



A INFORMAÇÃO NO PROCESSO DE DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

INFORMATION ON THE PROCESS OF CONCESSION OF JUDICIAL RECOVERY

ALEX DE SOUZA ABREU

Mestrando em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Advogado especialista em Direito Empresarial (FGV). Associado da Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ) –alexabreu@oab.org.br.

DAMARES PEREIRA DE SOUZA

Mestrando em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Advogada – Especialista em Direito Penal (MPSPdamaressp@gmail.com).

JOSÉ ALBERTO MONTEIRO MARTINS

Doutorando e mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA. Especialista em Direito Empresarial pela FGV e Universidade da Califórnia, Irvine - UCLA. Bacharel em Direito pela USP. Doutorando tutor e Colíder do Grupo de Pesquisa de Direito Empresarial e Cidadania do PPGD do UNICURITIBA. Coeditor da Revista Jurídica do UNICURITIBA. E-mail: alberto.moma@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2246-7376>.

DIRCEU PERTUZZATI

Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Bacharel em Direito e Especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito do Trabalho pela Escola de Advocacia do Paraná. Especialista em Direito pela Escola de Magistratura do Paraná. Professor e Coordenador do Curso de Direito do UniOpet – Curitiba - PR

RESUMO

O principal objetivo deste estudo é analisar a eficácia do Art. 51, da Lei de Recuperação e Falência, ao considerar a capacidade efetiva dos devedores em subsidiar o juízo acerca de sua situação de crise e investigar o resultado útil do processo (a recuperação do devedor). A presente investigação utiliza o método dedutivo, mediante a revisão bibliográfica de livros e artigos científicos, bem como documental, por meio da revisão de relatórios e jurisprudência sobre o tema. Como resultado da pesquisa, sobre a norma jurídica, exige-se, além de validade, o mínimo de eficácia. Neste aspecto, a Lei de Recuperação e Falência é uma norma válida, por outro lado, alguns dispositivos não apresentam o mínimo de eficácia. Conclui-se que o procedimento recuperacional muitas



A INFORMAÇÃO NO PROCESSO DE DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

vezes é deferido em razão do cumprimento legal; ou seja, do exaurimento do rol taxativo (Art. 51, da Lei de Recuperação e Falência), que na verdade confere a falsa ideia de eficácia e, por consequência, a falsa ideia de simetria informacional. O presente estudo contribui para o debate sobre o tema e expõe a ineficácia do Art. 51 da Lei de Recuperação e Falência.

Palavras-chave: Recuperação judicial. Informação. Assimetria.

ABSTRACT

The main objective of the present study is to analyze the effectiveness of Article 51 of the Recovery and Bankruptcy Law considering the debtors' effective ability to support the judgment about their crisis situation and to investigate the useful outcome of the process (the debtor's recovery). This research uses the deductive method, through the bibliographic review of books and scientific articles, as well as documentary, through the review of reports and jurisprudence on the subject. As a result of the research, on the legal norm, it is required, in addition to validity, the minimum effectiveness. In this respect, the Recovery and Bankruptcy Act is a valid law, on the other hand, some of its rules do not have the minimum effectiveness. It is concluded that the recovery procedure is often granted due to legal compliance; that is, the exhaustion of the list of documents (Article 51, of Recovery and Bankruptcy Law), which actually confers the false idea of effectiveness and, consequently, the false idea of informational symmetry. This study contributes to the debate on the subject and exposes the ineffectiveness of Article 51 of the Recovery and Bankruptcy Law.

Keywords: Judicial recovery. Information. Asymmetry.

1 INTRODUÇÃO

A recuperação judicial é guiada por um importante vetor: a clareza das informações que, por sua vez, irá guiar todo o procedimento, desde o deferimento ou indeferimento do processamento da recuperação judicial até a aprovação do plano e seu efetivo cumprimento. A habilitação dos devedores ao processo de recuperação judicial está atrelada não apenas à situação fática de crise econômico-financeira, mas de sua capacidade em demonstrá-la (produzir informação) nos autos. Para isso, o devedor deve



A INFORMAÇÃO NO PROCESSO DE DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

cumprir as exigências do art. 51 da Lei de Recuperação e Falência (LRF) de modo a possibilitar o deferimento do processamento da recuperação judicial.

Ao estar-se ciente da importância das informações para a análise de créditos, relações societárias, fase de cumprimento do plano, atos assembleares e documentos exigíveis pelo administrador judicial, o problema que se pretende enfrentar tem por escopo abordar sucintamente se o cumprimento exaustivo do rol elencado no Art. 51, da Lei de Recuperação e Falência, é eficaz para mitigar a simetria informacional na recuperação judicial; afinal, o objetivo desse rol de documentos, ou melhor, de informações, é fornecer ao juízo condições de avaliar a situação de crise e, certamente, a capacidade de soerguimento, de modo que seja possível conceder a recuperação judicial.

