

A recuperação judicial sob a ótica do credor. Ênfase no credor bancário titular de garantia com alienação fiduciária

André Luis Fedeli

Advogado.

Pós Graduado em Direito Civil e

Processo Civil pela FGV.

Coordenador da Comissão de Direito Bancário

da OAB/SP - São José do Rio Preto.

Membro da Comissão de Recuperação

Judicial e Falência da OAB/MT.

Membro da Comissão de Recuperação de

Crédito da Febraban.

RESUMO

O escopo do presente artigo é abordar a recuperação judicial sob a ótica do credor, com ênfase nos contratos bancários, garantidos por alienação fiduciária, portanto, detentor de crédito extraconcursal, identificando os principais impactos na esfera econômica e processual, bem como trazer provocações sobre aspectos que acabam por banalizar o instituto recuperacional, importando em perda de celeridade, eficácia e que trazem insegurança jurídica ao sistema.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Credor extraconcursal. *Stay Period*. Segurança Jurídica.

ABSTRACT

This article aims to explore judicial recovery from the creditor's perspective, with a particular focus on banking contracts secured by fiduciary alienation, which qualifies as extra-bankruptcy credit. It examines the primary economic and procedural impacts, while also raising critical considerations about aspects that tend to undermine the judicial recovery process. These factors often result in delays, reduced effectiveness, and increased legal uncertainty within the system.

Keywords: Judicial Recovery. Extra-bankruptcy Creditor. Stay Period. Legal Security.

Introdução

O escopo deste trabalho é trazer as nuances do sistema de crédito no Brasil, as dificuldades e o custo para recuperação do crédito, além dos impactos gerados através de um processo de recuperação judicial às instituições financeiras. Analisaremos também a aplicação do instituto recuperacional às empresas viáveis e o papel estratégico do credor na condução processual, com o objetivo de apoiar o Poder Judiciário a imprimir efetividade e celeridade ao processo de recuperação judicial, por meio do necessário respeito e da obediência a prazos e normas, repelindo práticas ilícitas e uso abusivo da recuperação judicial, buscando um ambiente com maior segurança jurídica.

Com essas breves considerações iniciais, e sem a mínima intenção de se esgotar o tema, passamos doravante a tratar, em tópicos específicos, as minúcias inerentes.

1 Desenvolvimento

1.1 Aspectos Econômicos sobre a Recuperação do Crédito

Conforme último levantamento realizado pela Serasa (Junho/2024), 43,99% da população brasileira está endividada (negativada) e, deste montante, a fatia dos consumidores com **dívidas bancárias é 29,16%**, além de 17,69% ligados a financeiras.

O setor bancário, como sabemos, tem papel fundamental na sociedade e na economia. Ele é responsável por agregar valor a toda e qualquer cadeia produtiva, fomentando recursos financeiros aos consumidores e às empresas, oportunizando que negócios sejam gerados e ampliados.

E há muitos dogmas e discussões no ambiente jurídico sobre o setor bancário, muitas vezes sendo caracterizado como um vilão. Isso quando o olhar é enviesado para o aspecto de que, supostamente, cobra altas taxas de juros no mercado e obtém *spreads*¹ relevantes. Todavia, sem adentrar em questões

¹ *Spread*: é a diferença financeira entre o que o banco paga a um investidor para obter os recursos e o que ele cobra para emprestar esses mesmos recursos. Em termos mais técnicos, é a diferença entre a taxa de empréstimo e a taxa de captação. É a remuneração do Banco.

passionais, seja sob o aspecto judicial ou econômico, conforme será demonstrado, trata-se de uma visão míope. Isso porque, além de ser um fomentador de negócios e contribuir para a geração de riquezas, desenvolve uma atividade de alto risco e absorve diversos impactos fiscais, tributários e custos de operação.

De acordo com o Relatório de Economia Bancária e dados obtidos junto ao Banco Central do Brasil, olhando para o período 2020/2022, **a decomposição do *spread* bancário médio aponta que cerca de 85,4% correspondem aos custos das operações de crédito** (custos de captação, despesas administrativas, tributos e inadimplência). Nesta análise da composição do *spread* bancário, para esse período analisado, **o impacto da inadimplência é de 19% do custo.**

No tocante à inadimplência, importa ressaltar a dificuldade de recuperação do crédito no Brasil, que, por sua vez, impacta diretamente no custo do crédito. O Brasil apresenta péssimos índices no que tange ao tempo e custo para recuperação de crédito. A Febraban traz informações que ratificam essa situação:

Somos o país que **menos recupera garantias no mundo, que mais tempo demora e mais custos tem para reaver uma garantia.** O Brasil recupera apenas 0,146 *cents* para cada dólar dado em garantia nos casos em que as empresas entram em processo de falência. Para efeito de comparação, na Inglaterra, o percentual de recuperação chega a 0,853 *cents*. E mesmo considerando apenas os países emergentes, a mediana da amostra seria de 0,416 *cents* por dólar dado em garantia, cerca de 3 vezes o valor no Brasil. Além disso, o prazo para recuperação do crédito em nosso País é alto (média de 4 anos) e o custo relativamente elevado (o processo de retomada costuma consumir cerca de 12,0% do valor a ser recuperado). (SIDNEY, 2022)

Esses dados e volumetrias são necessários para evidenciar que o custo do crédito no Brasil não advém do lucro (*spread*) das instituições financeiras, mas sim de uma danosa combinação de fatores, tais como explicitado anteriormente, com destaque para a inadimplência e dificuldades na recuperação do crédito, que sofrem forte impacto dos efeitos da RECUPERAÇÃO JUDICIAL, EXTRAJUDICIAL e FALÊNCIA.

Saddi (2007, p. 43), em sua obra, diz que:

Recentemente, muitos estudos multidisciplinares têm procurado **relacionar o Poder Judiciário ao desenvolvimento econômico**, depois de longos anos de esquecimento. Há duas premissas que devem ser observadas neste tocante, antes mesmo do aprofundamento do tema, primeiro: **a garantia essencial de uma democracia de mercado é um Judiciário forte, que aplique bem o direito positivo**. Qualquer país que tenha um direito positivo modelar, uma Lei substantiva extraordinária, mas cuja aplicação seja débil, estará fadado ao atraso. O respeito às leis, e a sua aplicação, transcende a simples organização social. **Uma instituição como o Judiciário – e sobre este conceito trataremos mais adiante – que seja sólida, operante, independente e técnica e que faça com que as leis sejam cumpridas é, empiricamente, um elemento chave para o desenvolvimento econômico.**

Uma segunda premissa adotada neste capítulo parte do princípio de que o Judiciário é uma Instituição humana, não uma organização mítica e intransponível que recebeu a missão divina da distribuição da Justiça. Como toda e qualquer instituição humana, ao longo da história, **recebe e recebeu a influência de inúmeros fatores sociais, políticos e econômicos** da sua época. (...)

Um sistema de eficiência tem relação direta com a alocação de recursos numa dada economia e é claro que **tal sistema protege mais os direitos de propriedade**. Em sendo assim é importante não apenas estabelecer que o sistema deva ser eficiente, mas procurar alinhar os importantes indicativos ou critérios de um bom sistema judicial. (...)

Se a relação entre crédito, desenvolvimento econômico e Direito está bem delimitada e está claro o debate entre credores na falência e credores fora do âmbito falimentar, há certas justificativas porque o crédito não deslancha no Brasil e que precisam ser melhor debatidas. **Não há dúvidas de que já existe consenso na necessidade de proteger direitos de propriedade em economias emergentes**. O assunto, por exemplo, é talvez o mais central em países do chamado BRIC – Brasil, China, Índia e China.

Proteger direitos de propriedade **significa proteger direitos do credor**. Nenhum país que atingiu algum tipo de crescimento sustentável deixou de ter um mercado de crédito protegido, além de um sistema sólido de crédito doméstico além de um bom sistema judicial. Se esta relação é conhecida e relativamente superada, não é tão pacífica a convivência entre os meios de atingir esta mesma proteção, nem tampouco, o cenário ideal da ampla e generalizada oferta de crédito". (grifo nosso)

Antes ainda de adentrar no tema específico da **Lei 11.101/2005**, mas já enfatizando seus objetivos, mister registrar algumas reflexões trazidas por Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos (SALOMÃO; SANTOS, 2007, p. 43), sob o aspecto da "redução do custo e do crédito":

Na verdade, **pretendeu o legislador garantir segurança jurídica aos credores e investidores**, bem assim aos atores das diversas atividades econômicas, por isso que a Lei 11.101/2005 cumpre papel importante de retroalimentar o sistema. De fato, com a previsibilidade e adequada regulação, **a intenção do legislador era produzir a redução do 'custo e do crédito'** – o que, de fato, não se verificou na prática, pois o Brasil possui um dos maiores spreads bancários do mundo.

A pujança da economia de um país depende, fundamentalmente, da atividade empresarial – cujo oxigênio é a concessão do crédito. Por isso a regra é uma máxima da *lex mercatoris*, no sentido de que, quanto menor o risco, maior o crédito e o volume de negócios, com taxas baseadas no perigo global.

Em caso de crise do tomador do empréstimo, com superveniente impetração de recuperação judicial ou mesmo falência, **a instituição financeira quer ver garantido seu crédito, diminuindo o risco total de perda total dos recursos**. (...)

