

A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO ABUSO DE DIREITO DO EMPRESÁRIO

THE USE OF THE JUDICIAL REORGANIZATION INSTITUTE AS AN ABUSE OF THE EMPLOYER'S RIGHT

Suelyly Silva Soares Trocolli¹
Silvana Moreira de Almeida Sousa²

RESUMO: O presente trabalho aborda a nova Lei n.º 11.101/2005 que faz referência ao instituto da Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência do empresário e sociedade empresária ambos denominados como devedores. Em especial, será tratado sobre o instituto da recuperação Judicial, cujo processo é visto, como uma forma de evitar o encerramento das atividades da empresa que está passando por uma crise econômica- financeira, preservando tanto a empresa, seus credores, colaboradores quanto a função social. Diante disso, o artigo questiona se o instituto da recuperação Judicial serve como uma forma estratégica de má-fé utilizada por empresários e sociedades empresárias para se eximir das responsabilidades com seus credores? ". Portanto, objetiva-se analisar a recuperação judicial como uma estratégia utilizada por empresários e sociedades empresarias que se aproveitam da liberdade concedida pela lei e blindam seu patrimônio para se eximir das responsabilidades com os credores. O método utilizado na pesquisa foi bibliográfico com método de abordagem dedutiva, obtendo-se os resultados esperados quanto a necessidade da atuação do Estado de forma mais fiscalizadora junto ao procedimento para que não ocorra o aumento da demanda, e consequentemente causar grandes perdas a todos os credores e à economia.

2137

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Empresas. Abuso de direito.

ABSTRACT: The present work deals with the new Law n. 11.101/2005, which refers to the institute of judicial and extrajudicial recovery, which aims to combat the bankruptcy of entrepreneurs and business companies, allowing them to restructure financially with freedom between creditor and debtor in decision-making. This institute is considered a great benefit whose purpose is to overcome the crisis while preserving both the company and its social function. In this way, the following question was constructed: "Does the institute of judicial recovery serve as a strategic form of bad faith used by entrepreneurs and business companies to exempt themselves from responsibilities with their creditors? ". Therefore, the objective is to analyze judicial recovery as a strategy used by entrepreneurs and business companies that, taking advantage of the freedom granted by the Institute, shield their assets to exempt themselves from responsibilities with creditors. The method used in the research was bibliographic with a deductive approach method, obtaining the expected results regarding the need for the State to act in a more supervisory way with the procedure so that there is no increase in demand, and consequently cause great losses to all creditors and the economy.

Keywords: Judicial recovery. Companies. Abuse of right.

¹Discente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia.

²Docente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia.

INTRODUÇÃO

O Estado não deve ser omissivo com a crise empresarial, por isso, o ordenamento jurídico brasileiro lida com três ferramentas essenciais, quais sejam, falência, a recuperação judicial e a extrajudicial.

É um processo econômico disciplinado dentro do Direito empresarial, através do qual, a empresa devedora estabelece um plano em situações adversas de crise, visando a sua superação junto com a satisfação de seus credores sem encerrar as atividades, evitando assim, a falência.

É instituída como Lei nº. 11.101/05, recentemente alterada pela Lei n. 14.112, de 24 de dezembro de 2020, que disciplina a recuperação judicial no Brasil, quanto aos seus requisitos e objetivos, possuindo como propósito, instituir formas de preservar a empresa para que possam sair da crise, já que se trata de interesse de toda a sociedade, com a finalidade de permear os princípios da boa fé e função social do contrato.

Partindo dessa premissa, o presente trabalho constrói a seguinte problemática: “O instituto da recuperação judicial serve como uma forma estratégica de má-fé utilizada por empresários e sociedades empresárias para se eximir das responsabilidades com seus credores?”.

2138

Portanto, é válido trazer o tema para discussão a fim de orientar e proporcionar esclarecimentos para a sociedade, destrinchando a lei de recuperação judicial, mostrando as mudanças trazidas pela Lei n.º 14.112/2020, para despertar a atenção quanto aos aspectos que tornam capaz, a identificação dos atos fraudulentos, pois, há uma dificuldade de se comprovar tal abuso, que muitas vezes acaba passando despercebido.

Assim, considerando a natureza do presente artigo, tem por objetivo geral analisar o abuso de direito no procedimento da recuperação judicial como estratégia utilizada por empresários e sociedades empresariais

Tal objetivo se divide em objetivos específicos destacados em tópicos. O primeiro tópico será analisado a finalidade do Instituto da recuperação judicial, bem como seus requisitos necessários para o deferimento do processamento da pessoa jurídica com a lei n.º 11.101/05. O segundo tópico se importa em identificar as alterações apontadas pela lei n.º 14.112/2020. O terceiro tópico relaciona os princípios relevantes para o instituto da recuperação judicial quanto ao abuso de direito do empresário e sociedades empresárias que visam se beneficiar do pedido. E por fim, será identificado, de que forma as empresas podem

usar a recuperação judicial como forma estratégica para fraudar credores e a necessidade fiscalizadora por parte do Estado para evitar abusos.

Desse modo, em termos metodológicos, a pesquisa é bibliográfica, baseada na legislação atualizada, doutrina, jurisprudências, juntamente com a exploração de artigos científicos existentes acerca do tema. Tem como método de abordagem, o dedutivo, através de um procedimento estruturalista que permitiu buscar informações acerca do problema, obtendo-se as conclusões adequadas.

1.1 O CENÁRIO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL ADVINDO COM A LEI Nº 11.101 DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005

Até o surgimento das alternativas para a recuperação Judicial, o direito falimentar passou por um longo processo histórico anterior a Lei n.º 11.101/2005.

Carlos Martins Neto e Mauricio Moreira Mendonça de Menezes (2014, p. 2 apud ALMEIDA, 2021, p. 10), não existia na Antiguidade “qualquer instituto jurídico que disciplinasse a execução coletiva ou que promovesse o saneamento financeiro do devedor”, com isso, quando o devedor contraía dívida e não cumpria com a obrigação de pagamento, respondia com seu próprio corpo como forma de quitação.

2139

Com o passar do tempo, a cobrança passou a ser patrimonial, apenas possuindo caráter repressivo de punição, sendo visto como comerciante descuidado ou de má-fé.

