

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ECONÔMICO, EMPRESARIAL, DIGITAL, INOVAÇÃO E EMPREENDEDORISMO II

MARCELO NEGRI SOARES

LUCAS PIRES MACIEL

EUDES VITOR BEZERRA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito econômico, empresarial, digital, inovação e empreendedorismo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eudes Vitor Bezerra

Lucas Pires Maciel

Marcelo Negri Soares – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-208-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ECONÔMICO, EMPRESARIAL, DIGITAL, INOVAÇÃO E EMPREENDEDORISMO II

Apresentação

O II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado em parceria com a Unichristus, apresentou como temática central “Direito, Pandemia e transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios”. Esta questão suscitou intensos debates desde o início e, no decorrer do evento, com a apresentação dos trabalhos previamente selecionados.

Os trabalhos contidos nesta publicação foram apresentados como pôsteres no Grupo de Trabalho “DIREITO ECONÔMICO, EMPRESARIAL, DIGITAL, INOVAÇÃO E EMPREENDEDORISMO E DIREITO DO CONSUMIDOR II”, realizado no dia 07 de dezembro de 2020, que passaram previamente por dupla avaliação cega por pares. Foram apresentados resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos cursos de Direito pelos graduandos e também por Programas de Pós-Graduação em Direito, que retratam parcela relevante dos estudos que têm sido desenvolvidos na temática central do Grupo de Trabalho.

As temáticas abordadas decorrem de intensas e numerosas discussões que acontecem no Brasil e no mundo, com temas que reforçam a diversidade cultural brasileira e as preocupações que abrangem problemas relevantes e interessantes.

Ressaltamos, por oportuno, que os autores utilizaram referenciais teóricos refinados sobre a complexidade, sociedade de consumo, sociedade de risco, sociedade da informação, sociedade em rede, globalização, diálogo das fontes etc., o que realça o aspecto acadêmico, científico e técnico do evento.

Destarte, espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas

nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Prof. Dr. Eudes Vitor Bezerra - IDEA

Prof. Dr. Marcelo Negri Soares – UNICESUMAR

Prof. Ms. Lucas Pires Maciel - UNIMAR

O ATIVISMO JUDICIAL NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS: A CRISE JURISPRUDENCIAL E AS INFLUÊNCIAS JURÍDICO ECONÔMICAS

Letícia Caricari Seco Maciel Lourenço¹
Barbara Vitoria Palauro

Resumo

INTRODUÇÃO

As consequências da crise político-financeira-jurídica que o Brasil vem enfrentando nos últimos anos tem se demonstrado cada vez mais profundas. Dentre elas, evidencia-se o recuo do setor privado, principalmente das empresas, seja pela baixa rotatividade do capital, excessiva carga tributária, da falta de investimentos externos e, atualmente, pela pandemia do Covid-19, o que leva o empresário a socorrer-se de medidas extremas, a Falência e a Recuperação Judicial.

No ano de 2017 o país acompanhou o pedido de Recuperação Judicial da empresa OI S/A, o maior já feito em território nacional, superado em 2019, com a homologação do pedido do Grupo Odebretch, totalizando suas dívidas em R\$ 98,5 bilhões.

Outrossim, evidente que a Recuperação Judicial é um instituto que carrega em seu bojo elementos que estão diretamente ligados a economia nacional, uma vez que reúne grandes quantidades de créditos, movimentações tributárias, empregos e o desenvolvimento comercial.

Não surpreende o fato que, tratando de um instituto com tamanho impacto nacional, seja alvo de grandes polemicas e discussões doutrinário jurisprudencial, principalmente no que tange as grandes recuperações citadas alhures, que detém grande relevância política, criando precedentes de exceções, que muitas vezes fogem das regras tais quais foram positivadas.

Desta forma, faz todo o sentido a análise das decisões ativistas com maior incidência no processo de Recuperação Judicial e as influências que causam na realidade fático-probatória nacional, a fim de coibir as mazelas de tal prática jurídica.