Ademais, cabe ao Estado fomentar o crescimento econômico, com políticas públicas de investimentos, de modo a incentivar a aplicação de recursos financeiros, a custo menor, nas atividades produtivas. (grifo nosso)

Feitas tais ponderações, conclui-se que a operação bancária no Brasil está exposta e sofre influência de diversos fatores de riscos que, muitas vezes, sobrelevam o custo do crédito, notadamente, conforme delineado, pela inadimplência e pelas dificuldades na recuperação do crédito. E como será tratado adiante, a Recuperação Judicial do empresário em crise traz fortes impactos nesse aspecto. Justamente por isso, a necessidade de um Judiciário eficaz, que aplique a legislação de forma concreta, nos limites do direito positivado, repelindo práticas que desnaturam a principiologia da Lei 11.101/2005, a morosidade, o desvirtuamento do instituto e prejudiquem credores.

1.2 A necessidade de um olhar estratégico pelo credor

Primeiramente, importante pontuar que uma das principais decisões proferidas em um processo de Recuperação Judicial é a primeira decisão, aquela que defere o processamento da Recuperação Judicial e concede os benefícios do *stay period* pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias e, muitas vezes, já declara a essencialidade (genérica) de todos os bens do devedor.

Não é demais lembrar que o simples deferimento do processamento da Recuperação Judicial, por si só, gera a consequência automática e impactante da suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor pelo prazo de 180 dias.

Inclusive os credores privilegiados, como, por exemplo, as instituições financeiras que celebram contratos com garantia de alienação fiduciária e, por força de lei, trata-se de credores extraconcursais, previstos na exceção do art. 49, §3º da Lei 11.101/2005. Ademais, podendo ser prorrogado uma única vez, por igual período, ou até a realização da Assembleia Geral de Credores ou homologação do plano, etc.

Por isso a necessidade de um olhar estratégico pelo credor, notadamente visando evitar o desvirtuamento e a banalização do instituto recuperacional.

Mas sobre esses polêmicos temas – *stay period* e essencialidade –, justamente por conta da relevância, trataremos em capítulo específico adiante.

1.3 Aspectos da Viabilidade da Empresa em Crise e o Papel do Credor

Está positivado em nosso ordenamento jurídico pátrio, através do artigo 47 da Lei nº 11.101/2005, que:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da **situação de crise econômico financeira do devedor**, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (BRASIL, 11.101/2005, g.n.)

É o princípio da preservação da empresa. Todavia, não é simples identificar a empresa em crise, mas que seja economicamente viável.

A Lei nº 11.101/2005 não caracteriza nem define o que seria uma empresa em crise. Isso porque esta definição não é jurídica, depende de diversos elementos contábeis e financeiros.

O artigo 51 dessa Lei regulamenta que o pedido inicial da recuperação judicial será instruído 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; e) descrição das sociedades de grupo societário, de fato ou de direito”; “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”; e ainda: “§ 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. (BRASIL, 11.101/2005, g.n.)

E complementando, o §6, I, do mesmo artigo 51, prevê que *“a exposição referida no inciso I do caput deste artigo deverá*

comprovar a crise de insolvência caracterizada pela insuficiência de recursos financeiros ou patrimoniais com liquidez suficiente para saldar suas dívidas”.

Ou seja, o legislador preocupou-se em registrar que o empresário em crise que pretende os benefícios da recuperação judicial deve comprovar a suficiente liquidez para saldar suas dívidas.

Conforme já brilhantemente lecionou o professor Dr. Manoel Justino Bezerra Filho,

O juiz não é um técnico em contabilidade e não conta com a necessária assessoria técnica que lhe permita uma eficaz análise dos documentos contábeis apresentados (...). É necessário que se propicie essa efetiva assessoria ao juiz, que, repita-se, não é técnico em contabilidade, administração e finanças. Como há intenção, em diversas unidades da federação, de criar varas especializadas para recuperação e falência, seria necessária a criação também dessa assessoria de natureza contábil em tais varas. (BEZERRA FILHO, 2011, p. 148).

Os documentos mencionados pelo artigo 51 da Lei nº 11.101/2005 naturalmente não demandam de análise jurídica, mas, sim, por profissional técnico contábil, administração e finanças. As demonstrações contábeis, balanço patrimonial, demonstração de resultados, relatórios gerenciais, declaração de faturamento e livros caixa/razão, quando regularmente instruem a petição inicial, em seu conjunto, trazem informações essenciais sobre a saúde financeira e a viabilidade econômica da empresa.

Muitas vezes, através da análise desses documentos, é possível detectar que a empresa em crise que aciona o socorro do Poder Judiciário, buscando as benesses do instituto da recuperação judicial, não está passando por uma crise momentânea, mas, sim, fica evidente que se trata de empresa inviável, sem qualquer condição de soerguimento, enfim, sem condições de cumprir o disposto no mencionado §6, I do artigo 51, o qual prevê a necessária *“liquidez suficiente para saldar suas dívidas”*.

E sob esse aspecto, não se discute a relevância da decisão a ser tomada nesse momento processual, tendo o próprio legislador a condicionado à exatidão dos documentos referidos no artigo 51 da Lei 11.101/2005, com vistas a obstar o deferimento do processamento de pedidos de Recuperação Judicial formulados por empresas inviáveis, inexistentes, desativadas ou que não re-

únas condições de alcançar os benefícios sociais almejados pela lei; e, ainda, permitir que o instrumento legal da recuperação da empresa seja utilizado de maneira correta, sem resultar em ônus e prejuízos à comunidade de credores.

A detida análise aos documentos contábeis, quando realizada através de equipe técnica especializada, especialmente contadores, administradores e financistas, observando os documentos encartados (previstos no artigo 51), sob todos aspectos, observando os lançamentos em ativos e passivos, nas linhas de receitas, faturamentos, financiamentos, despesas, lucros e prejuízos, e outras, podem detectar com clareza se a empresa possui ou não condições de se recuperar ou, frequentemente, diagnosticar que já se trata de empresa inviável, repita-se, sem "*liquidez suficiente para saldar suas dívidas*".

Para essa situação, da empresa inviável, a legislação tem um tratamento específico, em que o caminho cabível ao empresário é valer-se do disposto no artigo 105 da Lei nº 11.101/2005, tutelando sua falência, evitando então um efeito danoso, em cadeia, à sociedade toda.

Mas, como mencionado anteriormente, não é simples identificar a empresa viável e empresa inviável. Através do artigo 51-A da Lei nº 11.101/2005, pode o magistrado determinar a constatação prévia. No entanto, o alcance dela é limitado, já que tem o condão de verificar (i) as reais condições de funcionamento da empresa e (ii) a regularidade e completude da documentação apresentada na inicial. Além do mais, não está entre as competências do administrador judicial nomeado, ao realizar a constatação prévia, aferir juízo de valor sobre a viabilidade econômica da empresa em crise.

O credor tem, então, um papel muito importante, que é justamente demonstrar ao Juízo, com base nos elementos constantes dos autos, podendo, inclusive, balizar-se através de laudo técnico contábil particular, o qual será submetido aos autos, para deliberação do administrador judicial e também da recuperanda, trazendo as evidências de que se trata de uma **empresa inviável**. E como consequência, por ter se utilizado da via inadequada – ao passo que deveria ter requerido a autofalência –, a ação deveria ser extinta.

Sem dúvida alguma, esse é um papel do credor. Em encontro de juristas, na I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal (CJF, 2013), foi editado o seguinte enunciado: "*46- Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou homologar a extrajudicial com fundamento na análise*

econômica-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores”.

E, ainda, sabe-se que tal discussão – sobre a viabilidade econômica – está afeta à Assembleia Geral de Credores. As decisões da Assembleia Geral de Credores sobre o conteúdo do plano são soberanas, cabendo ao magistrado apenas o controle de legalidade do ato, não podendo se imiscuir sobre a viabilidade econômica.

Contudo, como já dito, o §6, I do artigo 51 exige que o empresário comprove *“a suficiente liquidez para saldar suas dívidas”.*

Se assim o é, para reflexão, podemos considerar que a viabilidade econômica tem viés de requisito para o processamento da recuperação judicial? Que há um conflito de normas, já que o Juiz não pode imiscuir-se sobre a viabilidade econômica, mas, ao mesmo tempo, deve exigir na petição inicial a comprovação da suficiente liquidez para saldar suas dívidas?

E, ainda, se há a exigência legal como requisito da petição inicial, é do Juiz a competência para analisar se houve o efetivo atendimento ao comando. E, nessa análise, nos parece impossível desvincular uma coisa da outra.

A provocação : estamos diante de uma dicotomia de normas em que, se, por um lado, sob o aspecto da viabilidade econômica o juiz não pode imiscuir-se nesta seara, todavia, compete a ele, ao analisar os requisitos do pedido de recuperação judicial na petição inicial, identificar que houve a comprovação da suficiente liquidez da empresa em crise para saldar suas dívidas.

Nesta linha de ideias, é papel do credor conseguir evidenciar, através de provas robustas, que a documentação que lastreia a recuperação judicial, notadamente as evidências contábeis trazidas pela própria recuperanda para atender ao comando do artigo 51, não atende aos requisitos, à medida que não foi comprovada a *“suficiente liquidez para saldar as dívidas da recuperanda”.*

A Lei 11.101/2005 prevê, em seu artigo 189 que se aplica, no que couber, aos procedimentos previstos, o disposto no Código de Processo Civil, desde que não seja incompatível. Pondera-se, então, sob esses aspectos, que a consequência lógica seria o indeferimento da petição inicial pelo artigo 330, I e III, ou, ainda, a aplicação do artigo 485, I e IV, ambos do Código de Processo Civil.

Não há dúvidas de que o preceito fundamental da Lei nº 11.101/2005 é o princípio da preservação da empresa. E isso deve

ser prestigiado. Compete a cada um dos entes processuais apoiar a empresa em crise que é **viável**. Mas se o credor possui elementos robustos e técnicos, submetidos ao administrador judicial, sendo possível demonstrar que a recuperação judicial foi ajuizada por uma empresa **inviável**, busca-se evitar o uso desmedido do instituto, além de preservar toda a cadeia produtiva e social que seria afetada por uma empresa em recuperação, sem condições de soerguer-se e arcar com seus compromissos, aventurando-se por este valoroso instituto recuperacional apenas para ganhar alguma sobrevida.

