

 **FACMAIS** CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS
FACULDADE DE INHUMAS

CURSO DE DIREITO

MARCO AURÉLIO SIQUEIRA SAMPAIO

**A ESPECIALIZAÇÃO DAS VARAS NO JULGAMENTO DA RECUPERAÇÃO
JUDICIAL**

INHUMAS, GOIÁS

2017

MARCO AURÉLIO SIQUEIRA SAMPAIO

**A ESPECIALIZAÇÃO DAS VARAS NO JULGAMENTO DA RECUPERAÇÃO
JUDICIAL**

Apresentação do Capítulo I do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) à Faculdade de Inhumas – FacMais, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Esp. Rafael Bernardes Lucca.

INHUMAS - GO

2017

MARCO AURÉLIO SIQUEIRA SAMPAIO

**A ESPECIALIZAÇÃO DAS VARAS NO JULGAMENTO DA RECUPERAÇÃO
JUDICIAL**

AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO(S) ALUNO(S)

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS)
como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Inhumas, 06 de dezembro de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Rafael Bernardes Lucca – FacMais
(orientador e presidente)

Prof. Esp. Leandro Marques Rodrigues – FacMais
(Membro)

Prof. Dra Sandra Mônica de Jesus – FacMais
(Membro)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

BIBLIOTECA FACMAIS

S192e

SAMPAIO, Marco Aurélio Siqueira
A ESPECIALIZAÇÃO DAS VARAS NO JULGAMENTO DA RECUPERAÇÃO
JUDICIAL/ Marco Aurélio Siqueira Sampaio. – Inhumas: FacMais, 2017.

46 f.: il.

Orientador: Rafael Bernardes Lucca.

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas -
FacMais, 2017.

Inclui bibliografia.

1. Recuperação Judicial; 2. Processo recuperacional; 3. Especialização da vara; 4.
Função Social da Empresa; 5. Acesso à Justiça. I. Título.

CDU: 34

Dedico este trabalho aos meus pais, Lourdes e Walter que, com o seu apoio possibilitaram a subida de mais este degrau como tantos outros alcançados anteriormente, assim como nunca terem desistido de me ensinar seus valores.

Ao meu irmão Guilherme, por ser esta pessoa maravilhosa e amigo incondicional que sempre me apoiou nos mais tortuosos momentos e nunca me deixou desistir dos meus objetivos.

À minha filha Lavínia que com cada sorriso me dá forças e renova as esperanças de dias melhores.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente à Deus, por ter me concedido saúde, força e disposição para fazer a faculdade e o trabalho de final de curso. Sem ele, nada disso seria possível.

Aos meus pais Lourdes e Walter, que me deram apoio e incentivo nas horas difíceis. Sou grato também ao meu irmão Guilherme, que não me deixou ser vencido pelo cansaço.

Ao professor Rafael, responsável pela orientação desse trabalho.

A justiça falha, mas não tarda. (Fabiano Cambota).

RESUMO

O presente trabalho aborda os fenômenos de uma empresa em crise econômico-financeira, demonstrando que nem sempre um juízo de vara única será eficaz no julgamento de uma recuperação judicial, haja vista a morosidade processual que é um elevado problema para uma empresa em tal situação e também à aplicação do acesso à justiça tanto para a empresa em crise, quanto para os credores. Sendo as empresas o que impulsiona o crescimento de um Estado, este inovou a legislação criando a recuperação judicial e com ela vários mecanismos para que uma empresa em crise, mas que ainda tenha viabilidade de continuar no mercado, não convale em falência para que assim mantenha a fonte produtora e aplique devidamente sua função social mantendo empregos e gerando benefícios para a sociedade a ela ligada. Tais mecanismos nem sempre são fáceis de se aplicar ou interpretar, sendo assim, o mais plausível a se fazer é a especialização das varas no julgamento da recuperação judicial, pois o juiz de vara especializada tem uma maior facilidade de aplicá-los devidamente, pois este está em contato com esta peculiar legislação a todo momento. Assim sendo, é analisada a lei de recuperação judicial demonstrando tais peculiaridades que deixam a aplicação desta lei complexa. O trabalho tem o intuito de demonstrar ainda que a recuperação judicial é um mecanismo utilizado pelo Estado para tentar administrar uma crise interna possibilitando que esta venha a se recuperar e volte a ser uma produtora de renda para a sociedade.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Processo recuperacional. Especialização da vara. Função Social da Empresa. Acesso à Justiça.

ABSTRACT

The present work deals with the phenomena of a company in economic and financial crisis, demonstrating that not always a single bar judgment will be effective in the judgment of a judicial recovery, given the procedural slowness that is a high problem for a company in such situation and access to justice for both the company in crisis and the creditors. Being the companies that drives the growth of a State, this innovated the legislation creating the judicial recovery and with it several mechanisms so that a company in crisis, but still has the viability to continue in the market, does not convict in bankruptcy so that it maintains the productive source and duly apply its social function by maintaining jobs and generating benefits for the society linked to it. Such mechanisms are not always easy to apply or interpret, so the specialized rod judge has a greater facility to apply them properly, since he is in contact with this peculiar legislation at all times. Thus, the judicial recovery law is analyzed, demonstrating such peculiarities that leave the application of this complex law. The paper also aims to demonstrate that judicial recovery is a mechanism used by the state to try to manage an internal crisis, enabling it to recover and become an income producer for society.

Keywords: Judicial recovery. Recovery process. Specialization of the stick. Corporate Function of the Company. Access to justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	12
1.1 CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E OBJETIVOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	13
1.2 PRINCÍPIOS QUE REGEM A RECUPERAÇÃO JUDICIAL	14
1.3 DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL	16
1.3.1 Fase Postulatória	16
1.3.2 Fase Deliberativa	18
1.3.3 Fase de Execução do Plano de Recuperação Judicial	19
1.4 DADOS ESTATÍSTICOS E PRINCIPAIS DIFICULDADES NO PROCESSO RECUPERACIONAL	20
1.5 PECULIARIDADES DO PROCESSO RECUPERACIONAL	23
2 ACESSO À JUSTIÇA	25
2.1 O VASTO SENTIDO DA PALAVRA JUSTIÇA	25
2.2 O DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988	26
2.3 ACESSO À JUSTIÇA NA ESPECIALIZAÇÃO DO JUÍZO	28
2.4 DA ESPECIALIZAÇÃO DA VARA	29
2.4.1 Da Vara Especializada	29
2.4.1.1 Da Celeridade Processual	30
2.4.1.2 Da Economia Processual	31
2.4.1.3 Da Efetividade Processual	32
2.5 DA VARA ÚNICA	32
2.5.1 Da morosidade processual na vara comum	32
3 A RELAÇÃO ENTRE A ESPECIALIZAÇÃO DO JUÍZO RECUPERACIONAL E UMA TUTELA JURÍDICA EFETIVA	34
3.1 RECUPERAÇÃO JUDICIAL: UM PROCESSO (MUITO) ESPECIAL	34
3.2 A INEFETIVIDADE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	37
3.3 COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS	43

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o instituto da recuperação judicial e suas peculiaridades, fazendo uma comparação do juízo de vara única frente ao juízo de vara especializada em seu julgamento, sabendo que o processo da Lei 11.101/2005 é um processo especial, pois é determinado por variáveis como a economia.

É também um dos seus objetivos realizar estudos de casos para analisar a coerência dos julgados das duas espécies de vara (única e especializada) no que diz respeito às recuperações judiciais, frente à Lei 11.101/2005 e seus dispositivos, analisando estatísticas de recuperabilidade das empresas, assim como, o descumprimento do plano e a convolação em falência, para que se responda ao seguinte questionamento: é necessária a especialização de serventias e magistrados para que se adquira melhores resultados nas recuperações judiciais ou as Varas únicas são capazes de realizar tais procedimentos satisfatoriamente?

Essa temática tem íntima relação com as demandas atuais por mais acessibilidade à justiça no tange ao processo de recuperação judicial, pois como expõem Cappelletti e Garth em seu livro “Acesso à Justiça” de 1988, há uma necessidade de informação que é primordial para alcançar o tão almejado acesso à justiça por todos, além de ser um dos pilares para a melhoria do acesso à justiça a criação de “tribunais e procedimentos especializados para certos tipos de causas socialmente importantes”, o que, segundo os autores, inclusive, não é algo novo (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 94).

Pretende-se que algumas perguntas sejam respondidas ao final deste trabalho, como, por exemplo: há uma mesma efetividade em um processo de recuperação judicial julgada por um juiz de vara única que um processo julgado pelo juiz da vara especializada? Consegue o juiz de vara única visualizar se a empresa é viável e qual o papel de sua função social para aquela sociedade?

Trabalha-se aqui com a hipótese de que o juiz de vara especializada tem uma maior sensibilidade que o juiz de vara única para analisar os benefícios de um plano de recuperação judicial (muito embora, para a maioria da doutrina essa análise não seja de competência do juiz – vide enunciado nº 46 da I Jornada de Direito Comercial do CJF), bem como, se o plano vai lesar algum credor e qual classe de credores será

lesada, assim como, se a forma e a ordem do pagamento está em consonância com a Lei 11.101/2005.

O tema em questão trata da qualidade do juízo de vara única no julgamento da matéria específica da recuperação judicial e se tal julgamento poderá prejudicar uma das partes do processo, por faltar *know how*¹ da matéria em questão ou ainda dos dispositivos legais presentes na Lei 11.101/2005, frente ao julgamento do juiz da vara especializada.

Há uma dificuldade de julgamento de uma recuperação judicial pois, além de ser baseada em uma lei com muitas especificidades, não há uma coerência entre o aspecto material e procedimental do benefício. Ademais, tem-se, ainda, análises de caráter subjetivo a serem feitas, como a verificação do cumprimento da função social da empresa frente à sociedade por ela afetada, bem como a viabilidade daquela empresa frente à economia.