OBJETIVOS

A proposta do presente estudo tem como objetivo a análise do Ativismo Judicial sobre dos julgamentos e decisões contrárias à legislação, traçando a perspectiva de seus possíveis momentos, bem como os efeitos que delas decorrem, a luz da Lei 11.101 de 2005, a fim de

¹ Orientador(a) do trabalho/resumo científico

que se coíba tal prática.

Dentre os objetivos descritos alhures, pode-se destacar os seguintes objetivos secundários: identificar as principais incidências ativistas no processo, baseada na Lei de Falências e Recuperação Judicial; delimitar suas influências jurídicas, procedimentais e econômicas, para melhor compreensão das influências práticas.

METODOLOGIA

A metodologia da presente pesquisa é indutiva, baseada em jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e bibliografias pertinentes, tendo em vista que, da análise de casos concretos extrai-se os precedentes que possam aplicar-se em casos futuros.

Assim, tendo o intuito de delinear a problemática da presente pesquisa, serão consideradas: (i) as principais incidências das decisões Ativistas no Processo de Recuperação Judicial, sob o prisma da discussão jurisprudencial e doutrinária e (ii) os efeitos que delas decorrem.

DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

A Lei 11.101/05 (LRF) constituiu-se através de uma década de discussões acerca da falha metodologia dos institutos que as antecederam: o processo liquidatário e a Concordata.

Com efeito, a Recuperação Judicial tornou-se medida muito mais eficaz, de cunho contratual entre credores e o devedor, com menos incidência da morosa interferência do juiz, pautada pelos princípios da Função Social da Empresa, Viabilidade Econômico-financeira e subprincípio da Soberania da Assembleia de Credores.

Com o decorrer do tempo, notou-se que Judiciário têm tomado decisões que retiram os poderes dos Credores, proferindo-as sem embasamento legal ou contra legem, sob o pretexto da interpretação diversa da concepção da norma, rompendo com o princípio implícito da autonomia da vontade dos credores e da função social da empresa, ambas contidas no bojo da legislação vigente.

Considerando tal realidade, denotou-se que os principais momentos de interferência do judiciário se dão: no juízo de admissibilidade, com a determinação judicial da perícia previa como condição dos requisitos para pleitear o processamento, confrontando o disposto no artigo 52 da LRF ; juízo de viabilidade, onde se entende pela possibilidade-dever do controle de legalidade material pelo julgador na fase deliberativa, confrontando expressamente entendimento do Supremo Tribunal de Justiça; e, o deferimento do processamento recuperacional para produtores rurais que não possuem inscrição empresarial cometente,

contrariando o disposto no artigo 51, inciso V, da LRF e artigo 671 do Código Civil.

Em razão dessas incidências ativas, observou-se que os impactos ultrapassam a quebra da Lei Federal, passando a interferir na harmonia dos Poderes Constituintes, bem como afrontar a democracia, haja vista que o Judiciário sobrepõe sua vontade acima dos institutos legais, formando a insegurança jurídica dos precedentes.

Também denotou-se que outra consequência da referida prática concerne na equiparação das antigas regras da Concordata, instituto que antecedeu a Recuperação Judicial e falhou miseravelmente, haja vista que o controle do julgador se fazia presente a todo momento no processo, onde os credores e a empresa devedora não detinham o poder negociador, da mesma maneira que ocorre atualmente, quando o julgador decide com suas próprias convicções, sem respeitar o devido processo legal.

Por fim, demonstrou-se que a insegurança jurídica e as dificuldades disponibilizadas pelo Ativismo Judicial interferem amplamente na economia nacional, tornando o mercado mais temeroso diante da possibilidade de crise da empresa, aumentando as taxas de créditos bancários, garantias contratuais e diminuindo o fomento mercantil, a criação de novos empregos, bem como a circulação de créditos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou esclarecer as principais incidências das decisões ativistas no processo de Recuperação Judicial, apontando, de maneira geral, as influências que exercem no cenário fático-jurídico brasileiro, através de pesquisa bibliográfica e análises de julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Com a delimitação do quadro fático-processual no qual as decisões ativistas incidem, evidenciou-se que o julgador altera o entendimento objetivo para subjetivo, utilizando as disposições legais a maneira de se encaixar em seu ideal particular.