É indiscutível a importância socioeconômica da empresa em crise; entretanto, ela deve ser viável e sua recuperação judicial não pode se dar a qualquer custo. Como se sabe, a partir do deferimento do processamento da recuperação judicial, através da concessão do *stay period*, inicia-se um efeito dominó, que pode colocar em risco toda a cadeia produtiva e causar impactos em seus empregados e familiares destes.

Na mesma medida, também é indiscutível que aquele que fomentou e alavancou o empresário na sua atividade, através de insumos, linhas de crédito, financiamentos, possui responsabilidade social na outra ponta.

O benefício da recuperação judicial deve ser concedido apenas às empresas viáveis. É de suma importância o papel do credor na demonstração ao Juízo, visando evitar a banalização do instituto recuperacional e, principalmente, prejuízos à sociedade, a qual, inevitavelmente, seria prejudicada com os nefastos efeitos da concessão de recuperação judicial a uma empresa visivelmente inviável, em que sua condição poderia ser identificada antecipadamente por meio de análises técnicas, contábeis e financeiras.

Novamente, vêm a calhar as lições de Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos (SALOMÃO; SANTOS, 2007, p. 35/36), sob o aspecto da “recuperação das sociedades viáveis e liquidação das não recuperáveis”:

A proposta do legislador, na verdade, é proporcionar condições para a recuperação da empresa, ou senão promover sua retirada do mercado para evitar o agravamento da situação:

Direito falimentar. Recurso Especial. Recuperação Judicial. Convolação em falência. Arts 61, §1º 73 e 94, III, 'g', da Lei 11.101/2005. Descumprimento do plano apresentado pelo devedor. Existência de cir-

cunstâncias fáticas, reconhecidas pelo tribunal de origem, que autorizam a decretação da quebra. Reexame do substrato fático-probatório dos autos. Impossibilidade. Incidência do Enunciado 7 da Súmula/STJ.

1.A recuperação judicial – instituto que concretiza os fins almejados pelo princípio da preservação da empresa – constitui processo ao qual podem se submeter empresários e sociedades empresárias que atravessem situação de crise financeira, **mas cuja viabilidade de soerguimento, considerados os interesses de empregados e credores, se mostre plausível.**

2.Depois de concedida a recuperação, cabe ao juízo competente verificar se os objetivos traçados no plano apresentado foram levados a efeito pelo devedor, a fim de constatar a eventual ocorrência de circunstâncias que autorizam, nos termos dos arts. 61, §1º, 73 e 94, III, 'g', da Lei 11.101/2005, sua convolação em falência.

3.**Caso se verifique a inviabilidade da manutenção da atividade produtiva e dos interesses correlatos (trabalhistas, fiscais, creditícios etc.), a própria Lei de Falências e Recuperação de Empresas impõe a promoção imediata de sua liquidação – sem que isso implique em violação ao princípio da preservação da empresa, inserto em seu artigo 47** – mediante um procedimento que se propõe célere e eficiente, no intuito de se evitar o agravamento da situação, sobretudo, dos já lesados direitos de credores e empregados.

4.O Tribunal de origem, soberano na análise do acervo fático-probatório que integra o processo, reconheceu, no particular, que (i) o princípio da preservação da empresa foi respeitado; (ii) a recorrente não possui condições econômicas e financeiras para manter sua atividade; (iii) não existem nos autos quaisquer elementos que demonstrem a ocorrência de nulidade dos votos proferidos na assembleia de credores; (iv) nenhuma das obrigações constantes do plano de recuperação judicial apresentado pela devedora foi cumprida.

5.De acordo com o entendimento consagrado no Enunciado 7 da Súmula/STJ, as premissas fáticas apresentadas no acórdão recorrido – que autori-

zam, na hipótese, a convação da recuperação judicial em falência – não podem ser alteradas por esta Corte Superior.

6.Recurso especial não provido. (REsp. 1.299.981/ SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma, julgado em 11.06.2013, DJe de 16.09.2013).

1.4 Aspectos do *Stay Period*

Linhas atrás, pontuamos que uma das principais decisões proferidas em um processo de recuperação judicial é a primeira decisão, aquela que defere o processamento da Recuperação Judicial e concede os benefícios do *stay period* pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias e, muitas vezes, já declara a essencialidade (genérica) de todos os bens do devedor.

Está positivado na Lei 11.101/2005, em seu artigo 6º, II e III, que a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica em (i) suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência, e (ii) proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência.

Daniel Carnio Costa (2022, p. 103/104) leciona que:

“O objetivo da suspensão das ações e execuções visa garantir o funcionamento e possibilitar a reorganização da empresa devedora durante a negociação do plano de recuperação judicial e, ao mesmo tempo, impede que os credores da mesma classe recebam seus créditos com prioridade, em ações individuais ajuizadas anteriormente.

O prazo de 180 dias está relacionado com outros prazos e procedimentos, a saber: (1) o termo improrrogável de 60 dias para apresentar o plano de recuperação, contado da decisão que deferir o pedido recuperacional (artigo 53); (2) a data designada para realização da assembleia geral de credores não excederá 150 dias, contados do deferimento da recuperação judicial (art. 56, §1º); e (3) rejeitado o plano de recuperação

judicial, a assembleia geral terá o prazo de 30 dias para apresentar o plano elaborado pelos credores (art. 56, §4º).

Constata-se, portanto, ter o legislador estabelecido prazos legais de contagem automática, com o **objetivo de conferir celeridade e efetividade e evitar maiores prejuízos aos trabalhadores e à coletividade de credores, bem como a própria empresa devedora.**

Os prazos de Lei estão concatenados de modo a **conferir uma rápida solução da crise da empresa, com vistas ao seu rápido soerguimento, aliado ao menor sacrifícios dos credores”.**

Não é incomum, todavia, esse prazo de 180 dias ser prorrogado, pelo mesmo período, conforme previsto na lei (art. 6º, §4º) ou, frequentemente, contrariando disposição legal, criando novas regras para justificar o transcurso do prazo de 360 dias, por exemplo, permitindo nova prorrogação até a assembleia geral de credores ou homologação do plano.

Rememoramos que, inicialmente, destacamos que apenas com um Judiciário célere, que aplica o direito positivado, é que conseguiremos alcançar a segurança jurídica e melhores condições de concessão de crédito. Não é criando mecanismos que alteram os dispositivos legais, efetivas vicissitudes, que prestigiaremos este consagrado instituto recuperacional. A Lei 11.101/2005, com a reforma trazida pela Lei 14.112/2020, é muito boa, basta cuidarmos por sua estrita aplicação sem invenções.

Oportuno registrar que a exceção prevista pelo mencionado art. 6º, §4º permite a prorrogação do *stay period* por igual período, uma única vez, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal.

Hodiernamente, é comum depararmos com situações em que a recuperanda concorreu com a superação do lapso temporal, tendo, por exemplo, deixado de fornecer ao administrador judicial documento o qual teria obrigação, mesmo após inúmeras intimações, quedando-se inerte. E daí advêm as prorrogações que ultrapassam os 360 dias, com inovações tais como até a realização do conclave ou até que ocorra a homologação do plano e, ainda, de forma mais recente, até que se concluam tentativas de conciliação através de câmaras de mediação, a exemplo do Cejusc, propostas pela devedora para que, supostamente, tentem negociações junto àqueles credores com garantia de alie-

nação fiduciária – portanto, extraconcursais – com quem não lograram êxito até então.

De maneira empírica, acreditamos que a extensão do prazo do *stay period* tem chegado à média de 500 dias.

O artigo 6º, §4º da Lei 11.101/2005 é expresso ao permitir, por uma única vez, a prorrogação do *stay period*. A jurisprudência dos nossos Tribunais não permite ultrapassar o prazo de 360 dias. Vejamos:

Agravo de Instrumento. Recuperação Judicial. Decisão que indeferiu novo pedido de prorrogação do “*stay period*”. Inconformismo das devedoras. Não acolhimento. A última reforma legislativa, advinda da Lei n. 14.112/2020, cuidou de estabelecer, claramente, que, embora possível a prorrogação do “*stay period*” – apenas em casos excepcionais, quando a demora no trâmite da recuperação não tenha causa na atuação comissiva ou omissiva da recuperanda -, dar-se-á, no máximo, por igual período e uma única vez (art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005). **No caso, tratando-se do segundo pedido de prorrogação e tendo escoado 360 (trezentos e sessenta) dias do deferimento do processamento da recuperação, não é dado, mais, permitir nova prorrogação, pois “contra legem”. Desnecessidade, em hipóteses tais, de investigar a conduta da recuperanda.** Decisão mantida. Recurso desprovido.

(TJ-SP - AI: 21906942320228260000 SP 2190694-23.2022.8.26.0000, Relator: Grava Brazil, Data de Julgamento: 22/11/2022, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 22/11/2022)

Agravo de instrumento – Recuperação judicial – SPECIALPACK EMPACOTAMENTO E ROTULAGEM DE PRODUTOS LTDA – Decisão que deferiu novo pedido de **prorrogação do “*stay period*” até a realização da Assembleia Geral de Credores – Inconformismo – Acolhimento – Pedido de prorrogação que já havia sido deferido anteriormente – Medida de natureza excepcional – Impossibilidade de sucessivas prorrogações, evitando-se, assim, o prolongamento indevido do procedimento** – Em

que pese a alegação de que a demora na prática dos atos processuais inerentes ao procedimento decorreu exclusivamente da sobrecarga da Serventia da Vara, não há como se afastar a regra disposta no § 4º do art. 6º da Lei nº 11.101/05, ante a inexistência de situação excepcional a justificar a segunda prorrogação, ao arrepio da lei – **No caso, já estão ultrapassados 360 dias do deferimento do processamento da recuperação judicial, não sendo admissível nova prorrogação do “stay period”** – Precedentes desta Câmara Reservada de Direito Empresarial – Decisão reformada – RECURSO PROVIDO.