Assim sendo, poderá o juiz deixar de aplicar algum procedimento específico dessa lei e assim deixar de aprovar um plano de recuperação judicial que seria benéfico para a maioria dos credores, muitas vezes por seu desconhecimento ou por mero capricho dos credores de maior expressividade na assembleia geral de credores, os quais, em última instância, como será visto, decidem (ou deveriam decidir) quanto à recuperação da empresa.

Para o presente trabalho foi utilizada a análise de caso, assim como, o estudo de doutrina dos mais variados autores da matéria em questão. Também foi realizada uma comparação dos princípios que regem esta legislação com o que realmente acontece nos processos de recuperação judicial, inclusive, com a realização de uma entrevista com um juiz de direito em exercício numa vara única.

¹ *Know how* - traduzido de forma mais literal significa “saber fazer”, mas neste caso seria a sensibilidade de um juiz para julgar determinada matéria.

1 RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Empresas que se encontrem em situação de crise econômico-financeira e que possam ser superadas, podem se valer do disposto na Lei 11.101/2005 por meio da recuperação judicial² ou extrajudicial para que a crise seja superada, objetivando a manutenção da fonte produtora, manutenção dos empregos, interesses dos credores e da sociedade como um todo.

Primeiramente, portanto, é necessário definir qual é o conceito de crise econômico-financeira. De acordo com Fábio Ulhoa Coelho (2007) há três tipos de crise que, em conjunto ou separadamente, podem redundar em uma crise econômico-financeira: a) a crise econômica, que ocorre quando o custo gerado pela atividade é maior que seus rendimentos; b) a crise financeira, que ocorre quando o crédito que a empresa possui não é o suficiente para pagar seus credores, é a crise de liquidez; e c) a crise patrimonial, que ocorre quando o passivo é maior que o ativo, ou seja, a empresa deve mais que o total de seus ativos.

E, ainda, de acordo com Marlon Tomazette (2017), além dos três tipos de crise abordadas por Fábio Ulhoa Coelho, ainda se pode observar a crise de rigidez e a crise de eficácia. A crise de rigidez é aquela crise proveniente da não adaptação da atividade empresária ao ambiente onde está fixada, sendo causada por fatores externos ao empresário. Já a crise de eficácia é aquela que por fatores adversos a atividade tem um rendimento menor do que deveria, crise esta que, diferente da crise de rigidez, tem como causa fatores internos.

Mesmo dentro de um cenário de crise da empresa, somente poderá se valer desses benefícios aquele empresário que desenvolva atividade empresária economicamente viável.

A respeito do conceito de viabilidade, Rachel Sztajn leciona que: “Viável é o que pode ser executado, que pode ser duradouro. Portanto, o que se requer é uma demonstração matemática, não jurídica, de que, aplicadas as medidas saneadoras desenhadas no plano, a crise será superada” (SZTAJN, 2007, p. 367).

² O instituto da recuperação judicial encontra-se regulamentado na Lei nº 11.101/2005 nos artigos 47 a 72, assim como nas disposições comuns entre a recuperação judicial e falência previstas na referida Lei, além da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Como é cediço, a recuperação de empresas é um meio de prevenir as quebras. A esse respeito, confira-se a lição de Penalva Santos:

Na seara do Direito Falimentar, uma das maiores preocupações dos juristas sempre foi com relação aos meios para evitar a quebra. Essas formas preventivas testaram vários sistemas, mas sempre sob a ótica estreita dos interesses do devedor ou dos credores. Somente nas últimas décadas é que se chegou à conclusão de que era importante adotar o procedimento de reorganização da empresa, diferente dos modelos até então existentes, para evitar o seu desaparecimento quando houvesse um interesse social relevante (SANTOS, 2000, p. 138-139).

Assim, para suprir a necessidade exposta por Penalva Santos, foi criada a Lei 11.101/2.005 que tramitou por mais de uma década no Congresso Nacional, sendo que a referida lei é fruto do projeto 4.376/1.993.

1.1 CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E OBJETIVOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A recuperação judicial é o instrumento jurídico, pelo qual, uma empresa em crise econômico-financeira, que tenha viabilidade de permanecer no mercado, tem para superá-la. Desta forma, conceitua Jorge Lobo:

Recuperação judicial é o instituto jurídico, fundado na ética da solidariedade, que visa sanear o estado de crise econômico-financeira do empresário e da sociedade empresária com a finalidade de preservar os negócios sociais e estimular a atividade empresarial, garantir a continuidade do emprego e fomentar o trabalho humano, assegurar a satisfação, ainda que parcial e em diferentes condições, dos direitos e interesses dos credores e impulsionar a economia creditícia, mediante a apresentação, nos autos da ação de recuperação judicial, de um plano de reestruturação e reerguimento, o qual, aprovado pelos credores, expressa ou tacitamente, e homologado pelo juízo, implica novação³ dos créditos anteriores ao ajuizamento da demanda e obriga a todos os credores a ela sujeitos, inclusive os ausentes, os dissidentes e os que se abstiveram de participar das deliberações da assembleia geral (LOBO, 2007, p. 47/48).

No que tange a este entendimento, a recuperação judicial não se limita à mera satisfação do débito com os credores, ou a superação da crise econômico-financeira da empresa ou sociedade empresária, mas visa principalmente, garantir a continuidade do emprego, conservar a fonte produtora de riqueza sempre visando a função social da empresa que é princípio constitucional.

Ensina Fazzio Jr. (2005), ainda, que a recuperação judicial é um benefício, que traz uma solução diferenciada para as obrigações do devedor:

Na verdade, o que o devedor postula, na recuperação judicial, é um tratamento especial, justificável, para remover a crise econômico-financeira

de que padece. É bom observar que se trata de uma solução anormal, anômala de obrigações, permitida pelo sistema jurídico, para uma situação também anormal (FAZZIO JR, 2005, p. 129).

Assim, poderá perceber que, a ação de recuperação judicial é uma ação de conhecimento da espécie consultiva (aos credores) e que inicia uma novação do crédito, desta forma, a pretensão dessa ação é a reorganização da empresa no sentido de resguardar a atividade, para que se alcance uma satisfação tanto para o credor, quanto a toda a função social que gira em torno da empresa.

Para Jorge Lobo (2007), a Lei de Recuperação Judicial e Falências tem como objetivo, maior que a própria justiça em si, criar condições para que a empresa se recupere, mesmo que deixando o credor, de certa forma, lesado, assim como pode se ver a seguir:

As normas da Lei 11.101/2005 não tem a pretensão de realizar a justiça, mas criar condições e medidas para propiciar às empresas em crise se reorganizem, como, por exemplo, a suspensão de ações e execuções contra o devedor (art. 6º), o pagamento prioritário dos créditos trabalhistas (art. 54), a novação das obrigações e dívidas do devedor, mesmo sem anuência dos credores (art. 59), destituição dos administradores da empresa (art.64) e restrições aos poderes dos administradores (art.66), entre outras (LOBO, 2007, p.124).

No tocante à natureza jurídica da recuperação judicial, segundo Tomazette (2012), pode se falar em duas correntes doutrinárias, sendo as correntes: (i) a primeira, de natureza processual, publicista, em razão da prestação jurisdicional do Estado; e (ii) a segunda, de natureza contratual, privatista, tendo em vista a aprovação do plano pela assembleia geral de credores. Merece ser incluída nesta classificação a posição de Domingos (2009), segundo o qual a recuperação judicial possui natureza dicotômica devido à possibilidade de concessão por parte do juiz na forma do art. 58, § 1º, sendo a natureza jurídica da recuperação judicial ora contratual ora mandamental (OLIVEIRA, 2015, p. 28-29).

1.2 PRINCÍPIOS QUE REGEM A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O artigo 47 da Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falências, nos traz quais são os objetivos a serem alcançados pela recuperação judicial, sendo eles: (i) a superação da crise econômico-financeira do devedor; (ii) manter a atividade empresarial em funcionamento (isso se a empresa tiver viabilidade); (iii) manter a fonte de emprego; (iv) manter os interesses e direitos dos credores, para que haja a

preservação da atividade empresária e dessa forma a empresa passe a cumprir sua função social.

O princípio da preservação da empresa, presente no artigo 47 da Lei 11.101/2005 rege o processo de recuperação. A continuidade da empresa é de suma importância tanto para o mercado, quanto para a sociedade em geral e credores independentemente da classe. Nas palavras de Macedo, a recuperação judicial

[...]deixou de ser vista como mero instrumento de satisfação dos seus empresários para se tornar uma instituição que deve realizar interesses de toda a sociedade. A empresa representa hoje um dos principais pilares da economia moderna, sendo uma grande fonte de postos de trabalho, de rendas tributárias, de fornecimento de produtos e serviços em geral e de preservação da livre concorrência (MACEDO, 2012).

Tem-se, também, o princípio da função social da empresa, o qual tem como prioridade contribuir com o Poder Público por meio de impostos, movimentar riquezas, gerar empregos e promover o desenvolvimento do mercado. Assim, como se trata de previsão constitucional, o importante para o procedimento da recuperação judicial é o cumprimento da função social da empresa perante todo o sistema e não a simples obtenção de lucro para o empresário.

Arelado ao princípio da preservação da empresa, tem-se o princípio da viabilidade da empresa, cuja aferição dependerá de seus ativos e passivos. Se a empresa tem perspectiva de maximizar seus ativos a melhor, solução será a tentativa de recuperação, pois esta demonstrou a sua viabilidade assim será lhe dada a possibilidade de manter a atividade. No entanto, se a conclusão for de que a empresa está fadada ao fracasso, não deverá se beneficiar da recuperação judicial.

O princípio de preservação do crédito também tem a sua importância, pois sem ele não haverá a movimentação de riquezas e por esse fim é elemento básico para a atividade mercantil.