A presente investigação utilizará o método dedutivo, mediante a revisão bibliográfica de livros e artigos científicos sobre o tem, bem como documental, por meio da revisão de relatórios e jurisprudência sobre o tema. Para o presente estudo, foram analisados pedidos de recuperação judicial distribuídos entre as varas especializadas de São Paulo, entre janeiro de 2015 e julho de 2017, coletados apenas os processos disponíveis no *site* do Tribunal de Justiça do Estado, cujo critério resultou na amostra de 71 casos.

2 O PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O processo de recuperação de empresa, à luz da Lei nº. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (Lei de Recuperação e Falência – LRF), alterada recentemente pela Lei nº. 14.112, de 24 de dezembro de 2020, tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crime econômico-financeiro da empresa com foco na sua preservação, função e estímulo à atividade econômica¹.

¹ BRASIL. Lei nº. 11.101 de 2005. “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”.



A INFORMAÇÃO NO PROCESSO DE DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Ao verificar a situação de crise, a primeira lição do devedor é apurar por meio da análise de seus ativos e passivos, a viabilidade de superar a crise. No primeiro momento, o devedor que pretenda submeter-se à recuperação judicial deverá apresentar, conforme previsto no Art. 51, da LRF², documentos que sejam capazes de demonstrar a sua situação de crise, ao menos de forma preliminar.

² BRASIL. Lei nº. 11.101, de 2005. “Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com: I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira; II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de: a) balanço patrimonial; b) demonstração de resultados acumulados; c) demonstração do resultado desde o último exercício social; d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção; e) descrição das sociedades de grupo societário, de fato ou de direito; Incluído pela Lei nº. 14.112 de 24 de dezembro de 2020. 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; Incluído pela Lei nº. 14.112 de 24 de dezembro de 2020. IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento; V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores; VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor; VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras; VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial; IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais e procedimentos arbitrais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores emanados; Incluído pela Lei nº. 14.112 de 24 de dezembro de 2020. X – o relatório detalhado do passivo fiscal; Incluído pela Lei nº. 14.112 de 24 de dezembro de 2020. XI – a relação de bens e direitos integrantes do ativo não circulante, incluídos aqueles não sujeitos à recuperação judicial, acompanhada dos negócios jurídicos celebrados com os credores de que trata o § 3º do art. 49 desta Lei. Incluído pela Lei nº. 14.112 de 24 de dezembro de 2020. § 1º Os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, na forma e no suporte previstos em lei, permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado. § 2º Com relação à exigência prevista no inciso II do *caput* deste artigo, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica. § 3º O juiz poderá determinar o depósito em cartório dos documentos a que se referem os §§ 1º e 2º deste artigo ou de cópia destes. § 4º Na hipótese de o ajuizamento da recuperação judicial ocorrer antes da data final de entrega do balanço correspondente ao exercício anterior, o devedor apresentará balanço prévio e juntará o balanço definitivo no prazo da lei societária aplicável. Incluído pela Lei nº. 14.112 de 24 de dezembro de 2020. § 5º O valor da causa corresponderá ao montante total dos créditos sujeitos à recuperação judicial. Incluído pela Lei 14.112 de 24 de dezembro de 2020. § 6º Em relação ao período de que trata o § 3º do art. 48 desta Lei: Incluído pela Lei 14.112 de 24 de dezembro de 2020. I – 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; Incluído pela Lei nº. 14.112 de 24 de dezembro de 2020. II – os requisitos do inciso II do *caput* deste artigo serão substituídos pelos documentos mencionados no § 3º do art. 48 desta Lei relativos aos últimos 2 (dois) anos. Incluído pela Lei nº. 14.112 de 24 de dezembro



A INFORMAÇÃO NO PROCESSO DE DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O juiz deverá ser capaz de verificá-la e eventualmente deferir o processamento da recuperação. Como regra geral, estão sujeitos à recuperação judicial os débitos contraídos pela devedora, todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos (Art. 49, *caput*, da LRF)³, à exceção do 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, também em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para a exportação, na forma do Art. 75, §§ 3º. e 4º. , da Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente, os créditos tributários e os recursos controlados e abrangidos nos termos dos Arts. 14 e 21 da Lei nº. 4.829, de 5 de novembro de 1965 (Art. 49, §§3º. e 7º., Art. 86, Inciso II, da LRF e o Art. 187, do Código Tributário Nacional).