(TJ-SP - Agravo de Instrumento: 20842716820248 260000 Indaiatuba, Relator: Jorge Tosta, Data de Julgamento: 15/07/2024, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 15/07/2024)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES POR 180 DIAS- PRORROGAÇÃO DO “STAY PERIOD” - POSSIBILIDADE - POR IGUAL PERÍODO, UMA ÚNICA VEZ - INTELIGÊNCIA DO § 4º DO ART. 6º DA LEI 11.101/05. A suspensão do curso das ações e execuções individuais em face de empresas em processo de recuperação judicial - “stay period” -perdurará pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias e pode ser prorrogado, em caráter excepcional, por igual período, uma única vez, desde que não verificada a atitude desidiosa da devedora, sendo que, após, restabelece-se o direito dos credores de prosseguir com as ações e execuções, independente de pronunciamento judicial. **Assim, o “stay period”, por expressa previsão legal, pode atingir o limite de 360 (trezentos e sessenta) dias, já considerado o fato de a recuperação judicial tratar-se de processo complexo e burocrático.** Não é possível a dilatação do “stay period” quando verificado que a empresa recuperanda deixou transcorrer praticamente todo o período que abrangeria a prorrogação para requerê-la, mormente considerando que o deferimento de tal pleito configuraria uma segunda prorrogação.

(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.200286-9/008, Relator (a): Des. (a) Adriano de Mes-

quita Carneiro, 21ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 12/07/2023, publicação da súmula em 18/07/2023)

Neste aspecto, resta claro que a ideia da reforma legislativa da Lei 14.112/2020 em relação ao *stay period*, é justamente **não se admitir que ultrapasse 360 (trezentos e sessenta) dias**, fato este que é determinante para impor um equilíbrio entre os direitos dos credores e os interesses da empresa.

Não se pode admitir que o credor extraconcursal fique sem receber nenhuma parcela de financiamento, além da impossibilidade de recuperar os seus bens que sofrem depreciação natural, principalmente por estarem na posse da recuperanda por tempo indeterminado. Tais fatos geram, indiscutivelmente, uma enorme **insegurança jurídica**² em todo o sistema de concessão de crédito.

E, novamente, sobre o tema, calha trazer importantes lições de Daniel Carnio Costa (2022, p. 107/108):

“A função social da empresa exige sua preservação, mas não a todo custo.

O instituto da recuperação judicial somente cumpre seu objetivo se permitir o prosseguimento da atividade empresarial, com a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores (art. 47).

² Credores e Devedores, além de terceiros interessados, enfim, todos os envolvidos na cadeia de relações que envolvem a atividade econômica, devem contar com normas claras e precisas que confirmam **segurança jurídica ao processo**. Também a uniformização da jurisprudência pelo Superior Tribunal de Justiça serve como importante farol para que, com regras transparentes e sem surpresas, todos os envolvidos saibam como deverá desenvolver-se a recuperação. O atual diploma processual civil (art.926) estabeleceu o que se denomina “teoria dos precedentes”, criando uma uniformização vertical (art. 927) e dispondo das seguintes características:

- Dever de Uniformidade: obrigação de superar as divergências.
- Estabilidade: previsibilidade, segurança jurídica e isonomia.
- Integridade: análise da correção sistêmica dos fundamentos e conclusões de acordo com o conjunto de normas (princípios e regras aplicáveis ao caso concreto).
- Coerência: correlação do julgamento presente com os precedentes do passado.

(Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos, Obra: Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência. Teoria e Prática. 7ª Edição. Editora Forense, páginas 45/46)

Constatada a crise econômico-financeira, a empresa deficitária, ao buscar o socorro do Poder Judiciário, já deve contar com um plano de reestruturação, demonstrando, assim, sua disposição em resolver o impasse o mais breve possível.

As novas regras da Lei 14.112/2020 ecoam essa necessidade, uma vez que a falta de deliberação a respeito do plano de soerguimento no prazo de 180 dias facultará aos credores a propositura de plano alternativo (art. 6º, §4º-A).

A jurisprudência do STJ tem se preocupado com o uso indevido da recuperação judicial e com a efetividade do procedimento, buscando a observância dos prazos pelas partes envolvidas e imprimindo a celeridade exigida no processo de soerguimento.

Em precedente sobre o prazo de dois anos para o encerramento da recuperação judicial, a Terceira Turma do STJ destacou que a fixação de um prazo máximo para o encerramento da recuperação judicial se mostra indispensável para **afastar os efeitos negativos de sua perpetuação**, como o aumento dos custos com o processo, a dificuldade de acesso ao crédito e a judicialização das decisões que pertencem aos agentes de mercado, passando o juiz a desempenhar o papel de muleta para o devedor e garante do credor (REsp. 1.853.347/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, terceira turma, j. 5.05.2020, DJe 11.05.2020).

Por seu turno, no acórdão da Terceira Turma que tratou da existência de fraude e conluio, com a utilização do processo de recuperação judicial para fins diversos do previsto em lei, foi destacado que a recuperação judicial tem como objetivo preservar a empresa, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores e não autorizar a falta de pagamento de dívidas previamente escolhidas com a utilização do processo para fim não previsto em lei (REsp. 1.848.498/SE, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, terceira turma, j. 6.20.2020, DJe 15.10.2020)

Como se pode perceber, **o Tribunal da Cidadania está atento às vicissitudes que envolvem o processo recuperacional e, diante das alterações introduzidas pela Lei 14.112/2020, muito provavelmente observará a**

excepcionalidade da prorrogação do *stay period*, uma única vez, desde que conduta imputável à recuperanda em relação ao atraso no plano de recuperação judicial e diante da demonstração de que a empresa cumpriu rigorosamente suas obrigações legais no processo de soerguimento. Esperamos que isso ocorra, substancialmente”.

Concluindo sobre a celeridade e eficiência do processo, lecionam os mestres Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos (SALOMÃO; SANTOS, 2007, p. 43/44): *“As normas que regem a recuperação e a falência devem buscar a efetividade, de modo a acompanhar a velocidade das transações mercantis e a dinâmica da atividade econômica”.*

2.5 Aspectos da Declaração de Essencialidade dos Bens da Recuperanda

E relacionado ao *Stay Period*, passamos, doravante, a avaliar os impactos que a declaração de essencialidade dos bens gera ao credor, detentor de crédito extraconcursal.

Isso porque o §3º do artigo 49 da Lei 11.101/2005 dispõe que:

Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, **não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.**

Os denominados bens de capital essenciais são aqueles considerados imprescindíveis para que a empresa em recuperação

possa exercer a sua atividade econômica. Sendo assim, são bens essenciais para exercer o princípio da preservação da empresa em crise.

Todavia, na prática, a decisão que defere a recuperação judicial, frequentemente, declara a essencialidade de todos os bens trazidos pela recuperanda na sua relação de bens, de forma genérica, sem, no entanto, realizar uma análise detalhada e aprofundada, inclusive, através do laudo de constatação prévia ou determinação ao Administrador Judicial que realize a verificação *in loco*.

Por exemplo, tratando-se a Recuperanda de uma transportadora, usualmente há a declaração de essencialidade de todos os caminhões que compõem sua frota, justamente por se tratar de sua atividade-fim, transporte de cargas, e presumir-se que todos os caminhões sejam essenciais.

Porém, cada empresa possui uma realidade econômica e modelo negocial diferentes. É comum uma empresa de transportes adquirir vários caminhões que seriam destinados ao transporte, mas, por conta, por exemplo, da perda de um contrato de prestação de serviços, determinada quantidade de bens ficar inoperante, sem utilização e parado no pátio da empresa. Portanto, nesta hipótese, não é essencial às suas atividades.

Há, ainda, a possibilidade real, como já constatado em diversos casos concretos, de a empresa recuperanda ser transportadora de cargas, possuir grande frota de veículos, mas os seus sócios possuírem outras empresas com a mesma atividade econômica, ou seja, que também atuam no setor de transportes, com identidade de endereços, atividades e sócios; no entanto, esta outra empresa, embora seja do mesmo conglomerado econômico, não esteja em recuperação judicial, enfim, está em situação econômica saudável. Mas é essa nova empresa, criada às vésperas do pedido de recuperação judicial da empresa em crise, que está utilizando os veículos financiados pela recuperanda.

É apenas através da análise detalhada, por meio de constatação *in loco* pelo administrador judicial, caso a caso, que poderá averiguar a situação como essa narrada, em que, eventualmente, os bens financiados em nome da empresa recuperanda não estão sendo empregados na sua atividade, mas, sim, na atividade de outra empresa do mesmo conglomerado, em evidente desvio de finalidade.

Portanto, é de suma importância a essencialidade dos bens ser comprovada pormenorizadamente, discriminando os bens, seus rendimentos, gastos e projeção de receitas para o efetivo

soerguimento da empresa. Não se pode admitir a declaração genérica de essencialidade por presunção. A análise da essencialidade deve ser investigada de modo individualizado, e com a comprovação documental, amoldada a cada caso concreto. Assim, somente deve ser declarado essencial quando restar satisfatoriamente comprovado nos autos tratar-se de bem indispensável para a empresa.