Segundo o “*par conditio creditorum*”³ todos os credores têm direitos iguais, ressalvadas as preferências impostas por lei, como se percebe no crédito trabalhista.

Segundo o artigo 75, parágrafo único, da Lei 11.101/2.005, que, muito embora previsto na parte aplicável ao processo de falência, também se aplica à recuperação

³ *par conditio creditorum* é a condição de igualdade dos credores de mesma classe no processo de recuperação judicial e na falência.

judicial, o processo deverá ser conduzido de forma célere, a fim de não se prejudicar o credor com a desvalorização de seus créditos com o decurso do tempo.

Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.
Parágrafo único. O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual. (Brasil, 2005)

Dessa forma, não deve haver a morosidade no processo de recuperação judicial, pois há risco de defasar tanto o credor, quanto a empresa recuperada, vez que se pode verificar uma desvalorização de seus ativos e assim poderá não mais conseguir cumprir o plano de recuperação judicial apresentado.

1.3 DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Segundo Coelho (2007), existem três fases no processo de recuperação judicial, são elas: “as fases postulatórias, deliberativa (fases de processamento) e a fase de execução do plano”. A seguir, será feita uma breve análise de cada uma delas.

1.3.1 Fase Postulatória

A primeira fase, chamada de fase postulatória inicia-se com a protocolização da petição inicial, que poderá ser realizado apenas pelo devedor que ostente a qualidade de empresário, com os requisitos exigidos pela Lei 11.101/2.005. Os credores da empresa em crise econômico-financeira não possuem tal legitimidade, ou seja, não poderão realizar o pedido de recuperação judicial, diferentemente da falência que qualquer credor poderá pedir.

Como se disse, são considerados legitimados para requerer o pedido de recuperação judicial o empresário e a sociedade empresária conforme os artigos 966 e 982 do Código Civil de 2.002. Desse modo, a sociedade simples não poderá requerer a recuperação judicial, pois seu conceito difere do elencado nos referidos artigos, salvo se a atividade constituir elemento de empresa.

O pedido deverá ser realizado na comarca em que estiver localizado o estabelecimento principal da empresa que pleiteia a recuperação judicial, instruído com a documentação pertinente, na forma do art. 51 da Lei nº 11.101/2005.

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:
I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;

II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

- a) balanço patrimonial;
- b) demonstração de resultados acumulados;
- c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
- d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

III – 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;

IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;

VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

VII – 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;

VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

X – 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.

§ 1º Os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, na forma e no suporte previstos em lei, permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado.

§ 2º Com relação à exigência prevista no inciso II do **caput** deste artigo, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica.

§ 3º O juiz poderá determinar o depósito em cartório dos documentos a que se referem os §§ 1º e 2º deste artigo ou de cópia destes. (BRASIL, 2005)

A partir dos incisos I e II do art. 51 da referida Lei, é possível se fazer uma análise de viabilidade da empresa que está ingressando com o pedido de recuperação judicial, ou seja, se há possibilidade de a empresa se recuperar por completo e adimplir, mesmo que a longo prazo (como a maioria dos planos de recuperação judicial trazem dilação de prazos de pagamento), com todos os seus débitos.

Os documentos previstos nos incisos III e IV do mesmo dispositivo, devem ser demonstrados para que haja uma lista inicial de credores e débitos, mesmo que esta seja alterada posteriormente na apresentação do plano de recuperação judicial, ou até mesmo com a impugnação e habilitação de créditos que não estejam com o valor correto ou não tenha constado do débito na relação.

Deverá constar, ainda, a certidão de regularidade perante o registro público de empresas mercantis, prevista no inciso V do art. 51, pois somente poderá se beneficiar da recuperação judicial a empresa ou sociedade empresária devidamente inscrita, e com situação regular na respectiva Junta Comercial.

Já do inciso VI ao inciso IX do art. 51, vem demonstrar a real situação da empresa que almeja a recuperação judicial, pois deve-se demonstrar os protestos, as ações judiciais, extratos bancários e aplicações financeiras do devedor, assim como relação de bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor, documentos estes que, devido ao interesse social no processo e à primordial necessidade transparência para o sucesso da recuperação judicial, deverão ficar disponíveis a qualquer interessado, mediante autorização judicial, conforme o § 1º do art. 51 da Lei nº 11.101/2.005.

Assim como demonstrado, o artigo 51 da Lei 11.101/2.005, traz o rol de elementos necessário para o deferimento da petição inicial do pedido de recuperação judicial.

Preenchidos os requisitos do artigo 51 da Lei 11.101/2.005, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial na forma do artigo 52 da referida lei e conforme os incisos deste artigo o juiz deverá ainda: (i) nomear o administrador judicial; (ii) determinar a dispensa de certidões negativas para que a empresa exerça sua atividade, salvo para contratação com o Poder Público, recebimento de benefícios, incentivos creditícios ou fiscais; (iii) ordenar a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor na forma do artigo 6 da Lei 11.101/2.005; (iv) determinar ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial; (v) ordenar 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. (Brasil, 2005)

Após esses atos do juiz é que os credores começarão a ter um papel mais ativo dentro do processo e com isso se inicia a fase deliberativa. Paralelamente, dar-se-á início também à chamada fase de verificação de crédito feita pelo administrador judicial (subfase administrativa), juntamente com juiz (subfase judicial).

1.3.2 Fase deliberativa

A segunda fase é o intervalo entre a decisão interlocutória que concede o processamento da recuperação até a aprovação do plano de recuperação judicial. Tal

fase é chamada de deliberativa, pois nessa fase os credores vão deliberar pela aprovação ou não em assembleia geral de credores do plano de recuperação judicial.

De acordo com a Lei de Recuperação Judicial e Falências em seu artigo 53, o plano de recuperação judicial deverá conter:

- I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;
- II – demonstração de sua viabilidade econômica; e
- III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada (Brasil, 2005).

O plano de recuperação judicial, além de necessariamente conter os requisitos acima elencados, deverá ser apresentado no prazo de 60 (sessenta) dias improrrogáveis, após a publicação do deferimento do processamento da recuperação judicial conforme previsto no caput do artigo 53 Lei 11.101/2.005, se não apresentado no prazo deverá o juiz decidir pela convalidação em falência conforme o caput do artigo 53 *in fine* da referida lei.

1.3.3 Fase de execução do plano de recuperação judicial

A terceira fase, chamada de fase de execução é onde se colocará em prática o que foi acordado no plano de recuperação judicial, seja ele sendo aprovado na íntegra ou com ressalvas que podem ser feitas na assembleia geral de credores, respeitando-se os prazos e valores nele descritos e com a anuência do devedor.

Os artigos 61 e 62 da Lei 11.101/2.005 dispõem sobre a execução do plano de recuperação judicial e as sanções se descumpridas as obrigações previstas nele. Até 2 (dois) anos após a concessão da recuperação judicial o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial acarretará a convalidação da recuperação judicial em falência. Se isso ocorrer, os credores terão seus créditos reconstituídos nas condições originárias, deduzidos os valores eventualmente pagos na recuperação judicial. Após este período se descumprida qualquer obrigação o credor poderá requerer a execução específica ou a falência conforme o artigo 94 da referida lei.

Após o período de dois anos supracitado, tendo o devedor honrado com todas as obrigações vencidas neste prazo, conforme o artigo 63 da Lei 11.101/2.005, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial e determinará :(i) a quitação dos honorários do administrador judicial após a prestação de contas, que

deverá ser efetuada no prazo de 30 (trinta) dias; (ii) a apuração do saldo das custas judiciais a serem recolhidas; (iii) a apresentação de relatório circunstanciado do administrador judicial, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, versando sobre a execução do plano de recuperação pelo devedor; (iv) a dissolução do Comitê de Credores e a exoneração do administrador judicial; (v) a comunicação ao Registro Público de Empresas para as providências cabíveis (Brasil, 2005).

Após todo este período de tramitação do processo e cumpridos todos os requisitos, é caracterizado findo o processo de recuperação judicial.

1.4 DADOS ESTATÍSTICOS E PRINCIPAIS DIFICULDADES NO PROCESSO RECUPERACIONAL

A Lei de Recuperação judicial e falências tem seu próprio e rigoroso regramento, o qual, pode gerar dificuldades durante o processo recuperacional tanto para os credores, quanto para a empresa devedora.

Dessa forma a falta de participação do juiz nesse processo, pode ser um fato ainda mais complicador para ambas as partes, pois a falta de norteamento dos credores por parte do judiciário devido à sua autonomia gera dificuldades gigantescas a serem superadas, pois os interesses dos credores para uma aprovação de uma plano de recuperação judicial em uma Assembleia Geral de Credores podem ser bem controversos, visto que os credores são divididos em classes para a aprovação de um plano e este plano, em princípio, deve ser aprovado em todas elas.

A única possibilidade de uma interferência do juiz na aprovação do plano de recuperação judicial, é a desconsideração do voto (também chamada por alguns de *cram down*) prevista no artigo 58 da Lei de Recuperação Judicial e Falências, sendo que ainda deve-se cumprir vários requisitos previstos no referido artigo, para que esta concessão de recuperação judicial por quórum mais simplificado seja realizada. Isso ocorrerá quando o juiz percebe que aquele plano de recuperação judicial é um plano viável e benéfico tanto para a preservação da empresa, vislumbrando sua função social, quanto para a satisfação dos credores e seus créditos, a despeito de não ter alcançado integralmente o quórum normal para a sua aprovação.

Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

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

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

II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;

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

Vale ressaltar que a jurisprudência vem flexibilizando esse entendimento de que o juiz não deve se imiscuir naquilo que é decidido pela Assembleia Geral de Credores (vide enunciado nº 46 da I Jornada de Direito Comercial)⁴. Por exemplo, em 28 de fevereiro de 2012, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), ao julgar o agravo instrumento nº 0136362-29.2011.8.26.0000, envolvendo a Cerâmica Gytoku Ltda., alterou a posição ora pacificada, e manifestou-se sobre a soberania da assembleia-geral de credores, afirmando que, se o plano lesa os credores de forma a prejudicá-los consideravelmente o juiz poderá se contrapor ao plano de recuperação judicial já aprovado, tendo em vista sua competência para fazer controle de legalidade e abuso de direito.

Outra grande preocupação no processo de recuperação judicial é a respeito do Administrador Judicial. A esse respeito, poderá analisar os ensinamentos de Bezerra Filho:

O processo de recuperação e de falência é bastante complexo, por envolver inúmeras questões que só o técnico, com conhecimento especializado da matéria, poderá resolver a contento, prestando real auxílio ao bom andamento do feito. Mesmo tratando-se de advogados, economistas, administradores, contadores e outros profissionais especializados, não serão necessariamente capacitados para o pleno exercício deste trabalho, que sempre será mais bem resolvido por aqueles se especializarem em Direito Comercial e, particularmente, em Direito Falimentar. Portanto, deve o juiz do feito tomar cuidado especial no momento em que nomear o administrador, atento a todos estes aspectos (BEZERRA FILHO, 2005, p. 33).

Assim, o administrador judicial que não tenha familiaridade com o processo recuperacional poderá gerar entraves para o processo e conseqüentemente para as partes.

⁴ Enunciado n. 46 da I Jornada de Direito Comercial: Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores.

É também uma das principais dificuldades no processo de recuperação judicial, a morosidade processual, na medida em que a maioria dos processos vêm se arrastando no judiciário. Confira-se, segundo Jornal O Estado de São Paulo, que os processos “tornam-se fantasmas viventes”, pois o tempo é inimigo das empresas em crise. Com a morosidade do processo, tais empresas passam a valer cada vez menos e tem mais dificuldade de manter sua fonte produtora e honrar compromissos, ainda há a maior dificuldade de conseguir crédito para necessidades básicas da empresa como o pagamento de funcionários e a aquisição de matéria-prima.

A Lei 11.101\2.005 foi inspirada na “*Chapter 11*”⁵, no entanto não chega nem perto de sua eficácia. Sob a Lei brasileira, segundo Jornal O Estado de São Paulo:

[...] menos que 5% se endireitam e retornam às suas atividades, exitosamente (Corporate Consulting); as demais, mormente, em razão da longa tramitação processual, transformam-se em fantasmas viventes. Diferentemente, nos Estados Unidos da América, a recuperação das empresas beira os 89% (dados de 2002 a 2011 da Harvard Business Review) (JORNAL O ESTADO DE SÃO PAULO, 2013).

Destarte, deve-se destacar a celeridade da lei estadunidense que, é para tal procedimento de grande valia, pois, quanto maior o tempo que uma empresa fica estagnada esperando a tramitação do processo ela ficará cada vez mais prejudicada.

Segundo o Jornal O Estado de São Paulo:

No caso da montadora General Motors, por exemplo que pediu concordata em 2009, credores como o governo americano e o sindicato United Auto Workers converteram suas dívidas em ações de uma “Nova GM”. O plano foi aprovado em cerca de 30 dias. A empresa se recuperou e os credores venderam suas ações anos depois (JORNAL O ESTADO DE SÃO PAULO, 2013).

No Brasil, o devedor deverá apresentar o plano de recuperação judicial no prazo de 60 dias após a publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, assim os credores terão ainda 30 dias para fazer objeção ao plano de recuperação judicial, contados da publicação da relação de credores, após a objeção o juiz convocará a Assembleia Geral de Credores que a realização dessa assembleia não poderá exceder 150 (cento e cinquenta) dias.

Então, ao somar os prazos a partir da publicação do deferimento do processamento da recuperação judicial, sem contabilizar o tempo gasto para as

⁵ Chapter 11 é a lei de recuperação judicial estadunidense.

publicações, até a data limite para a aprovação da recuperação judicial, teremos um prazo de 240 (duzentos e quarenta) dias. Essa diferença na celeridade da aprovação do plano para que a recuperação judicial tenha início é crucial para que tenha uma maior possibilidade recuperacional.

Ainda segundo Rodas (Jornal O Estado de São Paulo, 2013), “a inviabilidade da recuperação judicial dá-se por vários motivos que beiram a institucionalização do calote, pois os administradores mesmo sabendo da situação que a empresa se encontra não deixa de onerá-la, com isso acaba por lesar seus credores e até mesmo o erário público, além de serem apresentados planos que contemplem altos percentuais de deságio, perdão de dívidas, falta de correção monetária, juros ínfimos ou nulos, prazos muito dilatados, grandes carências e onerar excessivamente os credores”.

1.5. PECULIARIDADES DO PROCESSO RECUPERACIONAL

Existe uma deficiência nos parâmetros para que se conduza a atuação do juiz na recuperação judicial, sendo que essa deficiência cria uma elevada dose de discricionariedade para esse juiz e conseqüentemente faz com que a segurança jurídica que deve existir fique fragilizada no processo recuperacional.

Os art. 56, § 4º, e art. 73, III da Lei nº 11.101/2005, dispõem sobre a soberania da Assembleia Geral de Credores, sendo que, se esta rejeitar o plano apresentado pelo devedor, deverá o juiz decretar a falência da empresa, de modo que o magistrado teria apenas o papel de homologar a decisão da referida assembleia.

No entanto, deve-se visualizar a manutenção da empresa viável e a função social da empresa como princípios basilares de toda e qualquer recuperação judicial. Sendo assim, na esteira do que foi decidido no julgado do Tribunal de Justiça paulista trazido acima, alguns autores afirmam que o juiz poderá se posicionar de maneira contrária à decisão da Assembleia e, aplicando o disposto no art. 47 da Lei 11.101/2005, poderá decidir pela aprovação do plano de recuperação judicial, caso a atividade empresária seja de fato viável, ou oportunizar ao devedor que apresente um novo plano, para que assim, os credores em uma nova Assembleia possam deliberar novamente.

Em conversa com membros do Ministério da Fazenda, o professor e Juiz de Direito, Carnio Costa, disse a eles que:

[...] apesar de ter sugestões de alteração na lei, precisamos de mudanças que não implicam em mudar a norma, mas que vão dar um choque de efetividade. Não adianta nada mudar a legislação se a aplicação não for adequada. Dei três sugestões. A primeira, pela implantação de mais varas especializadas, pois não tem cabimento que um processo de recuperação judicial, que é super complexo, seja gerenciado por magistrados sem familiaridade com o tema. É até desumano exigir que um juiz, lá no interior, que está julgando juizado especial, júri, processo crime, ação de despejo, guarda, pensão de alimentos, tenha que conduzir um processo de recuperação judicial complexo (JORNAL O ESTADO DE SÃO PAULO, 2013).

Visto isso, deve-se ressaltar que sendo uma lei tão complexa e por envolver fatores externos, como a economia e viabilidade da empresa no mercado, para que haja êxito ao final da recuperação, é necessário que o magistrado tenha amplo conhecimento não só da lei e seus procedimentos, mas também, de todos os fatores externos que tornam a recuperação viável ou não, para que assim não lese os credores, tampouco a empresa.

2 ACESSO À JUSTIÇA

2.1 O VASTO SENTIDO DA PALAVRA JUSTIÇA

É importante se ter uma visão geral da palavra justiça de forma ampla, para um melhor entendimento de sua aplicação no que se compreende ao acesso a ela.

Vários e importantes filósofos escreveram sobre justiça, no entanto, cada um deles teve uma interpretação para este tema tão subjetivo.

Segundo Freitas (1986), para Aristóteles “a justiça é a lei”, o indivíduo que age conforme ditam as leis, é um indivíduo que pratica a justiça, em sua visão “o homem sem a lei seria injusto”, assim como pode-se constatar adiante:

(...) vimos que o homem sem lei é injusto e o respeitador da lei é justo; evidentemente todos os atos legítimos são, em certo sentido, atos justos, porque os atos prescritos pela arte do legislador são legítimos, e cada um deles dizemos nós, é justo. Ora nas disposições que tomam sobre todos os assuntos, as leis têm em mira a vantagem comum, quer de todos, quer dos melhores ou daqueles que detêm o poder ou algo desse gênero; de modo que, em certo sentido, chamamos justos aqueles atos que tendem a produzir e a preservar, para a sociedade política, a felicidade e os elementos que a compõem. E a lei nos ordena praticar tanto os atos de um homem corajoso (...) quanto a de um homem morigerado (...) e os de um homem calmo (...); e do mesmo modo com respeito às outras virtudes e formas de maldade, prescrevendo certos atos e condenando outros; e a lei bem elaborada faz essas coisas retamente, enquanto as leis concebidas às pressas fazem menos bem (FREITAS, 1986, p. 137).

Rousseau (1762) diz que a base de uma legislação deve ser a justiça, para que assim, se obtenha uma legislação igualitária para todos sem lesar o justo e sem beneficiar o malvado, assim como podemos ver:

[...] e considerarmos humanamente as coisas desprovidas de sanção natural as leis da justiça são vãs entre os homens. Produzem somente o bem do malvado e o mal do justo, quando este as observa para com todos sem que ninguém os observe para com ele. Por conseguinte, tornam-se necessárias convenções e leis para unir o direito aos deveres e conduzir a justiça ao seu fim (ROUSSEAU, 1762, p. 46).

Já Platão descreve justiça apenas como algo que beneficiaria o homem justo e o Estado, assim como descreveu em sua obra Republica:

[...] e) tanto no Estado como no homem justo a justiça traduz o bom e o desejado; f) a justiça é um bem a ser buscado pelo homem porque está de acordo com sua natureza e, por isso, torna-o um homem feliz por expressar uma harmonia interna da alma e por poder desfrutar dos prazeres mais nobres da alma (NOGUEIRA, 2000).