No estudo realizado pela Associação Brasileira de Jurimetria, especificamente no trabalho intitulado *Recuperação Judicial no Estado de São Paulo – 2ª. Fase do Observatório de Insolvência*⁴, analisou-se os perfis de 906 processos de recuperação judicial distribuídos nas Comarcas do Estado de São Paulo, entre janeiro de 2010 e julho de 2017⁵. Os dados coletados demonstraram que apenas 30,46% processos de

de 2020. Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato. [...]”⁵ Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

³ Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos

⁴ Observatório da Insolvência é uma iniciativa do Núcleo de Estudos de Processos de Insolvência (NEPI) da PUC-SP e da Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ). O trabalho levou em consideração os processos de insolvência do Estado de São Paulo coletando dados de processos de recuperações judiciais distribuídas nas Comarcas do Estado de São Paulo entre janeiro de 2010 e julho de 2017. Coordenadores da Pesquisa: Marcelo Guedes Nunes (ABJ), Ivo Waisberg (PUC-SP), Marcelo Sacramone (PUC-SP) e Fernando Corrêa (ABJ).

⁵ Conforme estudo realizado pela Associação Brasileira de Jurimetria, especificamente no trabalho *Recuperação Judicial no Estado de São Paulo – 2ª Fase do Observatório de Insolvência*, donde se observou 906 processos de recuperações judiciais distribuídas nas Comarcas do Estado de São Paulo entre janeiro de 2010 e julho de 2017, verificou-se [...] o deferimento do processamento da recuperação está vinculado



A INFORMAÇÃO NO PROCESSO DE DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

recuperação judicial tiveram o plano aprovado; 13,08% empresas faliram durante o curso do processo e 10,66% das empresas ultrapassaram o período de dois anos de acompanhamento judicial ~~fab~~ por lei.

Dado o alto índice de frustração do procedimento, questiona-se sobre a eficácia do Art. 51, da LRF, como mecanismo informador da situação de crise ou se a situação seria a opção da devedora pela falência.

No breve panorama acima apresentado, constata-se o foco do procedimento: a informação. O Art. 51, da LRF, é norma válida e eficaz? As informações prestadas pelas devedoras são suficientes para demonstrar a efetiva situação de crise passível de superação? Os devedores apresentam todas as informações nos atos?

Inevitavelmente, caso fossem abordadas todas as temáticas informacionais da linha processual da ação de recuperação judicial, o presente artigo não atingiria um plano concreto ao demonstrar genericamente a necessidade da 'informação'.

De forma inédita, houve uma alteração significativa promovida pela Lei nº. 14.112, de 24 de dezembro de 2020, no rol de documentos e de informações obrigatórias do art. 51 da LRF: passou a ser necessária a demonstração contábil também dos créditos (ou credores) não sujeitos à recuperação (inciso III).

Acredita-se que as devedoras não forneçam todas as informações necessárias ao processamento da recuperação judicial, de modo a efetivamente se sua situação é de crise passível de superação ou se o procedimento adequado seria a falência. Para isso, analisa-se as demonstrações contábeis, como o critério obrigatório para a habilitação ao processamento da recuperação judicial, conforme os Incisos II e III do Art. 51, da LRF. O foco é verificar se as devedoras apresentaram ou não a relação de créditos não sujeitos previstos ou se havia, ao menos, a menção de sua existência como critério mínimo de informação ao juízo e aos credores de seu efetivo comprometimento financeiro e viabilidade de cumprir o plano de recuperação.

ao critério formal de apresentação de documentos básicos; tem-se que a taxa de indeferimento esteja relacionada à incapacidade do devedor de demonstrar sua situação de crise o que, não necessariamente, implique que não esteja nesta situação, mas que não foi capaz de demonstrá-la preliminarmente



A INFORMAÇÃO NO PROCESSO DE DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Da amostra foram utilizadas algumas variáveis: a devedora apresentou demonstrações contábeis? Há previsão de créditos não sujeitos no balanço? Em caso positivo, quais seriam eles? A devedora apresentou lista de credores? Consta a informação de créditos não sujeitos da lista da devedora? Em caso positivo, quais seriam eles?

Foram analisadas também as demonstrações contábeis para identificar se a devedora apresentou alguns, dentre os seguintes créditos: a) créditos tributários; b) alienação fiduciária de bens móveis ou imóveis; c) adiantamento de contrato de câmbio para exportação; e d) crédito decorrente de compra e venda de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias ou decorrente de contrato de venda com reserva de domínio.

3 A VALIDADE E A EFICÁCIA DA NORMA

A eficácia da norma no positivismo kelseniano é condição de validade de todas as normas no ordenamento jurídico, mas não de seus conteúdos. A norma fundamental (BARSOTTO, 2007, p. 38/39) é um dos mais relevantes conceitos kelsenianos e tem uma dupla função. A primeira, de ordem epistemológica: ela é condição lógico-transcendental de possibilidade do conhecimento jurídico. É uma hipótese necessária a uma Ciência do Direito de corte positiva. A segunda, ontológica: a norma fundamental é necessária para fundar a validade do ordenamento jurídico.

Para sanar um conflito entre normas, ou seja, um problema de validade, propõe-se a discussão acerca da eficácia, ou seja, reavaliar a norma fundamental ao conferir-lhe o mínimo de eficácia.