Nessa linha, em recentes entendimentos, nossos Tribunais fixaram a necessidade de comprovação da essencialidade dos bens, *vide*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DECISÃO QUE RESTABELECEU A ANTERIOR E DEFERIU O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO DOS AGRAVADOS, BEM COMO PROIBIU A EXPROPRIAÇÃO DE VALORES E BENS, CUJA ESSENCIALIDADE SERÁ ANALISADA CASO A CASO – VERIFICAÇÃO DE ESSENCIALIDADE DE FORMA GENÉRICA – IMPOSSIBILIDADE – FORMA INDIVIDUALIZADA – DECISÃO REFORMADA - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. **A análise da essencialidade não deve ser feita de forma genérica, cabendo ao juízo da recuperação judicial averiguar a essencialidade dos bens de maneira individualizada e com a comprovação documental de tal essencialidade.** A fundamentação condizente se faz necessária, sob pena de desprestigiar o sistema de garantias e promover-se a insegurança jurídica e a imprevisibilidade nos negócios. De rigor o provimento do recurso para determinar ao juiz a quo, condutor da recuperação judicial, que proceda à análise da essencialidade dos bens da recuperanda de maneira individualizada. (TJ-MT - AGRAVO DE INSTRUMENTO: 1017853-56.2022.8.11.0000, Relator: SEBASTIAO DE MORAES FILHO, Data de Julgamento: 26/04/2023, Segunda Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/04/2023)

EMENTA: “AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DECISÃO AGRAVADA QUE RECONHECEU A ESSENCIALIDADE DE BENS DE PROPRIEDADE DAS RECUPERANDAS – IRRESIGNAÇÃO DA INSTITUIÇÃO, FINANCEIRA CRE-

DORA – ARGUIÇÃO DE QUE A ESSENCIALIDADE DOS BENS NÃO FOI DEMONSTRADA – ACOLHIDA – INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 49, § 3º, DA LEI Nº 11.101/05 EM RELAÇÃO AOS ITENS FINANCIADOS NAS CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO EM ANÁLISE – AQUISIÇÃO QUE SE DEU ATÉ DOIS MESES ANTES DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – CONSTATAÇÃO DE QUE OS BENS SERVEM COMO INCREMENTO DO NEGÓCIO, MAS NÃO PARA A SUA MANUTENÇÃO – POSSIBILIDADE DE APREENSÃO – MANIFESTAÇÃO DA D. PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA NESSE MESMO SENTIDO – RECURSO PROVIDO” (TJPR - Agravo de Instrumento nº 0010177-70.2021.8.16.0000, 18ª Câmara Cível, Relatora: Desª Denise Krüger Pereira, Curitiba, 18 de junho de 2021).

O acolhimento da essencialidade dos bens sem a devida comprovação documental de que realmente estão sendo utilizados se constituiria verdadeiro óbice de acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo inciso XXXV, artigo 5.º da Constituição Federal, e é garantido, indistintamente, a todos.

É ônus da empresa recuperanda comprovar detalhadamente a essencialidade dos bens, instruindo os autos de **provas fidedignas da imprescindibilidade** destes para o desenvolvimento das suas atividades. Do contrário, não é lícito que permaneçam da posse dos bens alienados. Aproveitando o exemplo trazido sobre uma empresa do ramo de transporte de cargas, é recomendável que, para fazer prova da essencialidade dos caminhões que compõem sua frota, evidencie documentalmente os seguintes pontos:

- Relatório de uso dos dias e horários.
- Quilometragem diária percorrida por cada veículo.
- Registros dos funcionários responsáveis pela sua utilização.
- Comprovantes de aquisição de combustível ou manutenção.
- Notas Fiscais atreladas a cada veículo na prestação de serviços.
- Relatórios Empíricos de resultados práticos.
- Avaliação técnica/financeira de quantos bens são necessários à continuidade da operação.

Como vislumbra o ENUNCIADO 99 da III JORNADA DE DIREITO COMERCIAL: *“Para fins de aplicação da parte final do art.*

49, §3º, da Lei 11.101/2005, é do devedor o ônus da prova da essencialidade do bem”.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos nossos Tribunais:

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DECISÃO RECORRIDA QUE DECLAROU A ESSENCIALIDADE DE BENS MÓVEIS DADOS E GARANTIA FIDUCIÁRIA – NÃO SUBMISSÃO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL – ARTIGO 49, § 3º, DO CPC/15 – VERIFICAÇÃO DE ESSENCIALIDADE DE FORMA GENÉRICA – IMPOSSIBILIDADE – FORMA INDIVIDUALIZADA – FUNDAMENTAÇÃO CONDIZENTE - DECISÃO REFORMADA – RECURSO PROVIDO. A análise da essencialidade não deve ser feita de forma genérica, cabendo ao juízo da recuperação judicial averiguar a essencialidade dos bens de maneira individualizada e com a comprovação documental de tal essencialidade. A fundamentação condizente se faz necessária, sob pena desprestigiar o sistema de garantias e promover-se a insegurança jurídica e a imprevisibilidade nos negócios.

(TJ-MT - AI: 10245716920228110000, Relator: MARILSEN ANDRADE ADDARIO, Data de Julgamento: 19/04/2023, Segunda Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/04/2023)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - ESSENCIALIDADE DE BENS GRAVADOS COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - NÃO VERIFICAÇÃO - DECISÃO MANTIDA - Em sede de recuperação judicial, incumbe ao devedor o ônus da prova da essencialidade do bem à preservação da empresa. Não se desincumbindo de tal ônus, deve ser mantida a decisão que reconhece a não essencialidade, podendo o credor exercer livremente seu direito sobre o bem.

(TJ-MG - AI: 10000221363088001 MG, Relator: Marcos Henrique Caldeira Brant, Data de Julgamento: 15/02/2023, Câmaras Especializadas Cíveis / 16ª Câmara Cível Especializada, Data de Publicação: 16/02/2023)

Correlacionando ao tópico anterior, no qual tratamos do *stay period*, importante mencionar que, comumente, nos depa-

ramos com outra discussão sobre o tema. Com o término do prazo do *stay period*, vem a discussão sobre a essencialidade, ou seja, embora tenha transcorrido o prazo de blindagem, a recuperanda arvora-se na aplicação da manutenção da essencialidade dos bens.

Contudo, terminado o prazo do *stay period*, não há que se falar em essencialidade.

Geralmente, a recuperanda aventura-se na discussão da essencialidade, mesmo após o término do *stay period*, como forma de impedir os credores, principalmente as instituições financeiras, detentoras de crédito extraconcursal, as quais pratiquem o exercício regular do seu direito através do ajuizamento das respectivas ações de busca e apreensão e reintegração de posse.

A jurisprudência assegura que, escoado o prazo do *stay period*, não se aplica a tese de essencialidade dos bens:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECUPERAÇÃO JUDICIAL - Decisão agravada que suspendeu a execução de mandados de busca e apreensão de bens que estão em posse das recuperandas – Acolhimento – **Impossibilidade de discussão sobre a essencialidade dos bens após o fim do período de blindagem patrimonial** - Enunciado III do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial 1 – Decisões pregressas desta C. Câmara que já analisaram o tema e verificaram a desídia da recorrida em promover o prosseguimento do feito recuperacional – Plano de recuperação que já homologado – Decisão reformada - Recurso provido. (TJ-SP - AI: 22589352020208260000 SP 2258935-20.2020.8.26.0000, Relator: J. B. Franco de Godoi, Data de Julgamento: 28/05/2021, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 28/05/2021)

ARRENDAMENTO MERCANTIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARRENDATÁRIA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL **TRANSCURSO DO PRAZO DO ART. 5º, § 4º, DA LEI 11.101/05 (“STAY PERIOD”). POSSIBILIDADE DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ALEGAÇÃO DE ESSENCIALIDADE DO BEM SUPERADA PELO DECURSO DA SUSPENSÃO. ENUNCIADO Nº III DO GRUPO DE CÂMARAS RESERVADAS DE DIREITO EMPRESARIAL E PRECEDENTES DESTA CORTE. PROCEDÊNCIA MANTIDA.**

ELEVAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM VIRTUDE DE ATUAÇÃO RECURSAL. APELO IMPROVIDO, COM OBSERVAÇÃO. 1. **Transcorrido o prazo de suspensão previsto no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005, não há óbice à reintegração de posse em favor da arrendadora, restando superada a pretensão voltada ao reconhecimento da essencialidade do bem ao desempenho da atividade da arrendatária, com base no artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, por se tratar de medida aplicável exclusivamente durante o “stay period”.** Neste sentido, o Enunciado nº III do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial e os precedentes desta Corte. 2. Diante desse resultado e nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, eleva-se o valor da verba honorária a 12% sobre o valor atualizado da causa. (TJ-SP - AC: 10608260520198260100 SP 1060826 - 05.2019.8.26.0100, Relator: Antonio Rigolin, Data de Julgamento: 24/06/2022, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/06/2022)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DECISÃO QUE DETERMINOU A MANUTENÇÃO DO GRUPO RECUPERANDO NA POSSE DOS IMÓVEIS SUB JUDICE ENQUANTO PERDURAR O “STAY PERIOD” E O CARÁTER DE ESSENCIALIDADE – **PRAZO DE BLINDAGEM JÁ EXPIRADO - POSSIBILIDADE DE RETOMADA DOS BENS ALIENADOS FIDUCIARIAMENTE - ALEGAÇÃO DE ESSENCIALIDADE DO BEM SUPERADA PELO DECURSO DO PERÍODO DE BLINDAGEM** – DECISÃO REFORMADA - AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. No caso dos autos, houve o esgotamento do prazo de suspensão previsto no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005, não havendo óbice à retomada dos bens alienados fiduciariamente, restando superada a pretensão voltada ao reconhecimento da essencialidade do bem ao desempenho da atividade da recuperanda, com base no artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, por se tratar de medida aplicável exclusivamente durante o “stay period”. Além disso, não há como negar que durante todo o período do “stay period” cabia à parte agravada, indubitavelmente a maior interessada em preservar a continuidade das suas atividades produtivas, negociar junto aos credores extraconcursais o

pagamento das respectivas dívidas, a fim de impedir constrições sobre o seu patrimônio. O que não se cogita é considerar isoladamente o princípio da preservação da empresa (homenageado pela Lei nº 11.101/2005, mas não como um valor absoluto encerrado em si mesmo), de modo a impedir que credores com garantia fiduciária, uma vez exaurido o prazo de proteção (leia-se, “stay period”), exerçam seu direito indefinidamente, pois isso significaria impor sacrifício demasiado ao credor e a mitigação do instituto da alienação fiduciária. (TJ-MT 10120786020228110000 MT, Relator: SEBASTIAO DE MORAES FILHO, Data de Julgamento: 30/11/2022, Segunda Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 07/12/2022)

