

A COMPETÊNCIA EXCLUSIVA COMO MEIO DE ATINGIR O ESCOPO DA AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

EXCLUSIVE JURISDICTION AS A MENAS OF ACHIEVING THE SCOPE OF JUDICIAL REORGANIZATION ACTION

Julia de Baére Cavalcanti d'Albuquerque

Especialista em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 2008.

Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, 2017.

Mestranda em Direito pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

Advogada.

juliab@wald.com.br

Tadeu Alves Sena Gomes

Pós-Graduado em nível Especialização (*lato sensu*) em Processo Civil pelo Centro de Cultura
Jurídica da Bahia com Coordenação do Professor J.J. Calmon de Passos, 2008.

LL.M em Direito Empresarial pela Escola de Direito Rio da Fundação Getúlio Vargas, 2016.

Mestrando em Direito pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

Advogado.

tg@senagomes.adv.br

Área do Direito: Empresarial. Recuperação Judicial. Falência.

Resumo: Este artigo tem como objetivo fundamental examinar a evolução da aplicação da Lei de Recuperação Judicial e Falência (lei. 11.101/2005) nos últimos anos no Brasil. Para tanto, examinou-se dados quantitativos, que demonstram o crescente aumento do ajuizamento de ações dessa natureza, bem como os dados dos relatórios de justiça em números, que indicam a inexistência de varas exclusivas dessa competência. Apresentou-se a importância desse tipo de demanda e os impactos para o desenvolvimento econômico brasileiro.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Falência. Competência. Desenvolvimento econômico.

Abstract: This article aims to examine the evolution of the application of the Brazilian Judicial Reorganization and Bankruptcy Law (Law 11.101 / 2005) in recent years in Brazil. To this end, we examined quantitative data, which demonstrate the continuous increase of the filing of such actions, as well as data from justice reports in numbers, which indicate the absence of specialized courts in this competence. Finally, this paper presented the importance of this type of demand and its impacts for Brazilian economic development.

Keywords: Judicial Recovery. Bankruptcy. Jurisdiction. Economic Development.

1. Introdução

A Lei 11.101/2015, que regula a recuperação judicial da sociedade empresária, embora em vigor há quase quinze anos, encontra-se atualmente em seu momento de maior utilização das ferramentas processuais nela regulamentadas.

De acordo com os indicadores econômicos de falências e recuperações judiciais obtidos no site Serasa Experian,¹ nos últimos quatro anos completos (2015 a 2018) foram requeridos 5.978 pedidos de recuperações judiciais, número este que ultrapassa os 5.062 pedidos realizados ao longo dos dez primeiros anos da vigência da lei (2005 a 2014).

A evidente tendência da iniciativa privada recorrer ao combalido Poder Judiciário², em uma última e por muitas vezes vã tentativa de salvaguardar a atividade econômica da empresa³, convida a comunidade jurídica a se debruçar sobre o tema, na busca de entender mais a fundo o fenômeno que ocorre no Brasil, para além do olhar da crise econômica e política vivenciada no país desde 2015.

A bem de evitar (ou postergar) a falência, grandes marcas e grupos empresariais de renome nacional dos mais variados setores buscam superar suas respectivas crises econômicas/financeiras e assim manter a geração de empregos e a sua atividade produtiva com o ajuizamento da ação de recuperação judicial.

Se de um lado uma parte representativa da iniciativa privada brasileira tem buscado se socorrer desse importante meio legal de preservação da empresa, de outro lado, também é verdade, que uma centena de milhares de empregados e credores dessas empresas em pedido de recuperação judicial tem as suas vidas (mais do que “só” a sua saúde financeira) impactadas pela marcha processual que envolve a tentativa da celebração e aprovação do plano de recuperação judicial, isso sem considerar os impactos colaterais no mercado como um todo, incluindo-se aí, até mesmo, o custo do crédito⁴ para o desenvolvimento da sociedade.

Em 19 de dezembro de 2018, o presidente do Conselho Nacional de Justiça instituiu grupo de trabalho com o objetivo de debater e sugerir medidas voltadas à modernização e à efetividade da atuação do Poder Judiciário nos processos de recuperação judicial e falência.⁵

¹ Serasa Experian. Indicadores econômicos. Disponível em <https://www.serasaexperian.com.br/amplie-seus-conhecimentos/indicadores-economicos> acessado em 06.10.2019.