A validade da norma jurídica no pensamento de Kelsen depende, inicialmente, de sua relação com a norma fundamental. A norma será válida se emanada de autoridade com competência para editá-la, ainda que o comando não seja compatível com as disposições contidas em normas de hierarquia superior. Ainda assim, é necessário o



A INFORMAÇÃO NO PROCESSO DE DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

mínimo de eficácia. A eficácia, portanto, revela-se na condição de validade, pela qual qualquer norma jurídica totalmente ineficaz será inválida.

A ordem jurídica não perde validade em razão de uma ou mais normas ineficazes. Isto significa que, no Direito positivo, como na Lei de Recuperação e Falência, por exemplo, ainda vigoram um ou mais dispositivos ineficazes; entretanto, ainda assim a norma é válida. Ela singularmente será inválida se sobrevier à ineficácia global da ordem jurídica a qual pertence.

A validação não se confunde com a eficácia. Esta é apenas uma condição daquela. É possível, portanto, afirmar que a ineficácia absoluta compromete a validade da norma jurídica.

Diante da breve explanação filosófica, questiona-se: os Arts. 48 e 51, da Lei nº. 11.101/2.005, que prescrevem de maneira obrigatória os documentos necessários à instrução do pedido de recuperação judicial, são válidos e eficazes?

4 O PROCEDIMENTO RECUPERACIONAL

Conforme prevê o Art. 47, da Lei nº. 11.101/2005, o objetivo do processo de recuperação judicial é viabilizar a superação da crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores e promover, assim, a preservação da empresa, a sua função social e o estímulo à atividade econômica.

No entanto, o pedido de recuperação judicial é direcionado, única e exclusivamente, às empresas capazes de reestruturarem-se. Em caso de inviabilidade do negócio, o procedimento deverá ser a falência. Se o devedor estiver em situação de crise possível de reestruturação, deverá prestar em juízo de forma detalhada as suas razões e expor a sua situação, para que possa ter deferido o procedimento. Neste momento, o devedor tem o dever de apresentar o rol básico de documentos listados no Art. 51, da LRF, sobre os



A INFORMAÇÃO NO PROCESSO DE DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

quais o juiz exercerá o controle inicial, de modo a verificar ou constatar a situação de crise da empresa e a possibilidade de soerguimento.

Deferido o processamento da recuperação judicial, o devedor deverá submeter o seu plano de recuperação em observância aos critérios previstos no Art. 53, da LRF, a saber:

Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter:

I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;

II – demonstração de sua viabilidade econômica; e

III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei.

Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

Parágrafo 1º. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Parágrafo 2º. O prazo estabelecido no *caput* deste artigo poderá ser estendido em até 2 (dois) anos, se o plano de recuperação judicial atender aos seguintes requisitos, cumulativamente: I – apresentação de garantias julgadas suficientes pelo juiz; II – aprovação pelos credores titulares de créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho, na forma do § 2º do art. 45 desta Lei; e III – garantia da integralidade do pagamento dos créditos trabalhistas.

Após apresentado o plano e publicada a relação de credores, estes poderão impugná-lo (Art. 55, da LRF) e levar a convocação pelo juízo da assembleia de credores para opor objeções (Art. 56, da LRF), que poderá aprová-lo ou não.

4.1 O DEVER DE INFORMAÇÃO



A INFORMAÇÃO NO PROCESSO DE DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A informação, como fenômeno de comunicação, depende da trilogia emissor-receptor-mensagem⁶, e está relacionada com o resultado de sua interação. A comunicação será simétrica ou não, a depender do equilíbrio do repertório dos sujeitos envolvidos no processo comunicativo; será equilibrada quando todos tiverem clareza, transparência e contexto suficiente para compreender o que é transmitido. O contrário disso é denominado assimetria ou, noutros termos, que uma das partes envolvidas (geralmente o receptor) não tem toda a informação disponível para compreender inteiramente a mensagem, comprometendo a tomada de decisão racional.

Sobre o tema, Gabriel José de Orleans e Bragança esclarece que:

Para que haja comunicação, deve haver a presença, em sua ordem estrutural, do *bit* informacional, 'viabilizado pela correspondência mínima entre os repertórios dos participantes da troca de mensagens'. A comunicação pressupõe a presença concomitante do *bit*, do canal e do envio de mensagens. Quando preestabelecida, a comunicação é complementar, por natureza. De outra forma, a comunicação depende dos resultados de interação (*feedbacks*) (2012).

Ao aplicar este conceito ao procedimento de recuperação, a prestação de informações no processo é tão importante que o legislador optou por determinar a apresentação de vários documentos, considerados essenciais (informações contábeis e lista de credores entre outros), para o deferimento do processamento da recuperação. Em situação contrária, o procedimento sequer será deferido; ou seja, a devedora retorna ao mercado para buscar a reestruturação extrajudicial ou optar pelo procedimento de falência, caso não seja possível soerguer as suas atividades.