Logo, no cenário brasileiro, o direito falimentar é dividido em cinco fases segundo Ricardo Negrão citado por Almeida:

A primeira fase representa o período português, marcada pela aplicação da legislação do reino em matéria de falência, destacando as Ordenações Afonsinas, consideradas o primeiro código europeu, onde eram mescladas regras de Direito Civil e de Direito Comercial e, entre elas, o Título LXVII, que determinava quem poderia ser preso em razão de dívidas civis. A segunda fase é marcada pelo advento do Código Comercial de 1850, que permaneceu até a Proclamação da República. Nesta fase ainda não existia o conceito exato dos institutos falimentares, mas concedia aos credores uma autonomia significativa na organização falimentar. Nela a falência era marcada pelo sistema de cessação de pagamentos, sendo difícil definir o seu estado. Conforme Carvalho de Mendonça (Apud NEGRÃO, 2019, p. 41-42): “a deficiência da legislação, a facilidade das quebras e as altas imoralidades que a conquistavam foram as causas que mais contribuíram para a publicação do Código Comercial de 1850 [...]”. A terceira fase nasce com o início do período republicano, sendo marcado pelo Decreto 917, de 1890 (Lei Carlos de Carvalho), que introduziu alguns meios preventivos à decretação da falência, como a concordata preventiva, a cessão de bens, o acordo extrajudicial e a moratória. No entanto, essa legislação não teve grandes méritos devido a diversos fatores e dificuldades enfrentadas. A fase pré-empresarial surge em 1939, quando o Ministro da Justiça Francisco Campos deu início à ideia de uma possível Lei de Falências e, com a assunção do ministro interino Alexandre Marcondes Filho, um novo projeto foi publicado em dezembro de 1943, que foi transformado em lei em 21 de junho de

1945, com o Decreto-Lei n. 7.661, que vigorou até sua revogação pela Lei n. 11.101/2005. Tal decreto reforçou o aspecto judicial da falência e da concordata e diminuiu a influência dos credores no processo de falência, concentrando o poder nas mãos do juiz. Por fim, a última fase do direito falimentar brasileiro inicia-se com o advento da Lei de Falência e Recuperação Judicial (Lei 11.101, de 2005), que, diferentemente do que ocorria no Decreto-Lei n. 7.661/45, permite uma pronta visualização e apreensão intelectual dos conceitos e procedimentos do direito falimentar. (NEGRÃO, 2019, p. 38-54 apud ALMEIDA, 2021, p. 12)

Portanto, no Brasil até o ano de 2005, a questão da falência das sociedades empresárias eram tratadas pelo Decreto lei n.º 7.661/1945. Com o avanço da economia atual, a legislação se tornou incompatível com a realidade nacional, sendo necessário se atentar a situação e dá uma atenção especial, por isso, aboliram-se as concordatas e implantou a recuperação judicial antes da decretação de falência. Logo, diante evolução doutrinária-legislativa para garantir uma lei que permita a preservação das empresas economicamente viável foi necessário se adequar ao Estado democrático de Direito como forma de possibilitar o soerguimento destas com vistas ao cumprimento dos princípios norteadores de tal Instituto.

Assim, a Lei de Recuperação de Empresas e Falência trata sobre os institutos da recuperação judicial, recuperação extrajudicial e falência de empresários e das sociedades empresárias, representando um avanço, no que se refere a insolvência empresarial que promove a negociação entre devedor e credor com o objetivo de possibilitar a continuidade da empresa.

2140

1.2 Aspectos gerais da Recuperação Judicial n.º 11.101/2020

Pode-se mencionar que a "Recuperação judicial é a reorganização econômica, administrativa e financeira de uma empresa, feita com a intermediação da Justiça, para evitar a sua falência" (FERREIRA, 2016, online).

As expressões utilizadas representam os fatores que levam o empresário ou a sociedade empresária à impossibilidade de cumprir com suas obrigações empresariais diante a crise enfrentava, gerando insuficiência de recursos:

Recuperação judicial de empresas é a ferramenta jurídica adotada pelo sistema brasileiro que tem por objetivo ajudar empresas viáveis, mas em crise, a superar esse momento de dificuldade, de maneira a preservar sua atividade empresarial e, conseqüentemente, também os empregos dos trabalhadores, a circulação de bens e serviços, a geração de riquezas, o recolhimento de tributos e todos os demais benefícios econômicos e sociais que decorrem da atividade empresarial saudável. (GUIMARÃES, 2022, pág. 21)

O artigo 47, da lei n.º 11.101/2005 expõe além do conceito, a sua finalidade:

Art. 47. 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, 2005, online).

Para requerer a recuperação Judicial é necessário ser legitimado para isso. Nesse sentido, conforme artigo 1º, da lei, são legitimados o empresário e a sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

Conforme artigo 966, do Código Civil de 2002, empresário é aquele que “exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços com finalidade lucrativa”(BRASIL, 2002, online), ou seja, é o sujeito que coordena os meios de produção de maneira que suas atividades sejam direcionadas a prestação de serviços ou fornecimento de produtos a terceiros gerando lucro.

As sociedades empresárias são as organizações econômicas dotadas de personalidade jurídica e patrimônio próprio, constituídas, ordinariamente, por mais de uma pessoa, que têm como objetivo a produção ou a troca de bens ou serviços com fins lucrativos conforme artigo 982 do Código Civil de 2002.

É importante diferenciar empresário de sociedade empresária:

O empresário pode ser pessoa física ou jurídica, isto é, na condição de empresário individual ou sociedade empresária, sendo importante frisar que a figura do empresário não deve ser confundida com os sócios de uma sociedade empresária, tendo em vista que estes podem ser empreendedores ou investidores, ao passo que o empresário é a própria sociedade, tratando-se de um sujeito de direito com personalidade independente aos sócios (GRUIMARÃES, 2022, p. 13).

2141

Os principais elementos caracterizadores do empresário são a economicidade, organização, profissionalidade, assunção do risco e direcionamento ao mercado. A “economicidade se relaciona ao fato do empresário enquanto sujeito de direitos que exerce a empresa, desenvolver atividades econômicas voltadas para a produção de riquezas ” (FILHO, 2005, pág. 01), cuja organização é destinada ao mercado e à satisfação de necessidades de terceiros, e não pessoal.

Já os da sociedade empresária são a habitualidade, lucro ou proveito, realização de serviços por terceiros mediante remuneração, destinação da produção para o mercado e a presença do risco.

Percebe-se que ambas possuem o elemento do gerenciamento, de riscos como ponto característico, pois, a atividade empresarial é impactada por diversos fatores internos e externos que influenciam no desenvolvimento das atividades, gerando crises econômicas-financeiras. São através dessas situações, que os riscos se materializam e as crises são instaladas.

Fábio Ulhôa Coelho (2005) defende que a empresa ou sociedade empresária deve possuir dois atributos para merecer a recuperação judicial, isto é, ter potencial econômico para reergue-se e ser socialmente importante, uma vez que, a manutenção de empresas inviáveis pode acarretar um custo elevado para a sociedade.

Assim, a ação de recuperação judicial tem por finalidade sanear a situação gerada pela crise econômico-financeira da empresa devedora, buscando preservar os benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial através da ajuda que se para superação do momento de dificuldade a fim de permanecer em atividade.

1.3 Requisitos

A Lei n.11.101/2005 estabelece alguns requisitos que o devedor possa realizar o pedido de recuperação judicial, sendo eles expostos no artigo 48:

Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

- a) não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;
- b) não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;
- c) não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V da Lei 11.101/2005 (aplicável às Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte); - veja tópico Plano de Recuperação Judicial - Microempresas e Empresas de Pequeno Porte;
- d) não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por crime falimentar. A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente. (BRASIL, 2005, online)

2142

Estando o requisitante legitimado a requerer a recuperação, seguirá com o procedimento conforme requisitos exigidos. Conforme a Lei, o processo de recuperação judicial é dividido em fases, ao qual primeiro tem-se a fase postulatória, onde o devedor irá entrar com o pedido de recuperação judicial, por meio de petição protocolada com todos os documentos necessários. O devedor precisa expor as causas concretas da atual situação patrimonial desencadeada pela crise econômica- financeira e a sua contabilidade dos últimos três anos de exercício, as dívidas existentes e a lista de bens particulares com toda a documentação. Além disso, necessário apresentar também a relação integral dos colaboradores constando todas as informações individuais, a certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado, as atas de nomeação dos atuais administradores, extratos bancários, relação de ações judiciais e certidões de protestos.