Sendo assim, é fundamental tais demonstrações, pois evidenciam as mazelas lato sensu que o Ativismo Judicial tem na Recuperação Judicial de Empresas e, alertam Magistrados, Ministros e Credores que objetivam tais pretensões, do panorama geral do desencadeamento de consequências que atingem a Lei 11.101 de 2005, a Constituição Federal, o Estado Democrático de Direito e a Economia Nacional, devendo buscar os meios legais e devidos para alteração legislativa.

Palavras-chave: Ativismo judicial, Recuperação judicial, Crise de precedentes, Economia

Referências

CAMPOS, Alexandre de Azevedo. A Evolução do Ativismo Judicial na Suprema Corte Norte-Americana. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público, nº 60. Abr./Jun., 2016, p. 5 e 10. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1272607/Carlos_Alexandre_de_Azevedo_Campos.pdf. Acesso em 11 abril 2020, às 12h34.

BARROSO, Luis Roberto. JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO JUDICIAL E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA. Revista [SYN] THESIS, Vol. 5, nº 1, 2012, p. 25 e 26. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em 20 de abril 2020, às 21h11.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. Ed. 20. São Paulo: Saraiva, 2016.

NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. Contribuindo para uma doutrina constitucionais adequada: dialogando com a teoria da constituição dirigente. Ano 8, nº 8. Rio de Janeiro: Jus Poiesis, 2005.

PADILHA, Rodrigo Côrrea. Direito constitucional. 3ª ed. São Paulo: Método Ltda, 2013.

CITTADINO, G. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. Revista Alceu, Rio de Janeiro, vol. 5, nº. 9, 2004.

CAMPINHO, Sérgio. Falência e recuperação de empresa: o novo regime de insolvência empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERIN JÚNIOR, Ecio. Curso de Direito Falimentar e Recuperação de Empresas. São Paulo: Editora Método, 2006.

GOMES, Bruno Yohan Souza. Ativismo Judicial no Processo de Recuperação Judicial: Uma nova Concordata?. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Vol. 3. 14ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Vol. 1. 20ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GRAU, Eros Roberto. Elementos de Direito Econômico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

BRASIL [Lei 11.101 (2005)]. Lei de Falência e Recuperação Judicial de Empresas. Brasília, DF: Presidência da República [2005] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.101%2C%20DE%209%20DE%20FEVEREIRO%20DE%202005.&text=Regula%20a%20recupera%C3%A7%C3%A3o%20judicial%2C%20a,empres%C3%A1rio%20e%20da%20sociedade%20empres%C3%A1ria. Acesso em : 13 de ago. 2020, às 21h20.