⁶ O básico de comunicação já antecipado por Aristóteles em sua obra *Retórica* trata que as "provas de persuasão" residem seja "no carácter moral do orador [*ethos*]", seja "no modo como se dispõe o ouvinte [*pathos*]", seja, finalmente, "no próprio discurso, pelo que este demonstra ou parece demonstrar [*logos*]". ARISTÓTELES. *Retórica*, 1356a. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1998, p. 49.

¹⁰ Sobre o tema, descreveu Gabriel José de Orleans e Bragança: "Para que haja comunicação, deve haver a presença, em sua ordem estrutural, do *bit* informacional, "viabilizado pela correspondência mínima entre os repertórios dos participantes da troca de mensagens". A comunicação pressupõe a presença concomitante do *bit*, do canal e do envio de mensagens. Quando preestabelecida, a comunicação é complementar, por natureza. De outra forma, a comunicação depende dos resultados de interação (*feedbacks*)". BRAGANÇA, Gabriel José de Orleans. **Administrador judicial: transparência no processo de recuperação judicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.



A INFORMAÇÃO NO PROCESSO DE DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Com o objetivo de destacar a importância das informações, o legislador previu que a omissão do devedor na prestação de informações poderá levá-lo ao afastamento na condução das atividades empresariais da recuperanda (Art. 64, Inciso V, da LRF), além disso, tipificou como crime a divulgação de informação falsa sobre o devedor em recuperação judicial (Art. 170, da LRF).

Observa-se que informar não é o bastante. A comunicação deve ser suficiente para corrigir a assimetria de quem tem o efetivo e real conhecimento da crise (o devedor) em relação aos demais sujeitos do processo, sejam credores (a quem compete analisar os dados apresentados pelo devedor e aprovar ou não o plano), seja o juiz, que analisará preliminarmente o processamento da recuperação.

Neste contexto, é relevante a adequada informação inicial, pois cabe ao juízo assegurar a qualidade e a adequação das informações prestadas pelo devedor acerca da real viabilidade econômica da empresa, de modo a garantir que os credores possam tomar as suas decisões para aprovar ou não o plano ou, ainda, decidir pela convocação em falência, caso seja constatada a inviabilidade.

Emanuelle Urbano Maffioletti e Sheila Christina Neder Cerezetti destacaram a importância do papel do juiz do procedimento recuperacional no controle da prestação de informações adequadas:

Na verdade, a ele [o juízo] cabe atuar para que sejam asseguradas a qualidade e a adequação das informações prestadas, exigindo que o devedor opere de forma a permitir uma decisão informada dos credores sobre a viabilidade e a conveniência do plano. (2012, p. 92)

A transparência das informações prestadas pelo devedor ratifica o princípio da primazia da vontade das partes, de forma objetiva, ao capacitar os interessados para a valoração adequada sobre as informações fornecidas, além de incentivá-los a participar e fiscalizar as atividades do devedor.

Como anteriormente mencionado, o pedido inicial do devedor deve observar as exigências do Art. 51, da LRF, cujos documentos têm por objetivo demonstrar ao juiz as dificuldades econômico-financeiras e a sua capacidade de soerguimento, o que



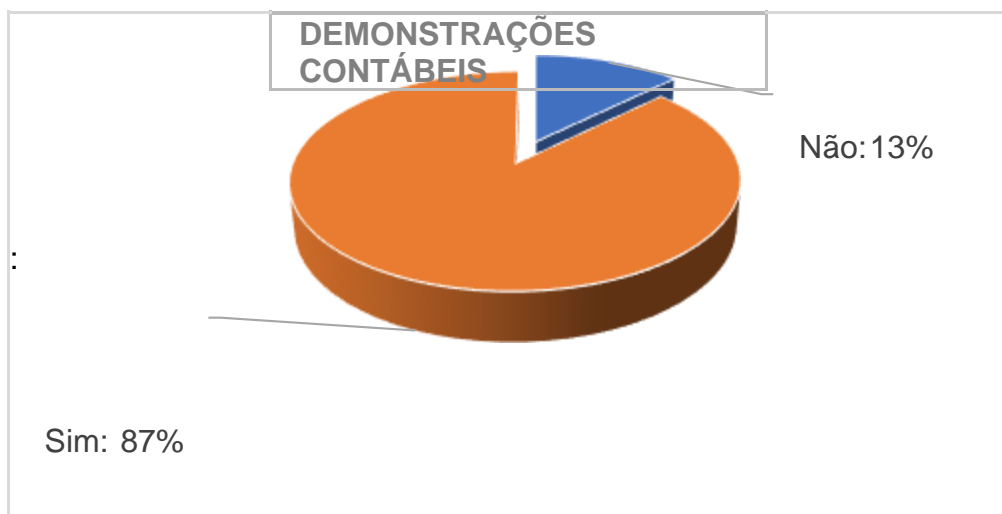
A INFORMAÇÃO NO PROCESSO DE DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

possibilita ao juízo analisar formalmente o preenchimento dos requisitos legais e deferir ou não o processamento da recuperação.