² O Poder Judiciário de 1º grau mantém uma média histórica de 80% de taxa de congestionamento apurada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Painel do Justiça em números nas abas resumo e indicadores. Disponível em https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em 06.10.2019.

³ Não se ignora que o conceito de empresa encontre divergências na Doutrina. Contudo, para este trabalho, o termo empresa foi utilizado como sinônimo da sociedade ou companhia que explora a atividade econômica.

⁴ Segundo estudo do Banco Mundial, Doing Business – Resolving Insolvency, no Brasil o tempo necessário para os credores recuperarem o crédito é de quatro anos, em média, e o custo do procedimento é de 12% do valor do patrimônio do devedor. Ambos indicadores acima da média das principais economias do mundo (1,7 e 9,1%, respectivamente). Banco Mundial – Doing Business Studies, Resolving Insolvency (2018). Disponível em <http://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/resolving-insolvency>. Acesso em 06.10.2019.

⁵ CNJ. Portaria 162/2018. O grupo de trabalho é coordenado pelo ministro do STJ Luis Felipe Salomão e composto também pelo ministro do STJ Moura Ribeiro; os ministros do TST Alexandre de Souza Agra Belmonte e Aloysio Corrêa da Veiga (conselheiro do CNJ); o Conselheiro do CNJ Henrique Ávila; os desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) Agostinho Teixeira de Almeida Filho e Luiz Roberto Ayoub; os desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) José Roberto Coutinho de Arruda, Marcelo Fortes

Sendo atual e relevante a temática, este ensaio se interessa por investigar a importância ou não da existência de varas de competência exclusiva para as ações de recuperação judicial de modo a propiciar o alcance dos reais objetivos dessa legislação, diagnosticando, tanto quanto possível, em números, o nosso atual estágio de evolução.

Isso posto, revela-se urgente investigar quais seriam os efeitos e consequências que estamos vivenciando com o aumento significativo de demandas dessa natureza e que estão a submeter ao Poder Judiciário não só a manutenção da fonte produtora da empresa, mas a própria sobrevivência das pessoas, promovendo assim altíssimo impacto na sociedade.⁶

Desse modo, questiona-se: em que medida a existência de varas de competência exclusiva para a matéria da recuperação judicial proporcionariam uma melhor efetividade para atingir os objetivos reais que a sociedade brasileira legitimamente espera dessa legislação?

Destarte, está fora deste ensaio quaisquer análises morais, políticas, valorativas ou meta jurídicas que ultrapassem o cenário das escolhas legislativas já positivadas na lei.

Buscar-se-á, assim, pragmaticamente, analisar os últimos anos da aplicação da lei de recuperação judicial e falência dentro da estrutura do Poder Judiciário para confrontar os achados da pesquisa empírica realizada, com a clareza de que textos longos e prolixos não são sinônimos de erudição e cultura⁷, motivo pelo qual não terão lugar preciosismos e conceitos sem sentidos no presente trabalho, eis que se buscará falar de forma simples, clara e direta, sem que isso signifique obstáculo a se alcançar o que precisa ser dito.

2. A instrumentalidade do processo e o escopo da ação de Recuperação Judicial

Inegavelmente, ainda hoje, em plena segunda década do século XXI, persistimos na fase de revisão do sistema processual, sendo cada vez mais clara a ideia de Dinamarco (2008) que a autonomia do direito processual não significa o seu isolamento⁸.

Barbosa Filho, Cesar Ciampolini Neto e Alexandre Lazzarini; os juízes auxiliares da Presidência do CNJ Carl Olav Smith, Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi e Richard Pae Kim; o juiz auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça Daniel Carnio Costa; e os advogados Bruno Galvão Rezende, Luiz Fernando Paiva, Marcelo Vieira de Campos, Paulo Penalva Santos e Samantha Mendes Longo.

⁶ Na visão de Dworkin, a dignidade da pessoa humana está intrinsecamente vinculada ao valor atribuído por nós a cada vida humana, que tem significância e relevância por si só. É única e deve ser considerada como sujeita e destinatária de todos os direitos (e a todo direito, corresponde obviamente um dever), não podendo ser tida como objeto, constituindo-se como elo indispensável a qualquer critério democrático de desenvolvimento. DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton: Princeton University Press, 2006. p. 9-10.

⁷ ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *Fundamentação judicial exauriente, argumentação jurídica exauriente e concisão: um diálogo necessário*. Revista de Processo nº 274, ano 42, Revista dos Tribunais, 2017, p. 47.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. São Paulo, Malheiros Editores; 13ª edição, 2008.