Desta forma, pode-se perceber que a justiça e a legislação caminham juntas, seja para que se tenha uma referência para criar uma legislação, seja que ela se cria a partir da legislação que rege uma sociedade. Destarte percebe-se que para que se tenha uma sociedade justa, deve-se haver um pleno acesso à justiça, pois deve-se ter uma igualdade de partes em qualquer que seja o litígio.

2.2 O DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988, trouxe grandes avanços no que se refere ao acesso à Justiça, criando mecanismos para sua defesa e criando direitos, assim como se há de demonstrar.

O inciso III do artigo 1º, da Constituição Federal demonstra que um de seus fundamentos basilares é a dignidade da pessoa humana e para que essa dignidade seja atingida é necessário, dentre outros fatores, o acesso pleno e democrático à justiça por todos.

O acesso pleno à justiça é um dos fatores que permitem alcançar os objetivos inscritos no artigo 3º, incisos I, III e IV da Constituição Federal, de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, livre da pobreza e de desigualdades, ao colocar todas essas minorias citadas nestes incisos em pé de igualdade com qualquer outro cidadão em um possível processo.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 5º, inciso XXXV que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.”, desta forma, o acesso à justiça trata-se de um direito de todos, ou seja, toda pessoa natural ou jurídica tem o direito de postular em juízo, mesmo que de forma assistida, nesse sentido nos ensina ANDRADE:

A democratização do acesso à justiça implica, nessa toada, a inclusão irrestrita de todos no sistema jurídico, ultrapassando barreiras econômicas sociais, culturais e até mesmo físicas, bem como, o reconhecimento da função social do processo, garantindo-se resultados efetivos com a concretização dos direitos através da tutela jurisdicional. Configura-se, portanto, o acesso à justiça em um direito fundamental público, subjetivo e instrumental (ANDRADE, 2014, p. 450).

A doutrina é praticamente unânime no que se trata de o acesso à justiça ser condição fundamental básica dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno que pretende garantir os direitos das pessoas humanas.

Segundo Cappelletti e Garth no livro *Acesso à Justiça* (1988, p. 15), há muitos fatores complicadores para se obter um pleno acesso à justiça e para que haja uma efetividade neste sentido deve-se haver uma igualdade de armas entre as partes litigantes. São fatores complicadores para o pleno acesso à justiça: “as custas judiciais”, “possibilidade das partes” e “problemas especiais dos interesses difusos”.

As custas judiciais, em geral tem um valor muito elevado para quem pretende postular em juízo, estas custas para uma empresa que já está em crise econômico-financeira podem na maioria das vezes piorar sua situação.

A resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas. Se é certo que o Estado paga os salários dos juízes e do pessoal auxiliar e proporciona os prédios e outros recursos necessários aos julgamentos, os litigantes precisam suportar a grande proporção dos demais custos necessários à solução de uma lide, incluindo os honorários advocatícios e custas judiciais (CAPPELLETI; GARTH, p. 15, 1988).

Além do mais, os honorários advocatícios e ônus sucumbenciais são muito dispendiosos e geram mais entraves de cunho econômico para que se tenha um acesso pleno à justiça.

Há uma diferença notável entre litigantes com consideráveis recursos financeiros frente a litigantes que não os tem, na aprovação de um plano de recuperação judicial, por exemplo, litigantes que possuem recursos financeiros podem se tornar credores amigos⁶, assim poderão obter vantagens no recebimento dos créditos. Conforme nos é ensinado por Cappelletti e Garth:

Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa (CAPPELLETI; GARTH, p. 21, 1988).

Desta forma, se em uma recuperação judicial houver uma maioria de credores com recursos financeiros consideráveis e com créditos os suficientes para aprovar um plano de recuperação judicial muito alongado, pode ser que credores com recursos escassos não sobrevivam a este litígio, podendo colocar assim esta empresa em crise econômico-financeira, gerando uma recuperação judicial ou falência em efeito cascata.

Existe uma diferença descomunal entre o litigante eventual e o litigante habitual, ou seja, o litigante habitual terá grande vantagem sobre o litigante eventual,

pois os que tem a habitualidade de propor ou defender-se em um processo, conhecerá os tramites processuais e saberá o tempo estimado de sua duração.

Nesse sentido, há uma hipossuficiência gritante entre a recuperada sendo uma empresa de grande porte e alguns credores de pequeno porte ou ainda até mesmo entre credores como, por exemplo, um credor de pequeno porte para uma instituição financeira.

Então não pode se dizer que existe uma igualdade de armas entre as partes litigantes em uma recuperação judicial se existe uma desigualdade de armas até entre os consortes. Neste sentido, o acesso à Justiça, para uma grande parcela da população brasileira, ainda é insatisfatório, devido à morosidade processual, Cappelletti (1988), faz apontamentos em sua obra para tentar resolver a morosidade, assim como demonstrado a seguir:

O enfoque sobre o acesso – o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos – também caracteriza crescentemente o estudo do moderno processo civil. A discussão teórica, por exemplo, das várias regras do processo civil e de como elas podem ser manipuladas em várias situações hipotéticas pode ser instrutiva, mas, sob essas descrições neutras, costuma ocultar-se o modelo frequentemente irreal de duas (ou mais) partes em igualdade de condições perante a corte, limitadas apenas pelos argumentos jurídicos que os experientes advogados possam alinhar. O processo, no entanto, não deveria ser colocado no vácuo. Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais (9); que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada (10) e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para mais além dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas (CAPPELLETTI, 1988, p. 12-13).

Dessa forma, muitas vezes os litigantes que não gozam de tempo ou dinheiro para manter as despesas processuais, acabam fazendo acordos insatisfatórios para não serem ainda mais prejudicados, assim, parafraseando Rui Barbosa, “justiça morosa é uma injustiça descomunal” e algumas vezes acaba gerando mais danos que uma decisão contrária.

2.3 ACESSO À JUSTIÇA NA ESPECIALIZAÇÃO DO JUÍZO

O principal movimento de reforma processual na visão de Cappelletti e Garth (1988) é a criação de Tribunais especializados. Em sua visão para alguns tipos de litígio o processo tradicional está apto para resolver, no entanto para outros é necessário um Tribunal especializado para que se tenha uma decisão mais justa.

A especialização tornaria tanto os juízes quanto só funcionários do judiciário mais aptos para resolver as demandas, dessa forma, por juízes e funcionários lidarem com uma só matéria e estarem diariamente em contata com aquela determinada legislação que possibilitaria uma decisão mais justa e coerente.

É preciso reconhecer, entretanto, que algumas das características do sistema judiciário regular, que o tornam apto para a solução de litígios de direito público, em defesa de interesses difusos da coletividade, frequentemente também o tornam pouco adequado a fazer valer os direitos das pessoas comuns ao nível individual. Procedimentos contraditórios altamente estruturados, utilizando advogados bem treinados e perícias dispendiosas, podem ser de importância vital nos litígios de direito público, mas colocam severas limitações na acessibilidade de nossos tribunais a pequenas causas intentadas por pessoas comuns. É evidente a necessidade de preservar os tribunais, mas também o é a de criar outros fóruns mais acessíveis (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 91).

Assim, os procedimentos a serem aplicados não devem visar apenas as regras procedimentais, mas também conduzir e promover à proteção dos direitos das pessoas. Destarte, busca-se uma miscigenação de valores entre o processo tradicional e as novas aspirações desse.

Dessa forma, pode-se perceber a necessidade da especialização da vara no que diz respeito à recuperação judicial, pois as dificuldades encontradas nessa matéria devem ser estudadas com muita cautela.

2.4 DA ESPECIALIZAÇÃO DA VARA

2.4.1 Da Vara Especializada

Segundo Cláudio Brandão de Oliveira (2015), na sinopse do seu livro Novo Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro, já demonstra a base constitucional para se instituir as varas especializadas, ou seja, varas julgadoras em razão da matéria.

A Constituição da República atribui aos Estados competência para organizar seu Poder Judiciário. Assim, em cada Constituição estadual são definidas as principais normas relacionadas com os serviços judiciários. Definem-se as regras de autonomia administrativa e financeira, as garantias dos magistrados e a competência de órgãos julgadores.

A legislação de Organização Judiciária complementa o que consta nas Constituições da República e do Estado, detalhando a administração e o funcionamento do Poder Judiciário do Estado, de seus serviços auxiliares à respectiva área de atuação de cada órgão (OLIVEIRA, 2015, p 38).

Assim a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, reza em seu Artigo 125, § 1º, que os estados poderão organizar sua justiça, sendo que tal organização poderá ser realizada em razão da matéria, gerando assim uma competência material, ou seja, *ratione materiae*.

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça (BRASIL, 1988).

Dessa forma, as varas especiais devem vislumbrar os princípios da celeridade, economia processual e efetividade.

Embrenhada na Lei 11.101/05, a Judicatura moderna, do século XXI, pede espaço para a criação de varas especializadas; na maioria dos Estados, isto acontece e com resultados positivos; ultimamente, o Estado de São Paulo criou duas varas especializadas e Câmara Temática no Tribunal de Justiça; com isso, os juízes se aprimoram e têm noções muito próximas dos acontecimentos que assolam a atividade empresarial (ABRÃO, 2006).

Assim como demonstrado, pode-se perceber que com as varas especializadas a justiça é melhor aplicada.

2.4.1.1 Da Celeridade Processual

Deve-se sempre respeitar o princípio da celeridade processual, pois se em princípio não for respeitado as partes serão lesadas e se fará como verdade o que advertia Rui Barbosa na oração aos moços, aos bacharelandos de 1920 da Faculdade de São Paulo:

Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente (BARBOSA, 1999).