Não se ignora que a análise sobre a viabilidade econômica da sociedade empresária devedora é um conceito metajurídico, subjetivo e consiste na confrontação com a flexibilização do mercado ao ramo de atividade. Trata-se de um conceito muito mais econômico do que puramente jurídico⁷.

No entanto, o estudo verificou que em 87% (62) dos casos, as devedoras apresentaram demonstrações contábeis; ou seja, 13% das empresas (10) delas não as apresentaram e, por este motivo, não tiveram deferido o processamento da recuperação judicial.

Gráfico 1: Relação de empresas que apresentaram ou não demonstrações contábeis



Fonte: autoria nossa.

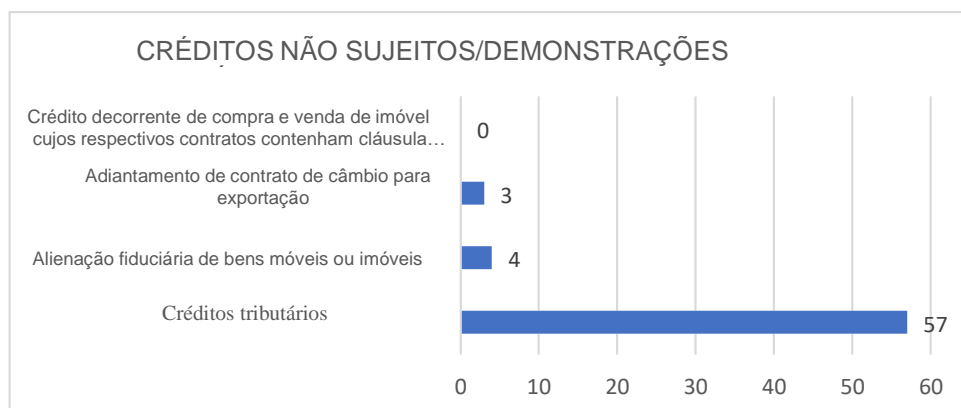
⁷ A simples apresentação dos documentos legalmente exigidos pelo art. 51 da LRF tende a levar ao deferimento do processamento da recuperação da empresa, ou seja, trata-se de mero exame formal da documentação exigida, conforme os termos do art. 54: estando em “termos os documentos”, seja processada a medida requerida. Neste sentido: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 0118624-62.2010.8.26.0000, Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Lino Machado, j. 01-05-2011



A INFORMAÇÃO NO PROCESSO DE DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Nota-se, para efeito do estudo, que na coleta de dados em que as devedoras apresentaram demonstrações contábeis, nenhuma delas informou a compra e venda de imóvel, cujos respectivos contratos continham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias ou decorrentes de contrato de venda com reserva de domínio; apenas 5% (3) informaram contabilmente a existência de adiantamento de contrato de câmbio para exportação; 6% (4) quanto à alienação fiduciária de bens móveis ou imóveis e, por fim, 97% (57) demonstraram contabilmente serem devedoras de créditos tributários.

Gráfico 2: Relação de créditos não sujeitos que constaram das demonstrações contábeis⁸.



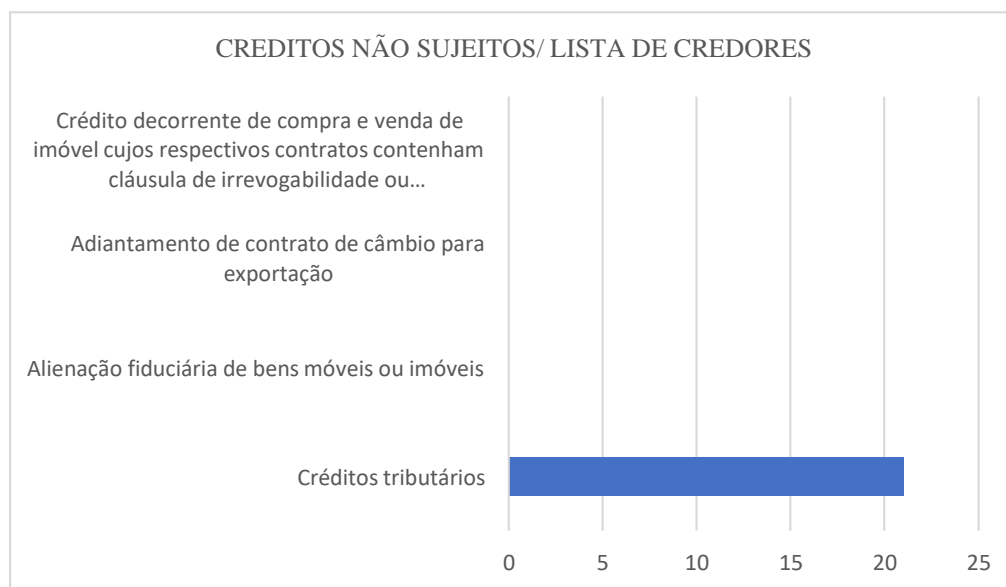
Fonte: autoria nossa.