Mais uma vez, se aplicam neste ponto as palavras de Daniel Carnio Costa (2022, p. 107/108), no sentido de que *“a jurisprudência do STJ tem se preocupado com o uso indevido da recuperação judicial e com a efetividade do procedimento, buscando a observância dos prazos pelas partes envolvidas e imprimindo a celeridade exigida no processo de soerguimento”*. E ainda que *“o Tribunal da Cidadania está atento às vicissitudes que envolvem o processo recuperacional”*.

Desta forma, cada vez mais, o Poder Judiciário vem repelindo práticas que levem à eternização do processo recuperacional, em que as empresas recuperandas visam meramente evitar que as instituições financeiras retomem suas garantias, mesmo após o transcurso do prazo do *stay period*, e sem que haja quaisquer outros impedimentos, como o afastamento da essencialidade dos bens.

1.6 Das Fraudes, Crimes Falimentares e Abuso de Direito

Daniel Carnio Costa (COSTA, 2022, p. 159), em sua obra, registra que:

“O que mais se observa, em casos de irregularidades em processos de Recuperação Judicial, é que **muitos administradores e sócios de empresas endividadas promovem blindagens patrimoniais antes de entrar com o pedido de recuperação judicial, escondendo patrimônios ou realizando a substituição creditícia para ter maior poder de voto em assembleia.**”

Diante dessa informação, muitos credores montam verdadeiras ‘agências de detetives’ para coletar indícios que possam provar estas ilegalidades, a fim de pedir o afastamento de tais administradores, mas não se trata de um processo fácil e, nem muito menos, ágil.

Como dito, anteriormente, **a reforma trazida pela Lei 14.112/2020 vai dar maior responsabilidade ao Administrador Judicial, vez que, cabe a ele fazer essa fiscalização com maior perspicácia, auxiliando verdadeiramente o Juízo**”. (Grifo nosso)

Inicialmente, nos referimos ao brilhantismo da Lei 11.101/2005, com as reformas da Lei 14.112/2020, no sentido de que, consagrada pelo princípio da preservação da empresa, insculpido no artigo 47, em se tratando de uma empresa viável, com liquidez suficiente para saldar suas dívidas e soerguer-se, deve contar com esforço de todos os entes processuais. E que, todavia, tratando-se de empresa inviável, deveria o empresário ter se valido do disposto no artigo 105 e tutelado sua autofalência.

Soma-se aqui a empresa que se utiliza indevidamente do instituto recuperacional, empregando artifícios ardis e criminosos, através de simulações e fraudes. Essa empresa, obviamente, não merece os benefícios da Lei 11.101/2005 e deve ser punida com o rigor da lei. As tipificações criminais aplicáveis estão dispostas no Capítulo VII da Lei 11.101/2005, artigos 168 a 178.

Discorreremos também que o credor, através da detida análise aos documentos carreados pela Recuperanda, notadamente aqueles relacionados no rol do artigo 51, sob todos aspectos, observando os lançamentos em ativos e passivos, nas linhas de receitas, faturamentos, financiamentos, despesas, lucros e prejuízos, e outras, bem como lançamentos financeiros e extratos, pode detectar com clareza se a empresa possui ou não condições de se recuperar ou, com frequência, diagnosticar que já se trata de empresa inviável, repita-se, sem “*liquidez suficiente para saldar suas dívidas*”. E também se presta, com auxílio de uma equipe de técnicos em contabilidade e finanças, apontar que há fraudes contábeis em balanços.

Pode ocorrer dos balanços e declarações de faturamento serem alterados com a finalidade específica de levar o Juízo em erro e evidenciar uma situação de crise financeira forjada, quando, na realidade, a empresa não está passando por dificuldades

financeiras, mas, sim, preparou-se antecipadamente, alavancou-se no mercado junto a diversas instituições financeiras, obteve créditos e adquiriu variedade e volume de bens e ativos justamente para demonstrar um endividamento que não possuía antes – ao contrário, os indicadores de crédito e de mercado apontavam *rating* favorável – e aproveitar-se indevidamente do instituto recuperacional para obter vantagens, deságios abusivos e proteção do *stay period* e reconhecimento de essencialidade daqueles bens.

E, ainda, conflitos entre balanços divergentes referentes ao mesmo período contábil. No ato da obtenção do crédito junto à instituição financeira e celebração do respectivo contrato, a empresa tomadora do crédito apresenta um balanço e declaração de faturamento, nesta oportunidade, apresentando valores e volumes expressivos a fim de sensibilizar a casa bancária na liberação do crédito. De outro turno, quando da instrução da petição inicial do pedido de recuperação judicial (art. 51), o empresário apresenta, para o mesmo período contábil, balanço e declaração de faturamento diverso, desta vez, geralmente, em valores menos expressivos, agora na tentativa de sensibilizar o Juízo quanto à suposta situação de crise.

Contratos de financiamentos recém-firmados com diversas instituições financeiras às vésperas do pedido de recuperação judicial, em que sequer houve o pagamento da primeira prestação, nenhuma parcela paga ou, quando muito, pagam apenas as primeiras, passam a inadimplir justamente porque, na sequência, já estava preparado o pedido de recuperação judicial.

Outra evidência de que a recuperação judicial foi ardilosamente pensada e planejada, com intuito de lesar credores e obter vantagens ilícitas, é o fato de que os sócios, previamente, às vésperas do pedido recuperacional, desfazem do seu patrimônio pessoal e da empresa, através de simulações de alienações a parentes próximos, a preço vil ou por doações, visando assim blindar o patrimônio.

Identifica-se, também, a tentativa de fraude na qual os sócios premeditadamente, pouco tempo antes do pedido de recuperação judicial, criam novas empresas, com as mesmas atividades, com identidades de sócios, endereços, obviamente com ótima saúde financeira e que não farão parte do polo ativo da recuperação judicial, e a partir de onde passarão a operar com a circulação de receitas e faturamentos, empregando os bens que foram adquiridos através de financiamentos bancários pela empresa em recuperação judicial.

Logicamente, não é a ocorrência de apenas um dos exemplos práticos colacionados aqui que irá caracterizar que uma empresa que pede recuperação judicial está agindo de má-fé, e que praticou fraude. Não se afasta a possibilidade de infortúnio ou caso fortuito que ampare uma justificativa de impossibilidade de pagamento de uma única prestação do financiamento bancário. É todo o contexto e conjunto probatório que irá permitir uma análise estruturada que leve à necessidade de investigação, aprofundamento e envolvimento do Ministério Público para apuração de possíveis crimes falimentares.

São inúmeras as possibilidades e tentativas de fraude. E é dever do credor, do administrador judicial, do Juiz e do Ministério Público impedir e repelir com rigor.

Estabelece o art. 51-A, § 6.º, da Lei n. 11.101/2005 que, quando reputar necessário, o d. Juiz recuperacional poderá nomear profissional de sua confiança para promover a constatação quanto às reais condições de funcionamento da empresa recuperanda, bem como da regularidade e completude da documentação apresentada com a petição inicial, sendo que, caso a constatação prévia detecte indícios contundentes de utilização fraudulenta da ação de Recuperação Judicial, o juízo poderá indeferir a petição inicial, sem prejuízo de oficiar ao Ministério Público para tomada das providências criminais eventualmente cabíveis:

Art. 51-A. Após a distribuição do pedido de Recuperação Judicial, poderá o juiz, quando reputar necessário, nomear profissional de sua confiança, com capacidade técnica e idoneidade, para promover a constatação exclusivamente das reais condições de funcionamento da requerente e da regularidade e da completude da documentação apresentada com a petição inicial. [...]

§ 6º Caso a constatação prévia detecte **indícios contundentes de utilização fraudulenta da ação de Recuperação Judicial, o juiz poderá indeferir a petição inicial, sem prejuízo de oficiar ao Ministério Público para tomada das providências criminais eventualmente cabíveis. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência). (g.n.)**

Ou seja, após a alteração na Lei n. 11.101/2005, promovida pela Lei n. 14.112/2020, a Lei que rege o procedimento da Recu-

peração Judicial passou a prever, expressamente, que pode o magistrado determinar a realização de constatação prévia e indeferir a petição inicial caso o perito nomeado detecte indícios contundentes de utilização fraudulenta da ação de Recuperação Judicial.