A evolução dos estudos sobre o direito processual, embora o reconheça como ciência autônoma, levou-nos a reafirmar com clareza conceitual que o direito processual é instrumento da concretização do direito material.⁹

O pensamento jurídico, em transição,¹⁰ na busca por encontrar soluções para problemas concretos da realidade percebeu que tão somente meios interpretativos conceituais e dogmáticos se mostraram insuficientes para explicar o fenômeno do Direito diante dos resultados concretos da experiência humana.¹¹

Nessa nova visão do direito processual,¹² avançou-se para incluir como preocupação fundamental os resultados a serem produzidos, de maneira célere e satisfativa, dentro do plano material.¹³ A fim de se obter o resultado almejado pelo processo, a sua instrumentalidade pode ser adaptada, tornando os seus contornos flexíveis, sempre com horizonte das circunstâncias que envolvem a complexidade e as necessidades da causa.¹⁴

⁹ Insostituível e ainda atual obra Direito e Processo do Professor José Roberto dos Santos Bedaque, que precisamente explana: “Por isso, devem ocupar seu devido lugar, como instrumento de trabalho, não como fim em si mesmo. Não se trata de desprezar os aspectos técnicos do processo, mas apenas de não se apegar ao tecnicismo exacerbado, que acaba sempre em obsessão em detrimento do fim. A técnica deve servir de meio para que o processo atinja seu resultado. Critica-se não o dogmatismo, mas o dogmatismo puro e exacerbado, o formalismo indiferente aos reais problemas a serem solucionados no processo” BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*. São Paulo, Malheiros Editores, 6ª edição, 2011.

¹⁰ Não se ignora, em hipótese alguma, a fase atual do pensamento jurídico que se convencionou a chamar de neoconstitucionalismo e que, a despeito de não possuir uma definição uniforme na Doutrina e, portanto, que seja alheia as críticas, poderia se afirmar que tal pensamento jurídico se caracterizaria pela irradiação do texto constitucional por todo o sistema jurídico. BARROSO, Luis Roberto. *A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. Direito Administrativo e seus paradigmas*. Coordenadores Alexandre Santos de Aragão e Floriano de Azevedo Marques Neto. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2012. Válida também a leitura do contraponto de Jorge Octávio Lavocat Galvão, para quem o foco do neoconstitucionalismo está na atuação do Poder Judiciário como guardião das promessas civilizatórias dos textos constitucionais, passando a ser indutor da mudança da realidade pela via judicial. GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *O neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito*. São Paulo. Editora Saraiva, 2014.

¹¹ O capítulo IX do Livro Filosofia do direito do Dr. Reinhold Zippelius faz a abordagem dessa questão: “em que medida o pensamento jurídico será um pensamento conceptual-dedutivo e em que medida será de outra natureza, um pensamento que procura soluções para problemas concretos, servindo-se para isso de técnicas próprias da tomada em consideração, da comparação e da ponderação”. ZIPPELIUS, Reinhold. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2012. Livro eletrônico.

¹² “Ao processo cabe a realização dos projetos do direito material, em uma relação de complementariedade que se assemelha àquela que se estabelece entre o engenheiro e o arquiteto. O direito material sonha, projeta; ao direito processual cabe a concretização tão perfeita quanto possível desse sonho. A instrumentalidade do processo pauta-se na premissa de que o direito material coloca-se como o valor que deve presidir a criação, a interpretação e a aplicação das regras processuais. O processualista contemporâneo não pode ignorar isso.”. DIDIER JR. Freddie. *Curso de Direito Processual Civil. Volume 1. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. Salvador. Editora JusPodivm, 18ª edição, 2016, p. 41.

¹³ Ada Pellegrini Grinover, dentro do vasto legado que nos deixou, em sua última obra, examinou essa nova visão que engloba processo e procedimento: “Ao invés de só inverter o enfoque processo-direito pelo direito-processo, a proposta é partir da crise de direito material – ou seja do conflito específico – para analisar (ou construir) a solução processual adequada. Isso significa também dar ao direito processual um enfoque multidisciplinar, pois os conflitos são naturalmente examinados pela sociologia ou pela política, e mais raramente pelo Direito.” GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília. Gazeta Jurídica, 2018, p. 14.