Toda a documentação será analisada pelo magistrado que poderá ou não deferir o pedido da recuperação judicial. A partir disso, estando a documentação correta, segue-se para a fase deliberativa, onde o Juiz nomeará um administrador judicial conforme artigo 21, da lei, logo em seguida, irá dispensar a apresentação de certidões negativas para que este devedor exerça suas atividades, suspendendo todas as ações e solicitando apresentação de contas administrativas mensais enquanto perdurar a recuperação.

Em seguida, o empresário ou sociedade empresária irá discutir o plano de recuperação para negociação que precisa ser aprovado pela maioria dos credores que foram afetados. Este plano pode ser beneficiado com descontos, alienação, parcelamento, entre outros meios que possibilite o aceite.

Assim, tal lei não se aplica a:

Art. 2º. I – empresa pública e sociedade de economia mista; II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores. (BRASIL, 2005, online)

Os credores se reúnem por meio de assembleias para analisar e aprovar o plano feito pela parte devedora e também a sua forma de execução cujo objetivo é evitar a falência e quitar as dívidas:

A negociação de um plano de recuperação interessa não apenas ao devedor que deseja evitar a falência, mas também às partes com as quais a empresa está em dívida, já que a recuperação é uma forma de garantir os interesses dos credores e dos empregados, graças à possibilidade de recuperação dos créditos e de manutenção dos empregos. (FERREIRA, 2016, online)

Por fim, a terceira fase, de execução, onde sendo aprovado o plano, será colocado em prática para se cumprir totalmente o acordado no prazo estipulado para se encerrar. No entanto, se durante o período de recuperação houver qualquer descumprimento por parte do devedor, será decretada sua falência.

Diante disso, será analisado as mudanças ocorridas na lei, diante decretação da lei n.º 14.112/2020 em meio ao cenário de crise mundial com a pandemia do covid-19 que causou impactos desfavoráveis na economia do Brasil e do mundo, colaborando para que uma nova crise monetária instaurasse no país, na medida em que a doença avançava pelo território nacional. Assim, foram tomadas e dentre elas, foi decretado o fechamento físico do comércio como forma de evitar a disseminação do vírus pelo contato direto entre as pessoas.

A realidade vivenciada na época obrigou algumas empresas a recorrer ao instituto da recuperação judicial, no intuito de minimizar seus prejuízos e dos seus credores.

2. PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PELA LEI Nº 14.112 DE 24 DE DEZEMBRO DE 2020

No dia 24 de dezembro de 2020, foi publicada a Lei nº 14.112 trazendo diversas alterações na Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência nº 11.101/2005 com objetivo principal de superar deficiências antigas e que foram fomentadas em meio à crise econômico-financeira ocorrida pela Pandemia de Covid-19.

De acordo com Bayma (2020 apud SANTOS 2021, p. 21), a lei proporciona a modernização do sistema jurídico de falência e recuperação empresarial, de forma a torná-lo mais transparente e com melhoraria nas recuperações de crédito, o que certamente trará impactos positivos sobre a economia brasileira.

Assim, pode-se mencionar a alteração da contagem dos prazos em dias corridos com a justificativa de celeridade processual, ao qual era feita em dias úteis conforme estipulado pelo Código de Processo Civil. Além disso, foi incluído no artigo 189, parágrafo 1, inciso II, “as decisões proferidas nos processos a que se refere esta Lei serão passíveis de agravo de instrumento, exceto nas hipóteses em que esta Lei previr de forma diversa.” (BRASIL, 2020, online).

No que tange ao plano recuperacional, foi modificado no artigo 56, parágrafo 4, incluindo a possibilidade de o próprio credor apresentar plano de recuperação. “Apresenta melhorias na apresentação do plano de recuperação judicial do devedor, que, ciente da prerrogativa assegurada aos credores, tende a melhorar a sua proposta de pagamento dos credores ” (MOREIRA, 2021, online).

2144

§ 4º Rejeitado o plano de recuperação judicial, o administrador judicial submeterá, no ato, à votação da assembleia-geral de credores a concessão de prazo de 30 (trinta) dias para que seja apresentado plano de recuperação judicial pelos credores. (BRASIL, 2020, online)

Quanto ao “stay period” que é o prazo prescricional das obrigações do devedor, bem como suspensão das ações e execuções, foi inserido em 180 dias podendo ser prorrogado por igual período, permite a proteção do patrimônio empresarial, a reorganização das finanças e dos negócios, até a deliberação da Assembleia Geral de Credores sobre o plano de recuperação judicial.

O artigo 6º, parágrafo 12, insere a tutela de urgência, com a possibilidade de serem antecipados de forma total ou parcialmente os efeitos do deferimento do processamento da recuperação judicial.

A inserção da seção IV, a partir dos artigos 69-A tratou sobre o financiamento do devedor por meio da garantia de bens do próprio devedor ou de terceiros, ao qual prevê a

possibilidade de garantia subordinada, dispensando a anuência do detentor da garantia original, cujo objetivo segundo Oliveira (2020) é de fomentar a disponibilização de crédito à empresa em recuperação judicial, crédito este que poderá ser ofertado por qualquer pessoa, até mesmo por credores.

O artigo 10-A, inciso V previu também exposto por Oliveira (2020) a ampliação do prazo para parcelamento de dívidas com a Fazenda Nacional para 120 meses, o que antes era de 84 meses, podendo também, gozar de pagamento facilitado nas primeiras 24 parcelas.

“Com a nova lei há a inclusão (art. 48, § 2º e § 3º), expressa, de que o instituto de recuperação judicial pode ser invocado pelo produtor rural, independentemente de se tratar de pessoa natural ou jurídica.” (OLIVEIRA, 2021, pág. 22)

Além disso, houve previsão também da cooperação jurisdicional no bojo dos procedimentos de recuperação judicial e falência nos artigos 6º, parágrafo 7º-A e parágrafo 7º-B:

A inclusão do instituto é no sentido de atribuir ao juízo recuperacional a faculdade de dialogar com outros juízos para, através da cooperação, verificar a possibilidade de suspender ou substituir atos de constrição que recaiam sobre bens essenciais à continuidade de atividade empresarial durante o stay period. (OLIVEIRA, 2021, p.22)

2145

Posto isso, diante as alterações trazidas com a lei nº 14.112 de 24 de dezembro de 2020 será feito uma análise dos princípios relevantes para a recuperação judicial e a importância da interpretação na concessão do instituto, bem como da inserção do artigo 51-A que aborda sobre a constatação prévia para se evitar demandas fraudulentas.