No entanto, em 83% (59) dos casos, as devedoras apresentaram lista de credores e apenas 17% (12) nada indicaram a respeito. Dos casos em que as devedoras apresentaram lista de credores, apenas 22 (31%) indicaram algum tipo de crédito não sujeito; desses créditos, houve apenas menção expressa aos créditos tributários.

Gráfico 3: Relação de créditos não sujeitos que constaram das listas de credores.

⁸ A relação total dos créditos sujeitos soma 64 casos, superior aos 62 processos que demonstraram existir créditos não sujeitos em sua contabilidade. O resultado superior deu-se pelo fato de algumas empresas terem mais de um tipo de crédito não sujeito.

A INFORMAÇÃO NO PROCESSO DE DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL



Fonte: autoria nossa.

Os resultados demonstram que as devedoras não apresentam de forma efetiva todas as informações relevantes sobre a sua situação de crise econômico-financeira; afinal, a relação dos créditos não sujeitos é de demasiada relevância ao procedimento. Trata-se de fator importante não apenas porque compreende o universo de débitos do devedor, mas, também, para verificar o grau de comprometimento financeiro das devedoras e o que isto poderá acarretar no insucesso do procedimento, pois elas poderão não conseguir cumprir o plano de recuperação.

Contudo, o plano de recuperação judicial, mesmo modificado inúmeras vezes no curso das assembleias de credores, deverá ser apresentado em 60 dias após o deferimento da recuperação, ou seja, é irrelevante sua apreciação prévia.

Nesta etapa, ressalta-se que, por diversas vezes, apesar de o plano de recuperação judicial prever condições aprovadas, e com isso, a concessão da recuperação judicial, por inúmeros fatores, o plano não é cumprido, podendo, inclusive, acarretar a quebra na sociedade empresária. Este fato denuncia a assimetria de informações no plano de recuperação judicial, o qual distorce a realidade vivenciada pela



A INFORMAÇÃO NO PROCESSO DE DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

empresa, denunciando que empresas sem possibilidade de efetivo soerguimento consigam avançar no procedimento e observar a aprovação do plano pelos credores, mesmo sem poder cumpri-lo.

As informações levadas ao processo de recuperação judicial deverão ser claras e objetivas. Não basta simplesmente apresentar um plano no prazo previsto – neste aspecto não se refere a um estudo de viabilidade econômica – sem informações suficientes que permitam aos juízos e aos credores analisá-lo adequadamente e, se necessário, readequar os seus termos. A assimetria pura e simples no plano de recuperação judicial (o que é apresentado *versus* realidade), se verificada a impossibilidade de saneamento, poderá acarretar na convolação da recuperação em falência, conforme dispõe o Art. 73, da LRF.

4 INEFICÁCIA DO ART. 51 DA LRF

Como já verificado, a norma deve ser válida e minimamente eficaz. A afirmativa acima corrobora com o entendimento de que a LRF é válida; contudo, apresenta ineficácia no rol taxativo do Art. 51, da LRF, o que ocorre porque o legislador, ao exigir da devedora a exibição dos documentos estabelecidos no referido artigo, quer comprovar que o seu estado é de insolvência temporária, além de apresentar, da forma mais pura, os seus lucros e dívidas. Esta postura, contudo, em nada refletirá no andamento da recuperação judicial.

Sobre a ineficácia da norma, observa-se uma diferença de racional sistêmico da Lei nº. 11.101/2005, posto que, para requerer o pedido de recuperação judicial, as sociedades empresárias devedoras (Art. 2º.) deverão apresentar documentos de cunho unilateral, contábeis e financeiros, além de atestarem a sua idoneidade no mercado (certidões), visando a demonstrar que sofrem uma crise passageira; todavia, esses documentos não são base efetiva para o andamento da recuperação judicial.

Destaca-se alguns pontos que corroboram com a presente interpretação: (i) o juiz não faz controle de viabilidade econômica, logo, preenchido formalmente o requisito



A INFORMAÇÃO NO PROCESSO DE DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

relativo aos documentos exigidos para o deferimento da recuperação judicial, deverá ser deferido e iniciado o procedimento; (ii) o indeferimento da recuperação judicial não acarreta em nada, nem em quebra ou qualquer outra sanção, voltando a empresa ao seu *status quo*; (iii) o que indicará a viabilidade da empresa é o estudo apresentado no bojo do plano de recuperação judicial que, retiradas as nulidades e cláusulas ilegais, reflete diretamente no interesse dos credores e nada mais, que apenas saberão da recuperação judicial após o seu deferimento (não há um controle prévio); (iv) o plano de recuperação judicial, apesar de modificado inúmeras vezes no curso das Assembleia Geral de Credores, deverá ser apresentado em 60 dias após o deferimento da recuperação judicial e, por fim; (v) deferida a recuperação judicial, tudo é melhor que a falência.