¹⁴ “O processo é instrumento e, como tal, deve ser modelado de maneira a melhor proporcionar o resultado pretendido pelos que dele necessitam. Isso somente é possível se for concebido a partir da realidade verificada no

A necessidade de se reforçar as lições processuais acima citados se mostra atual e tem razão de ser no fato de que as tentações de discutir questões eminentemente processuais sempre nos circundam. Não é despidendo registrar que o novo Código de Processo Civil repete, ao menos, em termos quantitativos, a tradição do Código de 1973 com mais de mil artigos para regular as nuances do processo civil brasileiro¹⁵.

Basta ver que, após a entrada em vigor do novo código, em que pese os seus evidentes avanços, pode-se afirmar, com tranquilidade, que um dos julgamentos que mais movimentaram a Corte de uniformização da jurisprudência infraconstitucional foi justamente sobre a taxatividade ou não do rol do artigo 1.105, prevalecendo a tese de que a nova roupagem recursal admite interposição de agravo de instrumento para além das hipóteses expressamente previstas no referido dispositivo legal.¹⁶

Com isso, quer-se refletir que nos três anos iniciais de vigência do Código que privilegiaria a decisão de mérito, o debate intenso que foi travado fora eminentemente processual, qual seja, para definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/2015, de sorte a lhe destinar uma interpretação extensiva. Enquanto isso, diversas causas com seu bem da vida ficaram afetadas, pois a discussão de direito processual precedeu a do direito material.

A advertência ora feita tem por objetivo realçar o escopo mais lógico dedutivo do processo, que vem a ser a sua finalidade jurídica. Contudo, além desse escopo material, o direito processual deve atingir como escopos últimos e mediatos a finalidade social, que vem a ser pacificar com justiça o conflito submetido ao Poder Judiciário, e política, que permite a participação dos jurisdicionados no curso do processo, finalidades essas que se confundem com os objetivos das demais funções do Estado.

plano das relações de direito material. As necessidades encontradas em sede das relações substanciais devem nortear o processualista na construção de sua ciência.” Mais adiante afirma: “Não se deve estranhar o fato de tal conclusão partir de um processualista. Nem se pense que este processualista renunciou as conquistas técnica de sua ciência, ou renegou toda a evolução do direito processual. Não. As conclusões aqui expostas são resultado de um profundo amadurecimento. E também de uma certeza quanto ao definitivo papel do processo no mundo do direito. Hoje não se discute mais a sua independência e autonomia. Debate-se, todavia, a respeito da sua efetividade, que, em última análise, significa que o processo deve proporcionar a total proteção ao direito substancial. Isto é, somente se pode falar em efetividade do processo se o seu resultado for socialmente útil, proporcionando ao titular de um direito, em cada caso concreto, o acesso à ordem jurídica justa.” BEDAQUE, Ob. Cit., p. 80.

¹⁵ A título de exemplo, cita-se o artigo 244, I do CPC/15 que repete previsão do art. 217 do CPC/1973 que impede a realização da citação de quem estiver participando de culto religioso. Inobstante, não haja precedente judicial histórico que justifique a manutenção dessa regra no novo CPC, ou ao menos, esta jurisprudência seja totalmente desconhecida dos Autores deste artigo, os quais, em 15 anos de profissão da Advocacia, na prática judiciária nunca tomaram conhecimento de algum Oficial de Justiça que teria tentado parar uma missa para citar algum réu. No STJ, não se tem achados a esse respeito.

¹⁶ REsp 1.696.396 e 1.704.520 de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial do STJ, julgado em 05/12/2018.

É dentro desse universo de transição do Direito, incluindo-se aí, do próprio direito processual, que foi introduzida a Lei 11.101/2005, que possui natureza tanto adjetiva como substantiva. Tratando-se, assim, de uma lei de natureza mista, processual e material ao mesmo tempo.¹⁷

Pelos contornos da lei, fica claro que a finalidade imediata é a superação da crise econômico-financeira. Dentro desse objetivo mais amplo, estão contidos os objetivos específicos, a saber: (a) manutenção da fonte produtora; (b) manutenção dos empregos; (c) preservação dos interesses dos credores.¹⁸

O encerramento de uma empresa (atividade) acarreta efeitos colaterais que resvalam em diversas consequências para a economia local, regional, e até mesmo nacional, na medida em que diminui a arrecadação de impostos, gera desemprego e desabastece o mercado de produtos e serviços.

A recuperação judicial se apresenta, portanto, como um instituto jurídico que tem a finalidade de auxiliar a sociedade empresária e/ou o empresário individual a sanear seu estado econômico-financeiro, mediante um plano de reestruturação.