2.1 PRINCÍPIOS RELEVANTES PARA O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O Instituto da recuperação judicial possui princípios fundamentais que regem a lei e se torna essencial na interpretação de seus dispositivos, cujo objetivo é de possibilitar o soergimento da empresa economicamente viável, com vistas a cumprir a sua função social.

Eles fornecem coerência ao conjunto de normas gerais que expressam valores justificatórios e explanatórios do sistema (TOMAZETTE, Marlon, 2022, p. 128 apud SUGIMOTO, 2023, online).

Será analisado brevemente alguns princípios fundamentais que exigem o cumprimento da finalidade do processo de recuperação judicial, agindo como fiscalizadores da lei.

2.2 Função social da empresa

A lei de recuperação judicial n. ° 11.101/05 traz como escopo o princípio da função social da empresa, demonstrando com isso a grande relevância que estas possuem, pois, ampliam e modificam os objetivos e interesses da sociedade empresária ao qual se constitui enquanto propriedade privada exposto no artigo 170,II da Constituição Federal de 1988 que aborda que “ A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social ” (BRASIL, 1988, online).

Sendo assim, pode-se conceituar a função social da empresa como:

Do exposto podemos concluir que a função social da empresa é equivalente à função social da propriedade dos bens de produção, estando ela afeta somente à empresa, enquanto atividade que deve ser exercida observando-se sua função social; ao estabelecimento comercial, que deve ser utilizado para o exercício da atividade empresarial com observância à função social; restando separado o empresário, como o sujeito de direito que deve exercer a atividade empresarial de acordo com a sua função social. (MEDEIROS, 2022, p. 05)

Tendo em vista que as empresas geram riquezas econômicas, emprego e renda, contribuindo para o desenvolvimento econômico do país, o princípio fundamenta a continuidade da empresa evitando o seu fechamento e estimulando a atividade econômica, fazendo-a cumprir com sua função.

2146

“Podemos entender a função social como um conjunto de direitos e deveres, que atingem a atividade a que estão relacionados, como por exemplo, o exercício da propriedade, o contrato e a empresa, e impõem um dever ao exercente dessa atividade “ (MEDEIROS,2022, p.04).

Logo, o empresário ou sociedade empresária precisa se ater a função social da recuperação judicial, agindo de boa-fé no exercício da atividade econômica, cumprindo com suas responsabilidades que são dispostas.

Assim, entende-se que a empresa possui deveres a serem cumpridos diante a sociedade, funcionários e credores, não devendo ignorar certos conceitos, pois, precisa estar intimamente relacionada com o princípio da preservação da empresa para estarem aptas a concessão.

2.3 Preservação da empresa

O princípio da preservação da empresa visa proteger o núcleo da atividade econômica buscando sempre a lucratividade para manter sua fonte produtora, preservando as organizações econômicas e produtivas.

“A preservação da atividade econômica é o maior motor para que ocorra a manutenção da empresa, sendo possível dessa forma alcançar a sua função social ” (BUSHATSKY, 2018).

“Trata-se, portanto, de um princípio jurídico geral a ser aplicado pelo Poder Judiciário aos casos concretos para garantir a continuidade da empresa por sua relevância socioeconômica “ (OLIVEIRA, 2019, online).

Há um interesse público em manter a empresa na continuidade de suas atividades para que gere produção de riquezas e viabilize a superação da situação de crise, estimulando a fonte e dando seguimento aos empregos e interesse de seus credores.

Por isso, durante o processo de recuperação são tomadas algumas decisões que ajudam manter a preservação da empresa por certo período chamado “*stay*”, até a devida negociação.

A empresa em funcionamento gera tributos ao governo, tanto na esfera federal, estadual como também municipal, e o fechamento desta empresa cessará com o recolhimento destes tributos, refletindo nos investimentos do Estado na comunidade. (MEDEIROS, 2022, p. 07)

Assim, anterior a sua preservação, é necessário questionar e analisar de forma crítica, se o funcionamento da empresa é viável para a sociedade em todos os níveis, e se o encerramento seria prejudicial.

2147

Observa-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL CONVOLADA EM FALÊNCIA. CASO CONCRETO EM QUE SE VERIFICA A INVIABILIDADE DA MANUTENÇÃO DA EMPRESA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1- Sentença que convola a recuperação judicial em falência. Inviabilidade de continuidade da recuperação judicial, que justifica a sua convolação em falência, nos termos do art. 73, VI, da Lei nº 11.101/05, com redação da Lei nº 14.112/20. Art. 73, ademais, que não é taxativo. 2- Princípio da preservação da empresa que deve ser analisado em conjunto com outros princípios que regem o sistema da Lei nº 11.101/05, como o princípio de que se devem recuperar as sociedades e empresários recuperáveis e o princípio da retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis.

3- A recuperanda, menos de dois anos depois de encerrada a sua primeira recuperação judicial, requer novamente sua recuperação judicial.

4- Constatação de fatos que evidenciam o esvaziamento e liquidação substancial da empresa. Inadimplemento de créditos extraconcursais de elevada monta e que tem origem na primeira recuperação judicial da agravante. Inadimplemento de tributos, fornecedores, salários e verbas rescisórias, contraídos durante a recuperação judicial. Sanções aplicadas, em procedimento administrativo, em razão de fraudes fiscais, que gerou a cassação da inscrição estadual da empresa; bem como pelo Ministério Público do Trabalho, em razão de descumprimento de obrigações trabalhistas. Informações prestadas no curso do feito pela recuperanda que estavam em desacordo com a sua real situação financeira e econômica.

Descompasso entre o passivo e o ativo. 5- Agravo de instrumento não provido. (Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Agravo de Instrumento. Juiz: José Carlos Metroviche. Julgada em 0, 30 de junho de 2021)

Percebe-se que deve o Instituto da recuperação judicial pode ser concedido por todas que solicitam, tendo em vista que muitos criam falsos cenários de crises para poder se eximir de responsabilidades, objetivando blindar o patrimônio até ser liquidado:

Não basta, tão só, que o devedor atenda às exigências dos arts. 2.º e 48 da LRF, discorra sobre sua situação patrimonial e a situação de crise, e instrua a petição inicial com os documentos do art. 51 da LRF para que se verifiquem preenchidas as condições para processamento da ação de recuperação judicial. Estes são os requisitos mais facilmente perceptíveis quando se fala na ação em questão, não se podendo olvidar dos demais requisitos para um juízo de admissibilidade positivo estabelecidos pelo diploma processual civil, como também da imprescindibilidade de uma exposição lógica e coerente das razões da crise econômico-financeira e da demonstração, ainda que perfunctória, da viabilidade econômica. (FASHINI, 2022, online)

3. Interesse dos credores

Este princípio é fundamental para verificar a situação da empresa quanto ao seu cumprimento, pois, com a participação ativa dos credores, consegue identificar o montante do crédito devido e a validação de informações sobre a reestruturação da empresa e das riquezas, que ela traz para a economia.

