

O DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Recuperação judicial. Deferimento do seu processamento. Análise prévia dos requisitos formais e substanciais do art. 51 da lei 11.101/05. Poderes instrutórios do juiz. Celeridade em razão da necessidade de blindagem da empresa que merece a proteção legal. Alegação de ausência de previsão legal que não se sustenta. Responsabilidade do magistrado ante a ausência de uma cultura de recuperação deepening insolvency.

A Lei nº 11.101/2005, ao completar, agora, seus dez anos de vida, se mostra, como qualquer jovem, a merecer o devido amadurecimento entre os personagens que gravitam em torno do sistema recuperacional, importante instrumento de fomento ao desenvolvimento da nação.

Ao longo desses dez anos de vida, muitas recuperações judiciais já transitaram pelos diversos gabinetes de magistrados em todo o país, e a experiência adquirida, até então, apesar de ainda tímida, demonstra que no Brasil, diferente da cultura de outros países, não raramente há formulação de pedidos de recuperação judicial quando é sabido previamente que aquela célula empresarial não tem qualquer perspectiva de solução.

Em outros países, ao Administrador que diante de um quadro de irreversibilidade da solvabilidade da empresa que não requer a sua quebra, porquanto nessa situação passa a ser nociva à sociedade, responde por seus atos, que no caso, seria a omissão na tomada de uma decisão que encerraria a atividade que, renove-se, seria nociva à sociedade. Isso significa dizer que a proteção legal conferida pelo sistema de recuperação judicial só é devida àquelas empresas que, em dificuldades, ainda se mostrem viáveis e, portanto, merecedoras de proteção legal com a blindagem que lhes é conferida através do deferimento do processamento que, como cediço, traz imediatamente a determinação de suspensão de ações e execuções em curso, tirante, evidentemente, as exceções legais.

E é conhecido, da mesma forma, que essa blindagem às empresas que logram o deferimento do processamento deve ser analisada com bastante acuidade, porquanto

suspender ações em curso pode trazer sérias consequências. Ao mesmo tempo, também se sabe que, na forma do art. 51 da lei nº 11.101/05, a decisão que a defere demanda a análise da presença dos requisitos do art. 51 daquele diploma legal, cujo rol encerra nove hipóteses.

A questão que desperta interesse reside na interpretação que os magistrados devem conferir ao respectivo dispositivo legal no sentido de se entender que tais requisitos devem ser examinados à luz da simples formalidade, ou, pelo contrário, ao juiz toca a responsabilidade de examinar se substancialmente se apresentam aqueles elementos permissivos à concessão.

Aqui vale lembrar que em outros países, onde a cultura da recuperação está muito mais consolidada, consequências haverá na hipótese de não se requerer a falência quando devida. É a cultura do *deepening insolvency* que entre nós ainda não há.

Exatamente por essa razão, e a experiência, apesar de pouca, nos faz crer que ao juiz, valendo-se do seu poder instrutório, determine que antes de se pronunciar sobre essa primeira etapa do processo, se debruce no exame não só formal dos elementos descritos no art. 51 da LRF, mas também na substância, tudo com o intuito de verificar, no caso concreto, se a empresa está a merecer a proteção legal, porque, como cediço, a recuperação das empresas é, sem dúvidas de interesse comum, na medida em que é ela que gera riquezas ao país. Porém, quando se mostra inviável, desperta-se a figura da nocividade à sociedade, a merecer um pronto pronunciamento de indeferimento, sem que acarrete, nesse momento, qualquer declaração de quebra. Conclui-se, então que ao juiz toca a responsabilidade de examinar dois extremos, a saber: nocividade X viabilidade.

O exame substancial a que me refiro, não pode ser feita pelo magistrado que, infelizmente, não detém conhecimento técnico nessa área do saber, devendo contar com auxiliares que avaliarão, num tempo curto, se a empresa está a merecer o deferimento do processamento, ou não. Digo em tempo curto, porque empresas em dificuldades, mas que se mostrem viáveis deve ter um pronto pronunciamento judicial a respeito, o que nos impõe exigir uma análise técnica previa e bastante rápida, mesmo que não exauriente sobre a situação daquela empresa que bate na porta do judiciário. O expert, então, com os poderes a eles conferidos pelo juiz, terá a oportunidade de analisar a documentação existente na empresa e, por exemplo, constatar a existência, ou não, de contratos futuros e/ou presentes a executar, ou, ao contrário, que a empresa passa por uma enorme dificuldade que a chance de se recuperar aproxima-se do zero, se lá já não chegou. Aqui, repito, ao longo dos dez anos vivenciando as ações de recuperação, não raramente isso aconteceu.