Destarte, tenta-se combater tal injustiça qualificada citada por Rui Barbosa (morosidade processual), respeitando o princípio da celeridade processual, previsto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, deve ser obedecido e sempre tentar

fazer com que esse princípio seja aplicado da melhor forma possível, ou seja, o processo deve tramitar em tempo razoável.

Inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal:

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (BRASIL, 1988).

E segundo Wambier e Alvim (2000), a garantia de tal princípio é um desdobramento do princípio estabelecido no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.

A garantia da razoável duração do processo constitui desdobramento do princípio estabelecido no art. 5º, XXXV. É que, como a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito, é natural que a tutela a ser realizada pelo Poder Judiciário deve ser capaz de realizar, eficazmente, aquilo que o ordenamento jurídico material reserva à parte. E eficaz é a tutela jurisdicional prestada tempestivamente, e não tardiamente (WAMBIER, 2000, p. 26).

Assim entende-se que, a morosidade processual torna-se uma lesão ou ameaça ao direito, pois o processo não tramitando em tempo razoável não fará a justiça como deveria. Com isso o processo que tramitar na vara especializada deve ser o mais célere possível.

Recicla-se o conhecimento diariamente, aprimora-se a boa técnica e as decisões surgem quase em tempo real, porque qualquer demora é a própria negação do princípio geral da recuperação; assim, cabe estabelecer um poder-dever de conferir a legalidade somada à legitimidade, e, sobretudo, a responsabilidade de dirigir os atos voltados para o exame e processamento do plano e sua apresentação, no prazo legal de 60 (sessenta) dias, com a função de acompanhar atividade recuperatória pelos balanços, relatórios e a manifestação do administrador judicial (ABRÃO, 2006).

2.4.1.2 Da Economia Processual

Para esse princípio é necessário se obter o máximo de resultado na atuação do direito e tenha o mínimo de dispêndio possível cumulativamente, ou seja, a obtenção do melhor resultado gerando o mínimo de gasto possível. Dessa forma a vara especializada por julgar matéria única, em tese, geraria menos atos recursais, pois geraria menos decisões contraditórias e menos decisões contrárias às decisões dos tribunais superiores.

Assim por corolário do princípio da economia processual, segue quase que conexo a ele o princípio do aproveitamento dos atos processuais, pois sendo

aproveitados os atos processuais não haverá um novo gasto para que estes figurem no processo, não se fazendo necessário que se repitam os mesmos atos.

2.4.1.3 Da Efetividade Processual

Para Bedaque (2007) o princípio da efetividade processual nada mais é que o dever de assegurar o resultado do processo que irá realmente dar ao titular tudo o que ele conseguiria se não precisasse do auxílio da justiça e para tal é necessário que o processo disponha de instrumentos adequados para a realização do seu objetivo.

Não basta o acesso à justiça, com os meios e recursos a ela inerentes, se não se puder também garantir que o resultado desses processos irá realmente dar ao titular do direito tudo aquilo que obteria se não tivesse precisado se socorrer do Judiciário (BEDAQUE, 2007).

A ainda o posicionamento de J.C. Barbosa Moreira (1980), que dispõe sobre o juiz muito onerado, nesse caso não será possível se alcançar uma efetividade processual, pois este se tornará mero subscritor de despacho, não conseguindo fazer uma análise mais a fundo de cada processo.

Juiz onerado com excesso de serviço é juiz que por força estudará os autos com menor profundidade, que mais facilmente se resignará ao papel de mero subscritor de despachos e decisões redigidos por mão alheia, que se absterá de iniciativas instrutórias, que se inclinará a adotar, sem exame crítico, soluções já prontas para as questões de direito (e, por conseguinte, quase nunca contribuirá para a abertura de novos caminhos na jurisprudência) (MOREIRA, 1980).

2.5 DA VARA ÚNICA

2.5.1 Da morosidade processual na vara comum

Ao longo do desenvolvimento do judiciário brasileiro, o juiz era competente para julgar toda e qualquer matéria em uma ou mais comarcas, e ainda hoje existe tal competência em regiões onde há um pequeno número de habitantes. Nessas localidades, o magistrado geralmente é único, ou seja, um juiz que julga todas as matérias. Sendo assim há inúmeras situações que levam à morosidade processual, como, a falta de pessoal qualificado, assim como o descumprimento dos prazos impróprios por parte dos servidores magistrados e a falta de infraestrutura.

O acesso à Justiça, para grandes uma parcela da sociedade brasileira, ainda é insatisfatório, pois a morosidade do Judiciário para julgar, além de causar uma grande obstáculos econômicos, causam obstáculos sociais que levam essa parcela

da prejudicada da sociedade a não serem partes em um litígio por não ter condições de esperar por um longo período de tempo por uma sentença, mesmo que esta seja a seu favor.

Ruy Pereira Barbosa (1999) nos ensina sobre a morosidade processual da seguinte forma:

Justiça, para o povo, é sinônimo de demora, de morosidade. Há processos que permanecem em tramitação ano após ano. A Justiça era tardia antes e depois de Ruy Barbosa. Em seu tempo afirmava ele: “Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinquente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente”. O atraso na prestação jurisdicional, o que equivale a dizer, a Justiça tardia, prejudica especialmente os pobres, para os quais a longa espera traz prejuízos irreparáveis. A péssima sistemática da organização judiciária, o constante deslocamento de juízes, a escassez de recursos materiais, a falta de uma aplicação mais sensata dos recursos, tudo isto implica em prejuízo para a celeridade da prestação jurisdicional (BARBOSA, 1999, p. 33).

Na visão da maior parte da sociedade há um descaso do poder judiciário perante o cidadão, pois com os processos se arrastando pelo tempo, gera muita desconfiança e vê-se isso como um total desrespeito para com as partes que ali litigam, no entanto há um número cada vez maior de ações.

Esse crescente número de ações nas varas judiciárias, representa uma maior familiarização da sociedade com o judiciário como uma forma de resolução de conflitos mais pacífica, pois anteriormente havia uma repulsa social por pessoas que tinham ações tramitando, no entanto o poder judiciário até o presente momento tem um déficit no número de juízes e com isso a prestação jurisdicional fica mais lenta, e ainda, deve este ser um julgador culto e justo (para isso o juiz deve ser um bom conhecedor da matéria), e também deve ser um bom administrador do serviço judiciário, pois assim evita qualquer esforço inútil que o sobrecarregue e que faça com que o judiciário tenha um desgaste, desnecessário de tempo.

3 A RELAÇÃO ENTRE A ESPECIALIZAÇÃO DO JUÍZO RECUPERACIONAL E UMA TUTELA JURÍDICA EFETIVA

Vários são os estados que adotaram a especialização do juízo recuperacional, tendo em vista uma maior celeridade e efetividade processual, assim como, um abastado conhecimento da matéria em questão, tanto pelos magistrados quanto pelos serventuários dessas varas especializadas, dessa forma, proferem decisões com mais consistência e conseqüentemente decisões mais justas tendo em vista todos os princípios relacionados à recuperação judicial.

Tendo em vista todos esses benefícios e sabendo que são as empresas que movem a economia de um país está tramitando no Congresso Nacional o projeto de um novo Código Comercial e nele está contida a previsão de criação das varas especializadas em recuperação judicial e falência, com intuito de modernizar e evoluir a legislação atual (O GLOBO, 2017).

3.1 RECUPERAÇÃO JUDICIAL: UM PROCESSO (MUITO) ESPECIAL

Durante muito tempo as empresas tiveram um único objetivo que era o de gerar lucro para seus sócios ou acionistas. Somente no final do Século XX, que começou a preocupação com a “responsabilidade social da empresa”. Para Gomes e Moretti (2007, p. 5) ainda não se tem uma definição objetiva e homogeneamente aceita para o termo, por ser ainda um campo novo que ainda está sendo desbravado.

Já Santiago e Pompeu (2012, p. 34), demonstram mais detalhadamente o início dessa preocupação com essa temática que começa a ser discutida com Edward Freeman, no início da década de 1980, no entanto, só vem a se materializar no final da década de 1990, temos como exemplo o “Pacto Global” instituído pela Organização das Nações Unidas, em 1999. Para completar, as referidas autoras (SANTIAGO; POMPEU, 2012, p. 34) demonstram ainda de onde surge a responsabilidade social.

[...] o despertar da sociedade para a questão dos direitos difusos, conhecidos como direitos de terceira geração ou dimensão que cuidam de direitos universais como o direito ao meio ambiente saudável, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao progresso, ao trabalho, à saúde, à alimentação adequada e regimes democráticos, somando-se à consciência acerca do poder e influência das empresas nos campos ambiental, político e econômico.

Nesse sentido vem Ashley (2005, p. 6), conceituar responsabilidade social, e esta afirma que se trata

Do compromisso que uma organização deve ter para com a sociedade, expresso por meio de atos e atitudes que afetem positivamente de modo amplo e a alguma comunidade de modo específico, atingindo proativamente e coerentemente no que tange a seu papel específico na sociedade e a sua prestação de contas com ela.

Nessa linha de raciocínio, pode-se perceber que o Estado passou a exigir das empresas uma implementação de programas sociais, tal implementação visa atingir o princípio da função social da empresa, “visando à melhoria da qualidade de vida de seu povo, sem contudo, deixar de buscar de forma incessante a lucratividade imanente das transações comerciais”. Nesse sentido há um grande desafio a ser superado pois equilibrar esse binômio para que a empresa contribua com a sociedade sem causar danos à sua rentabilidade é uma equação muito complexa.