2148

Menciona:

Ao tutelar o interesse dos credores, a lei o faz no sentido lato da palavra, ou seja, visa proteger os credores no sentido coletivo, não querendo parecer justificável que em um processo de recuperação se atinja o interesse de um credor em detrimento dos outros credores, do devedor e até mesmo dos próprios trabalhadores. (ABUD, 2011, online)

Sendo assim, através desse princípio, é consagrado aos devedores e credores renegociar o crédito de forma livre, estabelecendo novos prazos e condições de pagamento, objetivando o funcionamento da empresa e o pagamento de todos. Logo, os credores precisam suportar o ônus de negociar e de dar suporte a um plano de recuperação judicial, que vai implicar em alteração das condições originais do negócio realizado com a devedora (ABUD, 2011).

Por isso, o objetivo imediato do procedimento da recuperação judicial de empresas é viabilizar a negociação transparente e equilibrada entre a devedora e seus credores para que estes recebam o que lhe é devido (COSTA, 2018), ou seja, o interesse dos credores é voltado para o recebimento correto do valor devido pelo devedor que estará cumprindo com as responsabilidades.

3.1 Par conditio creditorum

O princípio *Par conditio creditorum* é uma expressão em *latim* que significa igualdade entre credores. Determina que os credores de um devedor devem ser tratados de forma igual, sem prejuízo das diferenciações justificadas por razões objetivas.

“O princípio chamado de *par conditio creditorum* se traduz no tratamento igualitário aos credores, ou seja, tratá-los sem distinção ” (QUEIROZ, 2019, p. 15).

Todavia, não há previsão expressa, sendo sua aplicação tratada apenas no processo de falência conforme artigo 126, ao determinar que o juiz deverá atender a igualdade de tratamento dos credores.

“ Tal expressão é uma condição de equivalência, assim, de acordo com ele, os credores serão tratados de forma igual de acordo com a qualidade de seu crédito, isto é, a classe que estiver inserido no processo de Recuperação Judicial ” (QUEIROZ, 2019, p. 15). Isso gera lacunas na lei, cujo ordenamento trata de forma mitigada, entendendo que os credores não serão tratados de forma igual e sim indistintamente aqueles que estiverem na mesma situação vista como classe ou ainda subclasses, que seriam os níveis de equidade entre eles.

Portanto, quanto a criação de subclasses:

Tendo em vista a necessidade de ser encontrada uma homogeneidade entre credores abarcados em um mesmo grupo, para que as classes possam exercer sua função e ainda, com inspiração no direito estrangeiro, citado expressamente o alemão e o norte-americano, os tribunais têm se mostrado mais maleáveis no sentido de subdividir tais classes para encontrar uma maior uniformização na votação do Plano de Recuperação Judicial. (QUEIROZ, 2019, p. 15)

Portanto, a criação das subclasses não deve ser feita de forma livre, devendo haver critérios objetivos e controle do poder judiciário sobre o plano de recuperação judicial, para que sejam capazes de agrupar credores com interesses homogêneos evitando prejudicar os credores e atendendo ao princípio da preservação da empresa.

3.2 Boa fé

O princípio da boa-fé é importante para o Instituto da Recuperação Judicial, visto que os legitimados devem requerer o regime recuperatório com probidade observando os requisitos estipulados nos artigos 48 e 51 pela Lei nº 14.112, de 2020 que refere-se a documentação exigida pelo magistrado, devendo o devedor estar munido de honestidade:

Art. 48-A. Na recuperação judicial de companhia aberta, serão obrigatórios a formação e o funcionamento do conselho fiscal, nos termos da Lei nº 6.404, de 15

de dezembro de 1976, enquanto durar a fase da recuperação judicial, incluído o período de cumprimento das obrigações assumidas pelo plano de recuperação. (BRASIL, 2020, online)

Dessa forma, o processo requer uma segurança jurídica por parte das informações fornecidas, sob pena de viabilizar procedimentos e ser prejudicial à sociedade:

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

I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;

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

- a) balanço patrimonial;
- b) demonstração de resultados acumulados;
- c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
- d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;
- e) descrição das sociedades de grupo societário, de fato ou de direito. (BRASIL, 2020, online)

“Os atos de gestão em tais empresas podem causar, quando fraudulentos ou açodados, graves danos a toda uma economia, sendo necessário avaliar tudo o que acompanha estas situações, para não apenas apontar mecanismos para a solução. ” (DIAS; LOBO, 2023, online)

2150

Logo, em um processo de recuperação judicial, o empresário ou a sociedade empresária necessitam agir de boa-fé, ou seja, os devedores precisam estar cientes da conduta tomada ao requerer o benefício da reestruturação.

Portanto, se o devedor buscar a tutela estatal via regime recuperatório apenas com a tentativa de burlar o ordenamento e se eximir de responsabilidades, estará agindo de má-fé e abusando do direito que venha a ser concedido.

3.3 O ABUSO DE DIREITO PELA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O empresário e a sociedade empresária são constituídos de personalidade jurídica diversa dos indivíduos que as compõe, sendo capazes de serem sujeitos de direitos e principalmente de obrigações. Essas obrigações estão intimamente relacionadas com a responsabilidade civil do devedor que, abusando do direito, requerem a recuperação judicial com objetivo final diverso do que prever o Instituto.

Sendo assim, é importante conceituar o abuso de direito que inicialmente foi acolhido pela jurisprudência e somente depois consolidada em texto normativo, cujo “ legislador

ordinário, ao regular o exercício dos direitos individuais, reconheceu que os limites materiais estão condicionados aos interesses coletivos ” (PIMENTEL, 2014, p. 14)

Entende-se como abuso de direito:

Quando o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe concede, deixa de considerar a finalidade social do direito subjetivo e, ao utilizá-lo desconsideradamente, causa dano a outrem. (RODRIGUES, 2003, p. 46 apud FASHINI, 2022, online)

Sua previsão está no artigo 187 do Código Civil de 2002, caracterizado como o exercício de um direito de forma ilegítima, quando “o titular do direito excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002, online) causando com isso, danos e prejuízos aos credores intencionalmente. Esse artigo impõe limites ao exercício do direito, condenando o exercício abusivo de qualquer direito subjetivo.

Portanto, destrinchando os pontos finalísticos dos dispositivos, tem-se que a boa-fé é o exercício jurídico dotado de boa intenção e honestidade, exercendo função de controle, vedando o comportamento contraditório ou desleal. Já os bons costumes, é compreendido como o conjunto de regras de convivência, devendo também ser respeitado no exercício de todo e qualquer direito subjetivo. Logo, ambos juntos, determinam a finalidade econômica ou social inserida no conflito do abuso de direito entre o interesse individual e o interesse coletivo.

2151

“Para o jurista, diante da norma em discussão, abusa de seu direito aquele que leva o seu exercício ao extremo de convertê-lo em prejuízo para outrem, não importando a intenção de malfezer, o *animus nocendi* ” (PIMENTEL, 2014, p. 15), ou seja, diante os inúmeros benefícios concedidos no processo de reestruturação, os devedores em plena consciência econômica que se encontram, solicitam a recuperação judicial com intuito de burlarem direitos e obrigações de terceiros, desviando a finalidade do soerguimento, configurando, portanto, o abuso pela litigância de má-fé.