Sobre essa norma, colaciona-se, exemplificativamente, o seguinte julgado proferido pelo e. TJSP, no sentido de que pode o magistrado indeferir a petição inicial quando constatar a utilização fraudulenta do processo recuperatório:

[...] uma das alterações trazidas pela recente Lei 14.112/2020 à Lei de Recuperação de Empresas e Falência foi a introdução do novel art. 51-A, que permite ao juiz, “quando reputar necessário, nomear profissional de sua confiança, com capacidade técnica e idoneidade, para promover a constatação exclusivamente das reais condições de funcionamento da requerente e da regularidade e da completude da documentação apresentada com a petição inicial.” [...] não se pode deferir o processamento de Recuperação Judicial de empresas que não preenchem os requisitos legais [...] Inexistência, pois, de emprego de funcionários ou atividade comercial a serem preservados. Recuperandas que, de todo o modo, não se encontram em crise econômico-financeira. Além de terem imóveis avaliados em valor superior ao passivo, esse é formado majoritariamente por créditos de titularidade de sociedades do mesmo grupo que não foram incluídas no procedimento de reestruturação, beneficiadas em negócios celebrados pelas recuperandas. **Caracterização de uso abusivo do instituto da Recuperação Judicial. Configurada, no caso, hipótese de indeferimento da inicial, no exercício pelo Judiciário do controle de legalidade do pleito inicial, nos termos do art. 52 da Lei 11.101/05 [...]**”. (TJSP, Agravo de Instrumento 2043746-49.2021.8.26.0000; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; j. 28/07/2021, g.n.)

E também, sobre o mesmo ponto, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso já se posicionou firmemente contra a prática de atos fraudulentos e utilização abusiva do instituto da recuperação judicial. Vejamos:

A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). MARIA HELENA GARGAGLIONE POVOAS, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: RECURSO PROVIDO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, DIVERGÊNCIA DO 2º VOGAL (DES. JOÃO FERREIRA FILHO) SOMENTE QUANTO A APLICAÇÃO DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. E M E N T A AGRAVO DE INSTRUMENTO – **RECUPERAÇÃO JUDICIAL – PROCESSAMENTO – CONTROLE JUDICIAL DE LEGALIDADE QUE ABRANGE QUESTÕES RELATIVAS À FRAUDE E ABUSO DO DIREITO** – AUMENTO EXORBITANTE DO PASSIVO ÀS VÉSPERAS DO PLEITO RECUPERACIONAL – **CARACTERIZAÇÃO DO USO ABUSIVO DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL – HIPÓTESE DE INDEFERIMENTO DA INICIAL** – DECISÃO REFORMADA – RECURSO PROVIDO. **O controle de judicial de legalidade da recuperação judicial abrange questões relativas à fraude e abuso de direito, visto que a intervenção não é um salvo-conduto para as empresas procederem como quiserem e em desconformidade com a lei. Veementes os indícios de fraude de empresa que eleva seu passivo em mais de 2000% (dois mil por cento) às vésperas do pedido recuperacional, mediante a aquisição de 73 caminhões novos, apesar de possuir somente 5 motoristas.** Os elementos constantes dos autos denotam a **utilização abusiva do instituto da recuperação judicial**, visto que o pleito recuperacional tem por escopo suspender ações movidas contra a empresa.

(Agravo de Instrumento nº 1016310-81.2023.8.11.0000, TJMT, Segunda Câmara de Direito Privado, DJe 01/11/2023)

Por fim, não é demais lembrar que tais situações, frequentemente, podem caracterizar **litigância predatória**, vez que consiste no ajuizamento de processos judiciais de forma abusiva ou fraudulenta sobre o mesmo tema. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) está atento e, com o objetivo de combater esse tipo de prática abusiva de efeitos deletérios para o Poder Judiciário ao sobrecarregar Varas e Tribunais com demandas artificiais, foi con-

cebida, para o ano de 2023, a Diretriz Estratégica n. 7 para as Corregedorias, a fim de que envidem esforços no sentido de regulamentar e promover práticas e protocolos para o combate à litigância predatória, preferencialmente com a criação de meios eletrônicos para o monitoramento de processos e alimentação de um painel único pela Corregedoria Nacional de Justiça.

1.7 Da Recuperação Judicial Vazia

Dispõe o artigo 51, III da Lei 11.101/2005:

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

(...)

III - **a relação nominal completa dos credores**, sujeitos ou não à recuperação judicial, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço físico e eletrônico de cada um, **a natureza**, conforme estabelecido nos arts. 83 e 84 desta Lei, e o valor atualizado do crédito, **com a discriminação de sua origem**, e o regime dos vencimentos;

É dever da recuperanda, ao instruir a sua petição inicial, indicar de forma correta a respectiva classe de credores, natureza da dívida e valores. Verifica-se comumente que os devedores classificam, propositadamente, todos os créditos decorrentes de financiamento bancário, celebrados através de cédulas de crédito bancário (CCBs), com garantia de alienação fiduciária, ou seja, naturalmente extraconcursais, na classe Garantia Real ou Quirografário, como se concursais fossem.

Isso por si só, além de afronta ao mencionado dispositivo legal (art. 51, III), a nosso ver, caracteriza-se, no mínimo, como má-fé. A partir daí, há necessidade de apresentação das divergências ao Administrador Judicial ou Impugnações de Crédito Judicial pelo credor, a fim de enquadrar regularmente a classificação de seu crédito, na busca do reconhecimento da extraconcursalidade e não sujeição ao plano de recuperação judicial.

Para melhor ilustrar, importante trazer uma recente decisão proferida pelo Juízo da Vara Regional de Falências e Recuperações Judiciais e Extrajudiciais da Comarca de Concórdia/SC, nos autos da Recuperação Judicial nº 5007321-95.2023.8.24.0019/SC, na data de 08/11/2023:

Uma primeira importante questão é identificar a VIABILIDADE ECONÔMICA do devedor na medida em que **somente os créditos concursais serão passíveis de moratória, deságio e parcelamento**, ao passo que os créditos extraconcursais deverão ser equalizados pelo devedor, quer dizer, deverão ser pagos paralelamente ao crédito concursal, com recursos derivados da continuidade da atividade empresarial. Nesse sentido, a equalização do passivo extraconcursal é uma OBRI-GAÇÃO do devedor que postula sua recuperação judicial, sob pena de se colocar em xeque a viabilidade financeira da recuperanda, nos termos do assentado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no supracitado REsp n. 1.991.103/MT. **A inclusão de credor extraconcursal como credor concursal objetiva forçar o primeiro a sofrer os efeitos do plano de recuperação judicial, que consiste basicamente em moratória, deságio e parcelamento em longos anos, hipótese que não é admitida pela Lei de Falência.** Outra importante questão diz respeito à titularidade de bens, ou seja, o artigo 49, § 3º da Lei de Falência, combinado com o Dec. Lei 911/69, estabelece que o bem com alienação fiduciária NÃO PERCENTE AO DEVEDOR, de modo que não pode ser arrolado como patrimônio da sociedade empresária devedora, como fez a parte autora, porque não integra seu patrimônio e como tal não poderá ser considerado, induzindo em erro o Juízo, especialmente quando no plano de recuperação judicial é previsto venda de ativos. (...) Para o ajuizamento da ação a Lei impõe obrigações para a parte autora, e não faz por acaso como exposto. **No caso de uma ação de recuperação judicial cabe à parte autora observar à risca o disposto no art. 51 da Lei 11.101/05, devendo ser diligente e fiel nas informações apresentadas ao Juízo, sob pena de violação da ética processual.** (...) Em outras palavras, entende a parte autora que os créditos podem ser arrolados livremente, cabendo aos credores após valerem-se de impugnações, o que é contrário à lei! Repito: é ônus da parte autora observar à risca o disposto no art. 51, da Lei 11.101/05, devendo ser diligente e fiel nas informações apresenta-

das ao Juízo, sob pena de violação da ética processual. Ademais, há balizas impostas pelo legislador (como é o caso do art. 49, § 3º). Dito de outro modo, pequenos equívocos, reparos ou situações de dúvida prontamente podem e devem ser resolvidos na fase administrativa e judicial de verificação de créditos, CONTUDO, **arrolar créditos inequivocamente extraconcursais na lista de credores, em flagrante violação de dispositivo legal, desborda do razoável - principalmente no caso concreto em que mais da metade dos créditos inicialmente arrolados eram extraconcursais. É sabido que o credor extraconcursal pode, de forma facultativa e voluntariamente, aderir ao plano, entretanto esta é uma situação excepcional (porque inclusive não terá direito à voto na AGC) e não depende da vontade do devedor, não estando este autorizado a incluir, por modo próprio, um crédito extraconcursal como concursal na petição inicial da ação. A recuperação judicial não pode servir de instrumento de barganha ou pressão contra o credor extraconcursal!**

Além de servir à recuperanda como forma de pressionar os credores extraconcursais e como poder de barganha nas negociações, tem o condão de ocultar a real “fotografia” das dívidas da empresa em crise, onde, nessas ocasiões, podem caracterizar-se por formar-se majoritariamente por dívidas junto a instituições financeiras, cuja natureza do crédito é iminentemente extraconcursal e, portanto, não se submete ao plano de recuperação.

Exemplificativamente, podemos ter um quadro geral de credores, viciado por conta dessas omissões propositais do devedor, cuja dívida seja de 95% junto a casas bancárias, lastreadas em cédulas de crédito bancário, portanto, extraconcursal, enfim, onde uma recuperação judicial “não pararia em pé”, ao passo que não se prestaria para solucionar apenas 5% das demais dívidas concursais, através de aprovação de plano com prazos, carência e deságio. Estamos aí diante de uma verdadeira RECUPERAÇÃO JUDICIAL VAZIA.

Nesta hipótese, opina-se pela extinção da ação, nos termos do artigo 330, III, do Código de Processo Civil, ou aplicação do artigo 485 IV do mesmo Diploma legal, bem como aplicação das

penas por litigância de má-fé, previstas pelos artigos 80 e 81 do Código de Processo Civil.