Há um interesse econômico por trás da responsabilidade social da empresa, pois há um visível aumento de lucro por aquelas empresas que desenvolvem ações de responsabilidade social. Gomes e Moretti (2007, p. 7) pontuam as vantagens de se investir em ações que geram benefícios para a sociedade. Segundo os esses autores, empresas que investem em programas de responsabilidade social tem vantagens:

- a) No campo “econômico”, pois, ao não incorporar custos sociais e ambientais no processo produtivo, tornam seus produtos mais competitivos em preço. Nesse sentido, a “doação” de recursos para projetos sociais é apenas uma fração mínima do conjunto de custos que deveriam ser incorporados;
- b) No campo tributário, pois há imunidade tributária tanto para quem recebe o recurso quanto para a empresa doadora. Assim, as doações (em dinheiro ou bens) recebidas das empresas donatárias são deduzidas do imposto de renda dessas instituições (Lei n. 9.249/95, até o limite de 2% sobre o lucro operacional das doações efetuadas às OSCIPs). Já uma OSCIP terá uma isenção do IR (Lei n. 9.532/97). No Rio Grande do Sul, há uma proposta da Assembléia Legislativa que prevê a dedução de até 75% do que foi aplicado em projetos sociais, desde que fique limitado a 20% do ICMS a pagar;
- c) Mercadológicas, uma vez que, com a “crise da publicidade” novos instrumentos de fixação da marca na mente dos consumidores tornam-se necessários. Não por mero acaso, o tema da responsabilidade social começa a ganhar contorno nos departamentos de marketing das organizações e grandes agências de publicidade se debruçam para confeccionar “projetos sociais” para seus clientes na esfera do que eles já definem como “marketing social”;
- d) Na ampliação do mercado, pois incorporam consumidores que estavam excluídos do raio de interesse de suas marcas tradicionais. Os marqueteiros, que, aliás, não têm uma visão da complexidade do tema que aqui se trata, criaram uma “categoria” de análise para esse processo e a batizaram de “produtos talibã”. Além de demonstrar claramente uma visão preconceituosa contra um determinado grupo social, essa “categoria” não quer dizer absolutamente nada, pois, muitas vezes, marcas consagradas e tradicionais montam outras fábricas para oferecer produtos para outra esfera de clientes. Ademais, há também o aumento de mão de obra, pois há programas de “formação profissional”. Tais programas são absolutamente doutrinários, pois

partem da premissa de que a empresa é que determina o que deve ser aprendido e até qual nível.

Pode-se perceber que o Estado tem proporcionado uma ambiência pró-desenvolvimentista no que se refere à atividade empresarial, pois este tem consciência que a convolação da sociedade empresária em falência gera uma instabilidade econômica que se ocorrer sucessivamente com várias empresas ao mesmo tempo gerará uma crise econômica interna para aquele Estado, vez que as empresas ou sociedades empresárias são as molas propulsoras para a economia daquele Estado.

As empresas mostram-se indispensáveis para o desenvolvimento de um Estado, uma vez que a grande maioria da geração de emprego e renda é proveniente da sua existência, assim como depende dessas para o recolhimento de tributos.

Segundo Mamede (2010, p. 57), com a preservação da empresa, essa cumprirá com sua função social. Função social esta que está diretamente vinculada às garantias e direitos presentes na Constituição Federal de 1988. Por ser muito importante a preservação da empresa para a manutenção de uma economia saudável, poderá ver nos termos do julgamento do REsp 959695/SP – Recurso Especial 2007/ 0133259-1 – 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, com publicação em 10 de março de 2009. No referido julgado a Corte decidiu, sob a égide do antigo diploma falimentar, a qual não previa limitação de quantia para a decretação de falência por impontualidade injustificada, que não era por qualquer montante de dívida que a empresa deveria ser declarada falida, mas somente quando o valor fosse relevante, tendo em vista o princípio da preservação da empresa:

EMPRESARIAL. FALÊNCIA REQUERIDA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. PEQUENO VALOR. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA IMPLÍCITO NAQUELE SISTEMA LEGAL. INVIABILIDADE DA QUEBRA. - Apesar de o art. 1º do Decreto-lei nº 7.661/45 ser omissivo quanto ao valor do pedido, não é razoável, nem se coaduna com a sistemática do próprio Decreto, que valores insignificantes provoquem a quebra de uma empresa. Nessas circunstâncias, há de prevalecer o princípio, também implícito naquele diploma, de preservação da empresa. Recurso Especial não provido.

STJ – REsp 959695/SP – Recurso Especial 2007/ 0133259-1 – 3ª Turma – Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJe 10/03/2009.

Dessa forma, percebe-se a importância da preservação da empresa e sendo este o entendimento do STJ, o juízo especializado com competência regional poderá julgar melhor essa ação, pois tem *know how*, tendo em vista que conhece tanto a lei

a fundo para aplicá-la, quanto aos tipos de empresas pertencentes ao grupo econômico de uma determinada região onde atuará, assim, nota-se que se deve dar um passo em direção à criação dessas varas especializadas.

Outro grande passo a ser dado em relação à preservação da empresa é o de políticas públicas, tais como diminuir a carga tributária e reduzir as taxas de juros para financiamentos das atividades, o que poderá fazer um papel primordial na recuperação da empresa.

É pacificado que o legislador inovou a partir do Código Civil ao se dirigir à empresa, que, com o advento da Lei 11.101/2005, passou a ser vista ainda mais como elemento central do Direito Empresarial. No entanto, ainda há muito a ser modificado referente ao julgamento e às políticas públicas, para que a aplicação da referida lei chegue a ser satisfatória no que se refere à preservação da empresa por meio da recuperação judicial.

Destarte, vê-se que a Lei 11.101/2005, busca estimular a criação de mecanismos para que a empresa em dificuldade se recupere, contudo, frise-se, a deficiência na criação de políticas públicas no sentido de auxiliar a referida legislação podendo assim comprometer o soerguimento da empresa em crise.

3.2 A INEFETIVIDADE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Pode-se perceber que há uma fragilidade da Lei de Recuperação Judicial e Falências, devido às lacunas nela presentes, há também o déficit de estrutura do Poder Judiciário e sua aplicação de forma satisfatória, principalmente longe dos grandes centros, onde esses processos são escassos e não há varas especializadas, mesmo assim pode-se dizer que houve um avanço considerável em relação à Legislação que disciplinava essa matéria anteriormente.

Verifica-se uma preocupação por parte do legislador no que tange à eficiência e à celeridade no cumprimento do plano de recuperação aprovado pela Assembleia Geral de Credores. Preocupar-se com esses princípios é fundamental para que se tenha uma recuperação judicial benéfica para todas as partes envolvidas, no entanto, devido às lacunas presentes na legislação supracitada esses princípios, se postos de uma maneira exacerbada, poderão prejudicar a execução desse plano, de forma que se deve utiliza-los de maneira cautelosa para que não se depare com problemas relacionados à validade e a adequação sobre a legalidade de alguns mecanismos utilizados para a recuperação.

A Lei 11.101/2005 trouxe em seu bojo técnicas ousadas para que a sociedade, em vez de arcar com os danos e prejuízos causados por uma possível quebra, tenha ganhos provenientes da manutenção da empresa em crise econômico-financeira. Uma dessas técnicas é a transferência da administração da empresa, que ocorre quando se percebe que os métodos utilizados por aquele administrador são os fatos geradores da crise ou que com seus métodos não haveria possibilidade de superá-la. Dessa forma, o magistrado determina em alguns casos que determinada empresa seja administrada por terceiros.

Em entrevista para a Conjur, Daniel Carnio Costa (2016), professor e magistrado em São Paulo, oriundo de uma vara especializada em recuperações judiciais e falências, demonstra que para a Lei 11.101/2005 ter uma melhor efetividade seria necessário a especialização das varas de recuperação judicial e também se faz necessário a competência regional para que assim o magistrado de determinada região tenha familiaridade com as peculiaridades da espécie de empresa recuperanda.

Se é uma região com agronegócio, o julgador naturalmente vai estar por dentro de todas as questões relacionadas com o tema. Com a vara especializada de competência regional esses problemas serão resolvidos. E isso não depende de mudar a Lei de Falências, acho que tem que ser por meio de lei estadual, pois não tem nada a ver com a União (CONJUR, 2016).

Na mesma entrevista, Carnio Costa questionado sobre a perícia previa no processo de recuperação judicial ele ressalta que:

Mesmo não estando na lei, dá para fazer, pois se interpreta a lei de maneira a chegar a essa conclusão. Mas se teremos uma nova lei, ou se está sendo estudada uma nova lei, acho que essa seria uma fase importante (CONJUR, 2016).

Ainda na mesma entrevista para a Conjur (2016), Daniel Carnio Costa, ressalta que se deve instituir mecanismos que agiriam como um filtro, pois em média 30% dos pedidos de recuperação judicial ficam nele, assim há um menor desperdício de recursos públicos.

[...]se 30% dos pedidos em média ficam nesse filtro, é possível dizer que estamos economizando a mesma porcentagem em recursos públicos que seriam desperdiçados. Uma coisa é ter recursos em razão de um processo de recuperação que tem condições de gerar os benefícios esperados. É para isso que serve o Estado. Outra coisa é usar recursos públicos em processos natimortos. Isso é desperdício de dinheiro público (CONJUR, 2016).

Para Carnio Costa conforme demonstrado na entrevista dada à Conjur (2016), sem a especialização das varas pode ser a melhor lei do mundo que não se conseguirá uma aplicabilidade efetiva, pois não atingirá sua finalidade.

Falta especialização. Pode ser a melhor lei do mundo, mas sem aplicação correta não vai atingir as suas finalidades. Temos que garantir condições para que ela seja aplicada de maneira adequada (CONJUR, 2016).

O juiz Daniel Carnio Costa em entrevista para a Conjur (2016), demonstra a preocupação dos magistrados de vara especializada para com as recuperações judiciais que ocorrem em uma comarca onde não se tenha uma vara especializada e com um pouco fluxo de ações dessa natureza, pois tendo em vista todas as peculiaridades desse processo fica muito difícil para aqueles juízes que não tenham tanto contato com a recuperação judicial julgá-lo.