A litigância de má-fé é uma conduta abusiva praticada por uma das partes dentro do processo. Neste caso temos o devedor agindo de modo desleal com o intuito de prejudicar a parte contrária e ter vantagem para atingir o objetivo ilegal.

Dessa forma, para se evitar que tais acontecimentos ocorram sem a devida responsabilização em razão da lacuna na lei que, não prever o abuso de direito e a responsabilização do empresário ou sociedade empresária, é necessário um entendimento mais aprofundado da utilização do instituto como abuso de direito.

4. A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO ABUSO DE DIREITO

Após conceituação do abuso de direito, é importante entender de que forma os devedores utilizam a recuperação para abusar do direito que lhes são concedidos, pois dentre os diversos requisitos para que o juízo defira o processamento da recuperação judicial, é crucial a possibilidade da empresa se reerguer, buscando renegociar suas dívidas para evitar o processo falimentar. E, “ caso a intenção do requerente da recuperação não seja de preservar a empresa, mas sim de obter vantagens contrárias aos fundamentos axiológicos-normativos da recuperação judicial, há a ocorrência do abuso de direito ” (FASHINI, 2022, online).

Posto isso, com o deferimento da recuperação judicial, decorre uma série de direitos e deveres para ambas as partes envolvidas, bem como uma série de benefícios, que são concedidos ao requerente da recuperação e que requer um grande sacrifício por parte dos credores, que, em prol da preservação da empresa e de sua função social, acabam renunciando a parte de seus direitos. Desse modo, encontram-se diante de um ato ilícito que pressupõe a violação de direito alheio mediante conduta intencional que exorbita o regular exercício de direito subjetivo (NADER, 2004).

Assim, alguns empresários ou sociedades empresárias ocupando o título de devedor, possuem comportamentos abusivos, violando os limites impostos pela finalidade econômica e social da recuperação judicial, se aproveitando da aprovação do plano de recuperação para se beneficiar das garantias, exercendo-o de forma excessiva e em contrariedade à sua finalidade normativa.

“Algumas se encontram em “indisfarçável insolvência [passivo maior que o ativo], com elevado grau de endividamento, irreversível, sem condições de soerguimento ” (DIAS; LOBO, 2023, online).

O devedor usufrui de três grandes benefícios que os ajudam a passar pela fase de soerguimento, quais sejam, a suspensão das ações em andamento contra o empresário em dificuldade financeira, dando tempo para a empresa ou empresário elaborar um Plano de Recuperação Judicial compatível com a sua instabilidade econômica. O artigo 6º, §4 da 11.101/05 determina que a partir do deferimento do processamento da recuperação judicial, suspende-se o curso da prescrição e de todas as ações de execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário, não podendo a suspensão exceder o prazo de 180 dias contados do seu deferimento, restabelecendo-se, após o decurso

do prazo, o direito dos credores em iniciar ou manter as ações e execuções, apesar de pronunciamento judicial.

Beneficia-se também com o alongamento e o parcelamento das dívidas, bem como são concedidos descontos para pagamento dos valores devidos chamados de deságio.

Nesse sentido, os devedores abusam do direito agindo de má-fé para ganhar tempo em cima dos credores, tentando se eximir das responsabilidades com a suspensão dos pagamentos e outros blindam o seu patrimônio transferindo a titularidade a terceiros com a suspensão das ações de execuções. É nesse momento que pode-se identificar atos considerados abusivos como forma de se eximir das responsabilidades:

Antes de entrar com o pedido de recuperação judicial podemos mencionar a Blindagem patrimonial, onde o devedor toma uma série de medidas visando a proteção do seu patrimônio, com objetivo de isolar os bens do empresário da pessoa física, se utilizando por exemplo, de contratos de doação. (BANDARIZ, 2017, pág. 02)

A partir do momento que o requerente de uma recuperação judicial não age conforme princípios da boa-fé e função social, não fazendo jus aos objetivos e fins determinados pela Lei n.º 11.101/05, o empresário ou sociedade empresária excede ilicitamente o seu exercício regular do direito por agir abusivamente diante tais ações.

Por isso, a recuperação judicial deve ser instruída com a relação completa de todos os credores para um completo e adequado conhecimento da situação econômico-financeira deste.

Cumpridas as exigências legais, o juiz deve conceder a recuperação judicial do devedor cujo plano tenha sido aprovado em assembleia (art. 58, caput, da Lei 11.101/2005), não lhe sendo dado se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da empresa. De fato, um vértice sobre o qual se apoia a referida lei é, realmente, a viabilidade econômica da empresa, exigindo-se expressamente que o plano de recuperação contenha demonstrativo nesse sentido (art. 53, II). No entanto, se é verdade que a intervenção judicial no quadrante mercadológico de uma empresa em crise visa tutelar interesses públicos relacionados à sua função social e à manutenção da fonte produtiva e dos postos de trabalho, não é menos certo que a recuperação judicial, com a aprovação do plano, desenvolve-se essencialmente por uma nova relação negocial estabelecida entre o devedor e os credores reunidos em assembleia. Realmente, existe previsão legal para o magistrado conceder, *manu militari*, a recuperação judicial contra decisão assemblear - *cram down* (art. 58, § 1º) -, mas não o inverso, porquanto isso geraria exatamente o fechamento da empresa, com a decretação da falência (art. 56, § 4º), solução que se posiciona exatamente na contramão do propósito declarado da lei. Ademais, o magistrado não é a pessoa mais indicada para aferir a viabilidade econômica de planos de recuperação judicial, sobretudo daqueles que já passaram pelo crivo positivo dos credores em assembleia, haja vista que as projeções de sucesso da empreitada e os diversos graus de tolerância obrigacional recíproca estabelecida entre credores e devedor não são questões propriamente jurídicas, devendo, pois, acomodar-se na seara negocial da recuperação judicial. Assim, o magistrado deve exercer o controle de legalidade do plano de recuperação - no que se insere o repúdio à fraude e ao abuso de direito -, mas não o controle de sua viabilidade econômica. Nesse sentido, na I Jornada de

Direito Comercial CJF/STJ, foram aprovados os Enunciados 44 e 46, que refletem com precisão esse entendimento: 44: "A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle de legalidade"; e 46: "Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores". (REsp 1.359.311-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/9/2014.)

Com isso, surge um grande problema, que é a dificuldade de se comprovar o abuso, pois a Lei não contém expressamente sobre o assunto, o que dificulta em sua caracterização e identificação por parte dos entes fiscalizadores. Isso ocorre porque “os credores, e inclusive o Juízo, não possuem capacidade técnica para, analisando os balancetes, a contabilidade da empresa e as transações realizadas, ter a absoluta certeza do que está ocorrendo” (FASHINI, 2022).

Logo, considerando a lacuna existente, é preciso avaliar de que forma esses sujeitos podem abusar das garantias concedidas a fim de, verificar os seus pressupostos e consequências, bem como a possibilidade de aplicação subsidiária à lei para responsabilização, o que irá desestimular o abuso.