Presume-se que os principais objetivos são obstar que os credores extraconcursais, detentores das garantias com alienação fiduciária, possam praticar o exercício regular do seu direito, ajuizar as respectivas ações de busca e apreensão e retomar as garantias. Enfim, presta a colocar pressão nos credores fiduciários e, ao mesmo tempo, ampliar seu poder de barganha.

O objetivo de obter a redução forçada de obrigações que não se submetem aos efeitos da LRJF, seja pelo objetivo de impedir a retomada do veículo garantido por alienação fiduciária pelo credor, após inadimplemento quase global, sob o manto da alegação da “essencialidade do bem”, tudo indica uma situação contrária à lei, isto é, um mecanismo ilícito.

Nesse sentido, destaca-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. GRUPO DE SOCIEDADES. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FALHA. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. ARTIGO 1.025 DO CPC/2015. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. HIERARQUIA DAS DECISÕES. OFENSA. NÃO OCORRÊNCIA. PLANO DE RECUPERAÇÃO. ILEGALIDADES. PROCESSO. PRÁTICA DE ATO SIMULADO. NULIDADE RECONHECIDA. [...] 5. **A recuperação judicial tem como objetivo preservar a empresa, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores e não autorizar a falta de pagamento de dívidas previamente escolhidas, com a utilização do processo para fim não previsto em lei.** 6. Recurso especial provido.” (REsp n. 1.848.498/SE, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 15/10/2020.)

O art. 142 do Código de Processo Civil determina que **a parte não pode utilizar do processo para praticar ato simulado, fraudar terceiros ou conseguir fim vedado por lei.** O juiz, neste caso, tem o dever de coibir tal conduta, porque o direito de ação não é absoluto, e a dignidade da Justiça é norte inflexível e implacável.

O **dever de boa-fé** exigido nos atos processuais autoriza ao julgador impedir que as partes se valham do processo para

praticar ato simulado com o fim de prejudicar terceiros. A utilização da recuperação judicial como meio de obter a redução forçada de obrigações que, por lei, não se submetem aos efeitos da LRJF, é **incompatível com a ética processual**, com o que não é conivente ao Judiciário, devendo tal comportamento e prática serem repelidos pelo Juízo, que não pode prostrar-se e limitar-se ao papel de mero espectador inerte, enquanto a parte procura induzi-lo em erro.

Conclusão

Demonstramos, sob análise dos aspectos econômicos, a dificuldade no Brasil para recuperação do crédito, considerando o elevado tempo e custos, além da baixa perspectiva, mesmo tratando da espécie de créditos com garantia em que, em tese, o risco seria menor. Aliado às dificuldades para a respectiva retomada do crédito, com ênfase, pelas instituições financeiras, ainda há impacto das recuperações judiciais que, como dito, de plano, já através do primeiro despacho proferido no processo, deferiu a concessão do *stay period* e declara a essencialidade dos veículos, objetos dos contratos de financiamento. E, por meio dessa decisão, gera a consequência automática e impactante da suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor pelo prazo de 180 dias, inclusive, os créditos privilegiados, aqueles contratos celebrados com garantia de alienação fiduciária, previstos na exceção do artigo 49º, §3º da Lei 11.101/2005.

Registrarmos também que o prazo do *stay period*, inicialmente deferido por 180 dias, pode ser prorrogado, uma única vez, por igual período, nos termos da lei. Todavia, infelizmente, através de danosas inovações, vem sendo desrespeitado e cada vez se alongando mais, até a realização do conclave ou homologação do plano e ainda, mais recente, até que ocorram novas tentativas de negociações pela devedora junto aos credores extraconcursais, através de mediações pelo Cejusc.

Desta feita, como o presente estudo tem o enfoque sobre os créditos bancários, na visão do credor, importante atentar que, além do efeito danoso que impede a casa bancária de retomar suas garantias, durante o prazo do *stay period*, enfim, meramente a prática do exercício regular do direito e, portanto, impedido de mitigar seus prejuízos, ao passo que concedeu um crédito, não foi pago e não pode ajuizar a respectiva ação de busca e apreensão, de modo a minimamente retomar o bem, vendê-lo e amortizar da dívida o montante do produto obtido, minimizando

assim os prejuízos, de outra banda, o devedor, que obteve o deferimento da recuperação judicial, está se utilizando dos bens financiados, auferindo recursos e receitas na sua operação, sem que precise pagar a casa bancária.

Enquanto isso, o bem (garantia fiduciária) está sofrendo as depreciações com uso e intempéries onde, ao final, decorridos os prazos muitas vezes elásticos por conta de manobras processuais pela recuperanda, com o único fim de postergar e evitar os pagamentos, o credor, quando, de fato, puder retomar sua garantia, terá perdido valor considerável e, eventualmente, não será possível saldar a dívida contratual. Além do quê, o bem está exposto a sinistros e outros riscos inerentes ao uso e, ainda, é uma realidade que a instituição financeira sequer consiga efetivar a apreensão do bem, escoados os prazos de suspensão, diante de ocultação ou perda do veículo.

Se não fossem apenas esses os riscos inerentes às instituições financeiras, relacionadas diretamente ao procedimento de recuperação de crédito e efeitos das recuperações judiciais, ainda existem questões de cunho regulatório que também implicam em maiores prejuízos e impactos.

Como é de conhecimento, as instituições financeiras são reguladas pelo Banco Central do Brasil. A Resolução 2682 dispõe "*Sobre critérios de classificação das operações de crédito e regras para constituição de provisão para créditos de liquidação duvidosa*".

Em linhas gerais, trata-se de uma proteção ao Sistema de Crédito no Brasil e, na prática, as instituições financeiras, por meio da Resolução, classificam os riscos de crédito (*rating*) considerando o tempo de vencimento das dívidas e, para cada determinado "*rating*", são obrigadas a provisionar valores junto ao Banco Central, de acordo com critérios percentuais para cada fase, até que, no período de 360 dias do vencimento, a casa bancária terá realizado a provisão da integralidade do saldo vencido (100%).

Em síntese, as instituições financeiras perdem duas vezes, uma por não estar recebendo as dívidas, e outra, por ter que provisionar junto ao Banco Central, em até 360 dias do seu vencimento, o valor integral do risco.

Como mencionamos, devido à possibilidade de que o *stay period* exceda, comumente, o prazo de 360 dias, o impacto de uma recuperação judicial para a instituição financeira importa no provisionamento integral do débito junto ao Banco Central.

De fato, os efeitos são danosos.

Justamente por isso, conceituamos que no Brasil o crédito é caro, mas não por conta do *spread*, e sim, decorrente das dificuldades da recuperação do crédito, elevado tempo e custos relacionados.

Tudo isso se traduz na **insegurança jurídica**.

Daí, registramos a necessidade de um Judiciário forte, que aplique bem o direito positivo, que proteja e prestigie o direito de propriedade e o sistema de garantias, e traga a necessária segurança jurídica às relações.

Destacamos o importante papel que o credor pode desempenhar, com o condão de trazer elementos que ajudem o Juiz e o Administrador judicial a identificar se a empresa que se socorre ao Poder Judiciário é viável e, nesta hipótese, merece os benefícios da Lei 11.101/2005 ou, sendo inviável, deveria o empresário ter tutelado sua autofalência.

É papel do credor também repelir atos processuais e atitudes que visem meramente postergar prazos, tumultuar o processo e utilizar o instituto com fim ilícito que levem à sua eternização, impedindo os credores de receberem seus créditos ou buscarem suas garantias.

Devemos **impedir o uso abusivo do instituto da recuperação judicial** e buscar a aplicação das penalidades com rigor àqueles que a desrespeitam.

Lembremo-nos que **a função social da empresa exige sua preservação, mas não a qualquer custo**.

O Superior Tribunal de Justiça, através das recentes jurisprudências, vem se preocupando com o uso indevido do processo de recuperação judicial, buscando prestigiar a efetividade processual e o cumprimento dos prazos pelas partes, a fim de imprimir celeridade e busca pela segurança jurídica.

E também, acima de tudo, depende de cada um dos atores processuais fazer sua parte, atuando sempre de acordo com o sistema legal, preocupando-se com a ética processual e a aplicação correta, eficaz e célere da Lei 11.101/2005.

Referências

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório da Economia Bancária 2022**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/publicacoes/relatorioeconomiabancaria/reb2022p>. Acesso 31 ago. 2024.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 comentada artigo por artigo**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. Lei nº **11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, 9 de fevereiro de 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em 03 set. 2024.

CJF. **Jornada de Direito Comercial**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-de-direito-comercial/livreto-i-jornada-de-direito-comercial.pdf>. Acesso em 03 set. 2024.

COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação Judicial de Empresas. A Jurisprudência do STJ interpretada a luz da Reforma (Lei 14.112/2020)**. Curitiba: Editora Juruá, 2022.

SADDI, Jairo. **Crédito e Judiciário no Brasil: uma análise de Direito e Economia**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência, Teoria e Prática**, 7. ed. São Paulo: Editora Forense, 2007.

SERASA **Mapa da Inadimplência e Negociação de Dívidas no Brasil**. Disponível em: <https://www.serasa.com.br/limpa-nome-online/blog/mapa-da-inadimplencia-e-renogociacao-de-dividas-no-brasil/>. Acesso em 24 ago. 2024.

SIDNEY, Isaac. **Nota do Presidente da Febraban sobre a aprovação pela Câmara do PL do Novo Marco Legal de Garantias**. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/noticia/3806/pt-br>. Acesso em 31 ago. 2024.

