta prioridade — de pagamento de política — sobre os créditos pré-pedido, de forma a não gerar insegurança jurídica sobre suas preferências. De qualquer forma, em função da excepcionalidade da medida e seus potenciais efeitos econômicos, importante ressaltar, mais uma vez, que a sujeição dos créditos pós-pedido não deveria ser admitida pela jurisprudência sem lei que a autorize.

Como veremos a seguir, há uma interessante proposta de dispositivo que, diante da não aprovação do plano em assembleia, submete a convocação da recuperação em falência a uma segunda deliberação da própria assembleia. De acordo com o PL 2373, “a rejeição à aprovação do plano de recuperação judicial, decidida em Assembleia Geral de Credores, não acarreta a imediata decretação e falência do devedor, devendo o administrador judicial submeter aos credores a deliberação sobre eventual convocação da recuperação judicial em falência” (art. 5º, VII).

Na alternativa proposta, a convocação da recuperação judicial em falência em razão da rejeição do plano em assembleia funciona como filtro de viabilidade da empresa. O art. 73, III, da LREF concretiza o princípio da retirada da empresa inviável do mercado, supondo que se os credores preferiram a quebra ao invés da recuperação, trata-se de empresa inviável. O art. 5º, VII, do PL 2373 sujeita o evento da falência a uma espécie de decisão confirmativa da própria assembleia, que pode, segundo essa nova sistemática, recusar o plano, mas preferir que a recuperanda não quebre.

Certamente, trata-se de providência de cautela em um cenário de incertezas no qual as empresas estão mais fragilizadas. Em resumo, a empresa poderia tentar se reestruturar, mas, não conseguindo, conseguiria escapar da falência caso os credores julgassem ser ela merecedora de continuar no mercado, ou simplesmente porque não aceitaram os termos da negociação, mas não acreditam ser o caso de falência. Em razão da excepcionalidade do cenário atual, trata-se de medida razoável e que não causaria maiores danos aos credores.

8. Atividade do AJ

Ainda que se discuta a própria constitucionalidade da Recomendação 63 do CNJ, o ponto em que se sugere ao administrador judicial seguir com os trabalhos de fiscalização das atividades da recuperanda de forma virtual e remota parece absolutamente razoável para o momento¹⁴⁰.

Primeiro, porque destaca a importância da fiscalização das atividades da recuperanda. Mesmo que a devedora esteja, eventualmente, com as suas operações paralisadas ou diminuídas, é importante fornecer aos credores informações atualizadas sobre o que se passa com ela e sobre o cumprimento das obrigações correntes, como salários, tributos e obrigações junto aos fornecedores de serviços essenciais, por exemplo¹⁴¹. Aliás, em época de pandemia, recomenda-se um contato ainda mais próximo entre administrador judicial e recuperanda, inclusive para que o juízo da recuperação esteja ciente de todo e qualquer fato relevante que possa afetar a recuperação judicial¹⁴².

Finalmente, em razão das medidas de saúde pública, essencial que a fiscalização seja feita, majoritariamente, de forma virtual e remota, por meio das diversas ferramentas tecnológicas atualmente existentes¹⁴³, não se descartando, respeitadas as medidas sanitárias, a realização de averiguações *in loco* quando o caso concreto recomendar.

140 Recomendação 63 do CNJ. “Art. 5º. Recomendar a todos os Juízos com competência para o julgamento de ações de recuperação judicial e falência que determinem aos administradores judiciais que continuem a realizar a fiscalização das atividades das empresas recuperandas, no termos da Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, de forma virtual ou remota, e que continuem a apresentar os Relatórios Mensais de Atividades (RMA), divulgando-os em suas respectivas páginas na internet”.

141 É necessário reduzir a assimetria informacional entre o devedor e os credores, sendo que o administrador judicial cumpre um importante papel nisso — devendo a sua atuação não se restringir à mera formalidade, mas sim analisar a substância das operações, especialmente quando endereçados questionamentos por parte dos agentes envolvidos no processo.

142 Sobre o tema, ver: JAPUR, José Paulo Dorneles; MARQUES, Rafael Brizola. Revisitando as funções do administrador judicial durante a pandemia do COVID-19. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/324861/revisitando-as-funcoes-do-administrador-judicial-durante-a-pandemia-do-covid-19>

143 TJRS, Vara Regional Empresarial a Comarca de Novo Hamburgo, processo 5004881-18.2020.8.21.0019, julgador Dr. Alexandre Kosby Boeira, j. 12/05/2020.