4.1 Necessidade de ação fiscalizadora da crise econômico-financeira

A Lei nº 14.112/2020 trouxe mudanças significativas à Lei nº 11.101/2005 no que se refere ao sistema jurídico e processual do Brasil, sendo válido ressaltar a inserção da constatação prévia exposto no artigo 51-A como meio de reduzir as ocorrências, pois não se pode conceder a recuperação judicial apenas por verificar que o requerente colocou a documentação conforme consta no artigo 48, da lei 11.101/2005. Precisa ser analisado de forma técnica, pericial, onde a documentação precisa de fato estar comprovada e ser espelho da realidade:

Acreditamos que a constatação prévia é salutar, porque normatiza no ordenamento jurídico brasileiro o que não existia antes, suprimindo, portanto, uma importante lacuna legal, para oferecer à magistratura brasileira boa ferramenta a ser explorada na construção das decisões sobre pedidos de recuperação judicial, ato humano do qual se espera sempre total equilíbrio e acerto. (CLASEN, 2020, p. 15)

Tornou-se necessário o Poder Judiciário fortalecer a segurança jurídica para aqueles que recorrem a garantia da recuperação, e dessa forma manter a boa-fé contratual, sob pena de viabilizar procedimentos prejudiciais à sociedade, pois, considerando a lacuna existente, a falha na concessão e controle sobre a possibilidade do requerimento da empresa, abre espaço para a ocorrência constante.

Por isso, a ação do Estado precisa ser fiscalizadora ao procedimento, fazendo com que os criminosos e fraudulentos sejam responsabilizados por seus atos:

Sempre que um direito é violado, que um dever jurídico é descumprido, alguém age ilicitamente. Isso acontecendo, dois efeitos principais são sentidos. De um lado nasce para o lesado o direito de ação, isto é, a possibilidade de buscar, junto ao Estado, a viabilidade de invocar do judiciário a proteção do direito que foi violado. De outro, surge para o lesador a responsabilidade, isto é, o dever de reparar o direito que se lesou, que se ofendeu. (ALMEIDA, 2007, p. 4 apud FASHINI, 2022, online)

Nesse viés, o objetivo da constatação prévia é de examinar a documentação inserida no processo, a fim de atestar a sua veracidade conforme análise feita da atividade empresarial. Logo, a constatação irá servir para efetivar a aplicação do Instituto da recuperação judicial para coibir o desvio de sua finalidade, e evitar desvio de recursos ao qual o Estado dispõe para reerguer a empresa, sendo o processo extinto logo em sua fase inicial.

Em relação aos resultados obtidos através da constatação prévia, pode-se citar: a inatividade da empresa; que o balanço da empresa omitiu informações; que a demonstração de resultados não apresenta receitas nos últimos períodos; a inexistência de itens em estoque, mas que figuram valores nos balanços; a inexistência de novos clientes ou de contatos, entre outros. Percebe-se que todos esses quesitos são de vital importância para verificar o real objetivo da empresa que pleiteia sua recuperação judicial. (CLASEN, 2020, p. 16)

Além disso, vai expor a irregularidade documental, fraudes e a incompetência do juízo que concedeu. Porém, apesar de previsto recentemente em lei, nem todos os pedidos de recuperação judicial observam tal recomendação.

O processo nº 0041756-49.2021.8.19.0001 em trâmite na 1ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro aborda um caso de divergência de documentos, ao qual foi solicitada perícia contábil:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PRÉVIA REQUERIDA PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS (...) NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE CONSTATAÇÃO PRÉVIA A FIM DE QUE SE VERIFIQUE A REGULARIDADE DOS DOCUMENTOS E CORREÇÃO DOS DADOS INFORMADOS PELA EMPRESA DEVEDORA, BEM COMO A CORRESPONDÊNCIA DESTES COM A REALIDADE FÁTICA. (...) (...) 17. Contudo, em determinadas situações, a perícia se constitui instrumento de inquestionável importância para se evitar o uso abusivo da recuperação judicial, sobretudo para finalidade fraudulenta. 18. Na hipótese, justificada a necessidade de constatação prévia a fim de que se verifique a regularidade dos documentos e correção dos dados informados pela empresa devedora, bem como a correspondência destes com a realidade dos fatos, a fim de que o favor legal perseguido cumpra, de fato, sua função social, sem a imposição injustificada de ônus e agravamento da situação dos credores, considerando a alegação das Recorrentes de que os documentos contábeis apresentados pelas recuperandas nos autos encontram-se totalmente discrepantes daqueles utilizados pelas devedoras na obtenção do crédito tomado". (TJRJ — Agravo de instrumento n. 0033639-

72.2021.8.19.0000, 8ª Câmara Cível. Desembargadora relatora Mônica Maria Costa, julgado em 19/8/2022).

Diante disso, mostra-se que a recuperação precisa ser suspensa até apurar os fatos divergentes para não prejudicar credores e terceiros de boa-fé. Percebe-se, portanto, a importância da utilização e do incentivo dessa prática para coibir o abuso de direito por parte do empresário ou sociedade empresária que age de má-fé. O estado precisa fiscalizar e exigir o cumprimento da norma, para que consigam identificar as adulterações e averiguar a veracidade do pedido diante à incapacidade técnica dos agentes do processo que deveriam ter uma postura questionadora e rápida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia do Coronavírus causada pelo Covid-19 apresentou uma incerteza mundial, quanto aos impactos na economia diante, a instabilidade e a dificuldade de mensurá-lo. Essa crise sanitária desencadeou uma crise econômica, que afetou o capital de muitas empresas, pois medidas foram decretadas e todos eram obrigados a seguir. Assim, muitos tiveram que encerrar seu comércio, diminuir seus colaboradores ou ainda, foi a falência por tentar permanecer ativo no mercado.

2156

Nesse sentido, a Recuperação Judicial surge como um importante aliado dos empresários e sociedades empresárias, pois tem como objetivo primário evitar o encerramento definitivo de uma organização e, ao mesmo tempo, recuperar a função social da atividade empresarial, desenvolvendo e circulando riquezas, de modo a permitir a continuidade também da oferta de bens e serviços aos consumidores, aumentando a concorrência entre os agentes econômicos e o livre comércio. Assim, no final de dezembro de 2020, foi sancionada a nova Lei de Recuperação Judicial e Falências n.º 14.112/2020 que entrou em vigor a partir do dia 23 de janeiro de 2021 reformulando a lei n.º 11.101/2005 e modificando alguns dispositivos quando ao requerimento, de modo que fortaleça as bases do desenvolvimento social e crie condições para que os credores possam receber efetivamente seus créditos.

Entretanto, esse instituto pode ter sua finalidade desvirtuada, pois, os ditos legitimados litigam de má-fé abusando do direito concedido e requerem a ajuda recuperacional apenas para se eximir de responsabilidades. Assim, burlam a situação econômica da empresa para gozarem injustamente dos benefícios garantidos com o deferimento do plano, e se aproveitam desse direito para cometer atos que divergem da

finalidade da Lei, tornando difícil de serem identificados diante a camuflagem pela legalidade da recuperação, o que ocasiona danos e prejuízos a credores.