MEDINA, José Miguel Garcia, HUBLER, Samuel. Juízo de admissibilidade da ação de recuperação judicial: Exposição das razões da crise econômico-financeira e demonstração perfunctória da viabilidade econômica. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. São Paulo: Editora RT, 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais). Agravo de Instrumento nº 2050644-49.2019.8.26.0000. RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DECISÃO QUE DEFERIU O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Inconformismo da credora – Não acolhimento – Agravante credora que sustenta não haver elementos que autorizem o processamento da recuperação judicial, sendo necessária realização de perícia prévia para avaliar as reais condições financeiras e a viabilidade econômica das empresas – Em sede de pronunciamento inicial, compete ao magistrado realizar apenas o exame meramente formal do pedido, não sendo o momento de análise profunda de outras questões inerentes à viabilidade econômica da empresa – Em momento posterior, é que se procederá à averiguação da possibilidade de recuperação, notadamente diante da apresentação dos documentos e manifestação dos credores - Decisão mantida – RECURSO DESPROVIDO. Recorrente: J&F INVESTIMENTOS S.A. Recorrido: AGROPECUÁRIA NOVA VIDA LTDA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL Relator: Sérgio Shimura, julgado em 27 ago de 2019. Disponível: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12824087&cdForo=0>. Acesso em: 13 de out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais). Agravo de Instrumento nº 2050644-49.2019.8.26.0000. RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DECISÃO QUE DEFERIU O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Inconformismo da credora – Não acolhimento – Agravante credora que sustenta não haver elementos que autorizem o processamento da recuperação judicial, sendo necessária realização de perícia prévia para avaliar as reais condições financeiras e a viabilidade econômica das empresas – Em sede de pronunciamento inicial, compete ao magistrado realizar apenas o exame meramente formal do pedido, não sendo o momento de análise profunda de outras questões inerentes à viabilidade econômica da empresa – Em momento posterior, é que se procederá à averiguação da possibilidade de recuperação, notadamente diante da apresentação dos documentos e manifestação dos credores - Decisão

mantida – RECURSO DESPROVIDO. Recorrente: J&F INVESTIMENTOS S.A. Recorrido: AGROPECUÁRIA NOVA VIDA LTDA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL Relator: Sérgio Shimura, 27 ago de 2019. Disponível: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12824087&cdForo=0>. Acesso em: 13 de out. 2020, às 21h31.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (4ª Turma Julgadora). Recurso Especial. Nº 1.359.311-SP. DIREITO EMPRESARIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO EM ASSEMBLEIA. CONTROLE DE LEGALIDADE. VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. CONTROLE JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. Recorrente: BRAIDO-LEME INDUSTRIA QUIMICA LTDA Recorrido: REI FRANGO ABATEDOURO LTDA Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília, 09 de set. de 2014. Disponível: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1359311_cc975.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1602636645&Signature=so531UJv8Rwfz4%2BwyvUujFuHIQI%3D. Acesso em: 13 de out. 2020, às 21h31.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (3ª Turma Julgadora). Recurso Especial nº 1.631.762-SP (2016/0268393-2). Recorrente: ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL Recorrido: COOPERATIVA AGRÍCOLA MISTA DE ADAMANTINA Relatora: Nancy Andrighi. Brasília, 19 de jun. 2018. Disponível: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=83498780&num_registro=201602683932&data=20180517 Acesso em: 13 de out. 2020, às 21h31

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. Direito e Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações. 5 ed. São Paulo: Elsevier, 2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2ª Câmara Reservada ao Direito empresarial). Agravo de Instrumento 2287995-72.2019.8.26.0000. Recuperação Judicial. Empresário Rural. Cabimento, desde que comprovado o desenvolvimento da atividade por mais de dois anos, inscrevendo-se perante o Registro Mercantil em data anterior ao pedido. Requisitos cumulativos cumpridos pelos produtores rurais referidos pelo agravante. Deferimento do processamento da recuperação mantido. Discussão sobre eventual extraconcursalidade do crédito que não cabe neste momento processual. Ausência, ademais, de decisão a respeito na origem, o que torna impossível o conhecimento da questão pela Corte, sob pena de inadmissível supressão de instância. Recurso desprovido na parte que é conhecido. São Paulo. Relator: Araldo Telles, julgado em 20 de set. 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13769525&cdForo=0>. Acesso em: 13 de out. 2020, às 21h31.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. O conceito de produtor rural equiparado a empresário para os efeitos da Lei 11.101/2005. Revista de Direito Empresarial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 4, 2016.

CUANO, Rodrigo Pereira. Recuperação Judicial e o impacto das decisões judiciais e seus reflexos no mercado de crédito. São Paulo: Migalhas, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/6/art20190603-06.pdf>. Acesso em: 13/10/2020, às 21h10.