3.3 COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL

Trazendo a Lei 11.101/2005, seus princípios basilares, o da continuidade da atividade ou preservação da empresa, aumenta a cada dia sua abrangência solidificando suas bases, inclusive do Superior Tribunal de Justiça. A questão sob análise é o agravo regimental nos embargos declaratórios no conflito de competência 136571 (2014/0266714-8), cuja decisão foi publicada no dia 31 de maio do ano corrente, onde o STJ, às escâncaras, por sua 2ª seção (composta pelas 3ª e 4ª turmas julgadoras), não deixa a mínima dúvida sobre o assunto, em acórdão de relatoria do ilustre ministro Marco Aurélio Belizze.

A acima citada lei, no parágrafo 4º, do artigo 49, diz que: "*não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei*".

E o citado inciso II do artigo 86, determina que:

da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3o e 4o, da Lei no 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente.

Enfim, trata-se do crédito extraconcursal, crédito este que não se submete aos efeitos da recuperação judicial, e mais conhecido por ACC - adiantamento a contrato de câmbio.

Dessa forma, o credor que detêm este crédito extraconcursal, deve submetê-lo à execução do devedor que está em recuperação judicial, porém, no juízo universal da onde tramita a recuperação judicial. À primeira vista, se seguir cegamente o que diz a lei, diríamos que o credor poderia submeter o crédito extraconcursal em outro juízo, no entanto, pode se ver no entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. CRÉDITO EXTRACONCURSAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. São incompatíveis com a recuperação judicial os atos de execução proferidos por outros órgãos judiciais de forma simultânea com o curso da recuperação ou da falência das empresas devedoras, de modo a configurar conflito positivo de competência. 2. Tratando-se de crédito constituído depois de ter o devedor ingressado com o pedido de recuperação judicial (crédito extraconcursal), está excluído do plano e de seus efeitos (art. 49, caput, da Lei n. 11.101/2005). Porém, a jurisprudência desta Corte tem entendido que, como forma de preservar tanto o direito creditório quanto a viabilidade do plano de recuperação judicial, o controle dos atos de constrição patrimonial relativos aos créditos extraconcursais deve prosseguir no Juízo universal. 3. Franquear o pagamento dos créditos posteriores ao pedido de recuperação por meio de atos de constrição de bens sem nenhum controle de essencialidade por parte do Juízo universal acabará por inviabilizar, a um só tempo, o pagamento dos credores preferenciais, o pagamento dos credores concursais e, mais ainda, a retomada do equilíbrio financeiro da sociedade, o que terminará por ocasionar na convolação da recuperação judicial em falência, em prejuízo de todos os credores, sejam eles anteriores ou posteriores à recuperação judicial. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no CC 136.571/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 31/05/2017).

Dessa forma, o STJ, por sua 2ª seção (3ª e 4ª turmas julgadoras), mostra um julgamento com grande coerência frente aos princípios que regem o instituto da recuperação judicial. Assim, deve-se haver a determinação da concentração de decisões de constrição sobre os bens da empresa em recuperação judicial no juízo universal. Assim, seja o crédito concursal, extraconcursal (§ 3º, do art. 49), seja ele por outros meios não sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, como o crédito tributário (§ 7º, do art. 6º), segundo o STJ, é o juízo universal, o competente para julgar sobre constrição nos bens da empresa recuperada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho analisou fenômenos decorrentes do julgamento de uma recuperação judicial de empresa, demonstrou o porquê de o Estado criar o princípio de preservação da empresa, vez que esta é a mola propulsora para um crescimento econômico do Estado e manutenção da economia. Dessa forma chegou-se à conclusão de que o presente tema é muito relevante, pois a empresa em crise pode ser muito danosa para a sociedade onde está instalada ou qualquer outro local onde a função social desta tenha influência. Com a preservação da empresa viável se mantém a fonte produtora e conseqüentemente os empregos diretos e indiretos gerados por ela.

Analisou ainda, o acesso à justiça, que deve ser levado em consideração de forma muito especial neste caso devido à vulnerabilidade tanto de algumas classes de credores, quanto da empresa em crises econômico-financeira, assim devem ser aplicados os princípios que regem o acesso à justiça para todos em questão, pois dentre outras coisas, a falta de informação pode gerar para a empresa uma crise que talvez não se possa superar e para os credores entre outras coisas a não habilitação do crédito e conseqüentemente ficar de fora da recuperação judicial ou ainda a correção do valor com a impugnação no momento oportuno. Com isso foi observado que um longo caminho já foi percorrido para um efetivo acesso à justiça, no entanto ainda falta muito para se percorrer.

Por fim, conclui-se que a empresa ou sociedade empresária em recuperação judicial, por questões tributárias modifica o quadro de credores. O Estado deveria participar da assembleia de credores em pé de igualdade com os demais credores, pois assim teria uma recuperação judicial igualitária fazendo jus do princípio da preservação da empresa. Sendo assim o propósito principal deveria ser a recuperação da empresa, porém os processos de recuperação judicial não estão caminhando neste sentido, pode se observar no texto publicado pelo Jornal O Estado de São Paulo em 14/10/2013:

Apenas 1% das empresas que pediu recuperação judicial no Brasil saiu do processo recuperada. Desde que a lei foi criada, em fevereiro de 2005 até o último dia 10, cerca de 4 mil companhias pediram recuperação judicial, mas só 45 voltaram a operar como empresas regulares. No decorrer desses oito anos e meio, só 23% delas tiveram seus planos de recuperação aprovados pelos credores, 398 faliram e a maioria dos processos se arrasta no Judiciário sem definição final.

Assim, está evidente que Lei de recuperação judicial de empresa não atinge o resultado para o qual foi criada, porque não atende a seus princípios básicos como a preservação da empresa, a função social da empresa, a manutenção da fonte produtora e a preservação do emprego e conforme demonstrado no trabalho a criação de varas especializadas de competência regional ajudaria muito a mudar o presente quadro de aplicação dessa lei.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. O papel do Judiciário na Lei 11.101/05, p. 163/171 *in*: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro; LEANDRO, Santos de Aragão (coord.). **Direito Societário e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

ASHLEY, Patrícia Almeida. **Ética e Responsabilidade Social nos Negócios**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BARBOSA, Rui, **Oração aos Moços**, Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury, 5. ed. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa Edições, 1999.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2007.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova Lei de Recuperação e Falências comentada. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**, comentário artigo por artigo. 3. ed., 2.tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 set. 2017.

_____. **Lei nº 11101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível na Internet: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm. Acesso em 06 abr 2017.

CAMINHA, Uinie; MARINHO, Sarah Morganna Matos, A Novação Na Recuperação Judicial: Análise Das Peculiaridades Da Aplicação Do Instituto De Direito Civil Ao Direito Falimentar. **Revista NEJ** - Eletrônica, 2013, Vol. 18 - n. 1.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Volume 3: Direito da Empresa. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CONJUR. **Judiciário precisa de varas regionais especializadas em recuperação judicial** publicada em 20/10/2013. Disponível em: www.conjur.com.br/2016-nov-20/entrevista-daniel-carnio-costa-juiz-falencia-recuperacao-judicial, Acesso em: 17 jun 2017.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova lei de falência e recuperação de empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Nova lei de falências e recuperação de empresas**: Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. São Paulo. Atlas, 2009.

GOMES, Adriano; MORETTI, Sergio. **A responsabilidade e o social**: uma discussão sobre o papel das empresas, São Paulo. Saraiva, 2007.

JORNAL O ESTADO DE SÃO PAULO: **Notícia Empresária**. publicada em 14/10/2013. Disponível em <<http://direito.folha.uol.com.br/blog/recuperacao-judicial-demanda-boa-vontade>> Acesso em: 14 jun 2017.

LOBO, Jorge. Da Recuperação Judicial. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MACEDO, Gabriela Silva. **O instituto da recuperação de empresas e sua função social**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/21530/o-instituto-da-recuperacao-de-empresas-e-sua-funcao-social>. Acesso em: 07/04/2017.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, 2006. v. 4.

_____. **Direito empresarial brasileiro**: falência e recuperação de empresas. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 4.

MOREIRA, José Carlos Barbosa Sobre a participação do juiz no processo civil, **Revista Brasileira de Direito Processual**. São Paulo, n. 24, 1980.

MUNHOZ, Eduardo Secchi; SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

NOGUEIRA, Antônio Henrique. **O conceito de justiça na república de Platão**. Dissertação – apresentada na Universidade Federal de Pelotas, UFPEL, 2000.

O GLOBO: **Os riscos no projeto do novo Código Comercial**, publicada em: 15/10/2017 disponível em: <<http://noblato.oglobo.globo.com/editoriais/noticia/2017/10/os-riscos-no-projeto-do-novo-codigo-comercial.html>>. Acesso em: 19 out 2017.

OLIVEIRA, Cláudio Brandão de. **Novo Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Juruá editora, 2015.

SANTIAGO, Andreia; POMPEU, Gina. Responsabilidade social empresarial como nova forma de gestão. In: **POMPEU, Gina Vidal Marcílio; CARVALHO, Nathalie, Direitos humanos, econômicos e a responsabilidade social das empresas**. Coord. Florianópolis: Conceito, 2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 959695/SP – Recurso Especial 2007/0133259-1 – 3ª Turma – Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJe 10/03/2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6073259/recurso-especial-resp-959695-sp-2007-0133259-1-stj>. Acesso em: 22 out 2017

_____. *AgRg nos EDcl no CC 136.571/MG*, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 31/05/2017". Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/504115889/conflito-de-competencia-cc-154610-mg-2017-0247165-0>. Acesso em: 22 out 2017

SZTAJN, Rachel. Comentários aos Arts. 47 ao 54. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Orgs). **Comentários a Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Falências e Recuperação de Empresas**, 5. ed. São Paulo. Atlas, 2017. v.3

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALVIM, Tereza Arruda; CAMBI, Accácio. **Reforma do judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: RT, 2000.