Logo, o Poder Judiciário necessita fortalecer ainda mais a segurança jurídica considerando a lacuna existente, já que a falta de previsão e responsabilização do abuso de direito abre espaço para esse tipo de conduta ilícita, sendo necessário sujeitar-se subsidiariamente ao regime aplicável aos negócios jurídicos no Código Civil por possuir natureza contratual.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ABUD, Hugo Martins. **Os três princípios fundamentais da recuperação judicial**. 2011. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1240905239/inteiro-teor-1240905263>> Acesso em 11 de março de 2023.

ALMEIDA, Ketlen Tyeren de. **Recuperação judicial como mecanismo de proteção à atividade econômica brasileira**. 2021. Disponível em <<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1723/1/KETLEN%20TYEREN%20DE%20ALMEIDA.pdf>> Acesso em 18 de abril de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. De 05 de outubro de 1988. Brasília. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/constituicao.hmt>> Acesso em 28 de fevereiro de 2023.

BRASIL, Lei n° 11.101/2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em 28 de fevereiro de 2023.

BRASIL, Lei n° 14.112/2020. **Altera as Leis nos 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm> Acesso em 28 de fevereiro de 2023.

BUSHATSKY, Daniel. **Princípio da preservação da empresa**. 2018. Disponível em <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/220/edicao-1/principio-da-preservacao-da-empresa#:~:text=1.-,Conceito,sempre%2C%20zona%20busca%20do%20lucro>> Acesso em 11 de março de 2023.

BRANDARIZ, Fernando. **Blindagem patrimonial- recuperação judicial**. 2017. Disponível em < <https://www.migalhas.com.br/depeso/266614/blindagem-patrimonial--recuperacao-judicial> > Acesso em 28 de fevereiro de 2023.

BRASIL, Lei n° 14.112/20. 2021. Disponível em <<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/2579/3/TCC%20-%20LEI%20DE%20FAL%3%8ANCIAS%20E%20RECUPERA%3%87%3%83O%20JUDICIAL%20DE%20EMPRESAS%20E%20AS%20ALTERA%3%87%3%95ES%20TRAZIDAS%20PELA%20LEI%2014.112.20%20%281%29.pdf>> Acesso em 28 de fevereiro de 2023.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento**. Relator: José Carlos Metroviche. Disponível em<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1240905239/inteiro-teor-1240905263>> Acesso em 11 de março de 2023.

COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação judicial – procedimento**. 2018. Disponível em<<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/214/edicao-1/recuperacao-judicial---procedimento>> Acesso em 11 de março de 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva. V. 3. 2005

CLASEN, BRUNO BORGES CLASEN. **A UTILIZAÇÃO ABUSIVA DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PARADIGMA DO LIBERALISMO ECONÔMICO E PARADOXAL INTERVENÇÃO DO ESTADO**. 2020. Disponível em<<https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/8384/TCC%20Bruno%20Borges%20Clasen.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 23 de março de 2023.

DIAS, Wagner Inácio Freitas; LOBO, Arthur Mendes. **Recuperação judicial: boa-fé nos registros contábeis e fraude de gestão**. 2023. Disponível em<<https://www.conjur.com.br/2023-fev-19/loboe-dias-boa-fe-registros-contabeis-fraude-gestao>> Acesso em 07 de abril de 2023.

FERREIRA, Gabriela. **O que é recuperação judicial**. 2016. Disponível em<<http://www.neval.com.br/portal/2020/04/16/o-que-e-recuperacao-judicial/>> Acesso em 28 de fevereiro de 2023.

FILHO, Manoel Justino Bezerra. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada: Lei 11.101/2005**. 5. ed. São Paulo: RT, 2005.

FACHINI, Giovanna Ramos. **A responsabilidade civil pela utilização da Recuperação judicial como abuso de direito**. 2022. Disponível

em<<https://www.medina.adv.br/abre-aspas-responsabilidade-civil-pela-utilizacao-da-recuperacao-judicial-com-abuso-de-direito>> Acesso em 11 de março de 2023.

GUIMARÃES, Iuri. **Recuperação Judicial das Empresas (Lei nº 11.101/05)**. 2022. Disponível em<<https://menezeseguimaraesadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/196856997/recuperacao-judicial-das-empresas-lei-n-11101-05>> . Acesso em 27 de fevereiro de 2023.

MEDEIROS, Felipe Dias. **PRINCÍPIOS NORTEADORES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: IMPORTÂNCIA DESTA ANÁLISE NO BRASIL**. 2022. Disponível em<<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/2115/2212>> Acesso em 11 de março de 2023.

MOREIRA, Alberto Camiña. **Plano recuperação apresentado por credor**. 2019. Disponível em<<https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/350899/plano-recuperacao-apresentado-por-credor>> Acesso em 18 de abril de 2023.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral – vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

OLIVEIRA, Raissa di Carlo Carvalho. **A nova Lei de Recuperação Judicial e Falência: principais alterações trazidas pela Lei 14.112/2020.** 2021. Disponível em<<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/1165671941/a-nova-lei-de-recuperacao-judicial-e-falencia-principais-alteracoes-trazidas-pela-lei-14112-2020>> Acesso em 28 de fevereiro de 2023.

OLIVEIRA, Cintia. **A recuperação judicial do produtor rural.** 2019. Disponível em<<https://jus.com.br/artigos/78333/a-recuperacao-judicial-do-produtor-rural>> Acesso em 11 de março de 2023.

PIMENTEL, Guilherme de Souza. **O ABUSO DO DIREITO E O ARTIGO 187 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002: Uma análise doutrinária sobre o exercício inadmissível do direito subjetivo.** Disponível em< <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/183533>> Acesso em 13 de maio de 2023.

QUEIROZ, Isabela Nigro. **A criação de subclasses na recuperação judicial e o tratamento isonômico de credores.** 2019. Disponível em<<https://dspace.mackenzie.br/bitstream/handle/10899/29675/Isabela%20Nigro%20Queiroz.pdf?sequence=1>> Acesso em 18 de abril de 2023.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática I.** - Rio de Janeiro: Forense, 2012.

STJ. **Recurso Especial: 1.359.311-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/9/2014.** Disponível em<<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=015014>> Acesso em 13 de maio de 2023.

2159

SUGIMOTO, Erick. **Quais os princípios do instituto da recuperação judicial?** 2023. Disponível em<<https://ericksugimoto65.jusbrasil.com.br/artigos/1670190695/quais-os-principios-do-instituto-da-recuperacao-judicial>> Acesso em 11 de março de 2023.

TJRJ. **Agravo de instrumento n. 0033639-72.2021.8.19.0000,** 8ª Câmara Cível. Desembargadora relatora Mônica Maria Costa, julgado em 19/8/2022. Disponível em<https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=243&cod_tema_final=243> Acesso em 18 de abril de 2023.

VASCONCELLOS, Carla Smith de. **O abuso de direito na recuperação judicial.** 2013. Disponível em<<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6200/1/Carla%20Smith%20de%20Vasconcellos%20Crippa.pdf>> Acesso em 07 de abril de 2023.