Não nos seduz o argumento de que não há previsão para o exame substancial dos requisitos do art. 51 da lei especial, principalmente no que diz respeito ao seu incisos I e II. Isso porque, se fosse verdade que não há previsão, tal argumento seria espancado pelo só fato de também não existir vedação. Por outro lado, ao juiz cabe, pelo seu poder instrutório, examinar tudo o que lhe parece necessário antes de um pronunciamento judicial, mormente nos casos dessa envergadura que, repita-se, é extremamente importante e que demanda uma enorme responsabilidade do magistrado que preside o processo. Digo isso, porque havendo o deferimento, as ações e execuções, em regra, serão suspensas, mas a empresa continua nas mãos do empresário que, diante desse quadro “protetivo” poderá dilapidar a empresa, causando enorme prejuízo para a comunidade de credores. Devo registrar que as afirmações não se dirigem a nenhuma empresa a que tenho conhecimento, mas falo em tese, porque de fato isso pode acontecer. Por ora, melhor reconhecer que, como é de conhecimento geral, a boa fé é presumível, a má fé, não.

Por outro lado, há de se indagar qual seria o prejuízo na elaboração de laudo, mesmo que não exauriente, num tempo bastante reduzido, para dar maior tranquilidade às decisões de deferimento das recuperações judiciais?

Muitos dizem que ao magistrado não compete examinar a viabilidade da empresa, porquanto isso é tarefa dos credores após a apresentação do plano de recuperação judicial. Contudo, com o devido respeito, não há exame prévio da viabilidade da empresa, mas sim a situação em que se encontra e quais as perspectivas para o futuro. Afinal, nunca é demais lembrar que o efeito decorrente do seu deferimento é a imediata suspensão das ações/execuções em curso, com as devidas ressalvas legais. Por outro lado, não está a se dizer que o juiz estaria previamente examinando o plano a ser apresentado aos credores. Ora, essa fase é posterior e estamos, ainda, no exame formal/substancial dos requisitos do art. 51 da Lei nº 11.101/05.

Por certo, muito há a dizer a respeito do tema, mas por ora, peço permissão ao leitor a transcrição de recente decisão de minha lavra sobre a questão posta em discussão, não com o objetivo de querer valer essa opinião, mas sim permitir uma ampla reflexão e, a partir daí, chegarmos a uma conclusão. Por uma questão ética, permito-me não citar os envolvidos nesse processo que, aliás, trilha por um bom caminho, mas sabemos que nas searas empresariais, qualquer deslize ou comentário mal interpretado pode resultar num enorme desastre para o desenvolvimento daquela atividade empresarial. Segue, então, a decisão:

“1- Como cediço, a recuperação de empresas visa assegurar a continuação de uma atividade empresarial que, mesmo viável,

encontra-se em momentânea crise econômica. Assim, requerida a recuperação judicial cabe ao juiz, após verificação do cumprimento dos requisitos do art. 51 da Lei 11.101/05, deferir ou não seu processamento.

Nesse ínterim, tão importante quanto à observância dos requisitos formais apontados acima, também se mostra essencial uma análise, ainda que não pormenorizada, da situação da empresa. Isto porque, a prudência demasiada é recomendável para que se defira o processamento da recuperação judicial, tendo em vista as consequências dele decorrentes.

Ademais, frisa-se que caso a empresa se mostre nociva, não sendo, de plano, viável o processamento da recuperação é dever do juiz indeferi-lo, sob pena de violação ao objetivo atribuído pela Lei 11.101/05.

Deste modo, para que haja a análise prévia da viabilidade do pedido de processamento da recuperação é imprescindível o exame substancial do que dispõe o inciso I do art. 51 da Lei 11.101/05, não obstante o exame formal dos demais requisitos dispostos na Lei.

Para tanto, assinando-se o prazo de 10 (dez) dias, nomeio o Dr. XXXXXXXXXXXXX, para a análise da documentação acostada aos autos, objetivando verificar a situação que autoriza a proteção legal, sem prejuízo de eventual necessidade de exame de livros empresariais que se encontrem na sede da requerente.

Fixo seus honorários em R\$ XXXXXXX.

2- No que toca os documentos pessoais, mantenha-os acautelados em cartório.

Com a entrega do laudo, ao MP. Após, venham os autos imediatamente conclusos.

Intimem-se.”

Por fim, cabe esclarecer que o direito se resolve à luz do caso concreto, de forma que nem sempre tal providência se justifica. O juiz, a depender da hipótese, até mesmo em razão de fatos notórios, não necessitará da perícia prévia, ante evidências que revelam, de antemão, sua viabilidade.

Luiz Roberto Ayoub