Os documentos iniciais para instruir o processo de recuperação judicial tangem na escrituração contábil (controle feito somente pelo juiz). A recuperação judicial tempor finalidade viabilizar aquela atividade (controle feito somente pelos credores). Percebe-se, no entanto, que os documentos exigidos pelo Art. 48 e, mais precisamente o art. 51, da LRF, não representam a eficácia ensejada pela Lei, mas sim apresentam ao juízo as condições mínimas enfrentadas pela sociedade devedora, o que nem sempre reflete a realidade.

Afora isso, deve-se analisar perspectivamente a fase pré-recuperacional e pós-recuperacional. O primeiro momento é o controle/conhecimento; ou seja, o requisito formal para a recuperação judicial, a ser realizado pelo juiz; em seguida, a viabilidade econômica será amplamente debatida pelos credores (requisito objetivo do Art. 47).

A assimetria informacional no processo de recuperação judicial é clarividente, haja vista a ausência de transparência nos documentos acostados, acentuada, sobretudo, com a assimetria da interpretação, tornando o processo de recuperação judicial ineficiente/inseguro. Isso ocorre porque muitas vezes algumas discussões se confundem entre si; ou seja, a interpretação que cada parte interessada tem sobre a matéria que o atinge impossibilita que o processo de recuperação judicial atinja a sua real efetividade.



A INFORMAÇÃO NO PROCESSO DE DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como norma, exige-se, além de validade, o mínimo de eficácia. Neste aspecto, a LRF é uma norma válida, por outro lado, alguns dispositivos não apresentam o mínimo de eficácia.

Conclui-se que o procedimento recuperacional muitas vezes é deferido em razão do cumprimento legal; ou seja, do exaurimento do rol taxativo (Art. 51, da LRF), que na verdade confere a falsa ideia de eficácia e, por consequência, a falsa ideia de simetria informacional.

Após essas breves considerações, que apontam para a amplitude do tema, a abordagem quando da (in) eficiência do procedimento na realidade dinâmica da recuperação judicial, depara-se com a falta de critérios objetivos na legislação que delimitem de forma clara e concisa os poderes discricionários dos magistrados na condução do processo. O controle inicial realizado pelo magistrado está amarrado à análise formal de preenchimento de requisitos que não alcançam todos os interesses e os preceitos resguardados aos principais envolvidos, tornando o procedimento recuperacional ineficiente.

A aplicação das normas ocorre mediante o ato imperativo e lógico. A interpretação judicial é associada a regramentos legais, tornando a sua aplicação automática e engessada ao sistema cogente imposto.

Ademais, transpassada essa análise inicial do pedido de deferimento da recuperação judicial, tudo leva a crer que qualquer encaminhamento será melhor do que a falência.

Neste aspecto, espera-se que, paulatinamente haja mais transparência nas informações prestadas pelo devedor e atendimento às necessidades de todas as partes interessadas (juízo, credor, administrador judicial), de forma a viabilizar o soerguimento da atividade empresária, nos termos do Art. 47 da LR. Para tanto, é necessário, dentre outras ações, a concessão de critérios objetivos quanto à discricionariedade do



A INFORMAÇÃO NO PROCESSO DE DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

magistrado no primeiro controle do procedimento da recuperação judicial e a implantação de recursos tecnológicos no intuito de coibir a assimetria informacional.

REFERÊNCIAS

ABJ. Associação Brasileira de Jurimetria. **Recuperação Judicial no Estado de São Paulo** –2ª Fase do Observatório de Insolvência. 2019.

ARISTÓTELES. **Retórica**, 1356a. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1998.

BARZOTTO, Luiz Fernando. **O positivismo jurídico contemporâneo** – uma introdução a Kelsen, Ross e Hart. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BRAGANÇA, Gabriel José de Orleans. **Administrador judicial: transparência no processo de recuperação judicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

BRASIL. **Lei n. 11.101 de 09 de fevereiro de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 14.112 de 24 de dezembro de 2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 0118624-62.2010.8.26.0000, Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Lino Machado, j. 01-05-2011.

CARVALHO, Luiz Eduardo Vacção da Silva (coord.). **Comentários à Lei 11.101/05: recuperação empresarial e falência**. Curitiba: OABPR, 2017.

MAAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano; CERZETTI, Sheila Christina Neder. Transparência e divulgação de informações nos casos de recuperação judicial de empresas. *In: Direito Recuperacional II* – aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva, 2018.