A recuperação da empresa por intervenção judicial somente se configura se esta for economicamente viável e vier acompanhada do fomento da iniciativa privada. Nas palavras de Coelho (2007, p. 237): “*A recuperação judicial não pode significar, como visto, a substituição da iniciativa privada pelo juiz na busca de soluções para a crise da empresa*”.¹⁹

O Poder Judiciário tem um papel relevante de garantir tratamento igualitário aos credores das diversas classes. Os credores possuem uma fundamental posição pois deliberam sobre o plano de recuperação posto em avaliação. Diz ser tendência a aprovação pela maioria, já que os credores preferem, em tese, receber parcelado ou com algum deságio a correr o risco de nada receber, no caso da convolação da recuperação judicial em falência.

Nesse contexto, não se pode deixar de notar que o escopo da recuperação judicial, após a manutenção da atividade econômica e preservação dos empregos gerados pela Recuperanda, também é maximizar as possibilidades dos credores receberem o seu crédito, o mais próximo possível das condições e valores originais. Afinal, os credores também possuem atividade econômica merecedora de proteção e também são entes que geram empregos, recolhem tributos e fazem circular a economia.

¹⁷ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de empresas e falência. Lei 11.101/2005 comentada artigo por artigo*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 12ª edição. 2017, p. 48.

¹⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial, volume 3. Falência e recuperação de empresas*. São Paulo. Editora Saraiva. 6ª edição. 2018, p. 76.

¹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial, volume 3*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 237.

Resumidamente, sob uma perspectiva geral, a recuperação judicial tem por escopo: reorganizar a empresa em crise financeira; preservar as oportunidades de emprego desta empresa; implementar a valorização da massa próxima da insolvência empresarial; dilatar as possibilidades de negociação para solução de passivo²⁰.

Portanto, de tudo quanto aqui exposto, conclui-se que o objetivo da recuperação judicial é a superação da situação de crise do devedor, com a consequente manutenção da empresa (atividade), dos empregos que gera, bem como a satisfação, ainda que parcial, dos seus credores.

A recuperação judicial se configura como um ato complexo, na medida em que abrange um ato coletivo processual, um favor legal e uma obrigação *ex lege*.²¹ Configura-se como um ato coletivo processual uma vez que as vontades do devedor e dos credores se fundem em uma só quando da aprovação do plano de recuperação judicial. Constitui-se um favor legal, porque garante ao devedor, atendidos os requisitos estabelecidos na lei, o direito de sanear seu estado de crise econômico-financeira. E, ainda, é uma obrigação *ex lege* pois é concedida pelo Estado Juiz, por meio de uma decisão.

Já a ação de recuperação judicial é uma ação de conhecimento constitutiva, na medida em que inaugura uma relação jurídica entre o devedor e os credores a ela sujeitos, seja no plano do direito processual, seja no do direito material, exsurge assim uma tutela jurisdicional diferenciada como fator decisivo para a efetividade do processo.²²

Importante ressaltar que a ação de recuperação judicial é uma solução atípica de obrigações, permitida pelo ordenamento jurídico, para uma situação também atípica. Constitui-se como uma ferramenta legal que possibilita à empresa buscar a sua recuperação judicial, e não uma simples moratória, já que conta com a participação de todos os envolvidos interessados em sua saúde financeira, como credores, bancos, *factorings*, empregados, ex-empregados, prestadores de serviços, acionistas, sociedade e o próprio Estado.

²⁰ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Lei de falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2008. p.115.

²¹ ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 105-106.

²² “A decisão que decreta a falência, por exemplo, tem forte carga estrutural (art. 99, lei 11.101/2005), especialmente quanto à possibilidade de o juiz sentenciante determinar “as diligências necessárias para salvaguardar os interesses das partes envolvidas” (inciso VI, ou à possibilidade de nomear um administrador judicial (inciso IX) ou de determinar, “quando entender conveniente, a convocação da assembleia-geral de credores para a constituição de comitê de credores, podendo ainda autorizar a manutenção do comitê eventualmente em funcionamento na recuperação judicial quando da decretação da falência” (inciso XII).” DIDIER JR., Freddie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Notas sobre as decisões estruturantes. Processos Estruturais*. Organizadores Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim. Salvador. Editora JusPodivm, 2017, p. 358.

Cuida-se de processo amplo de revitalização e reestruturação da atividade empresarial de uma empresa em momentânea dificuldade, que, por razões óbvias, só podem ser dirigidas a empresas viáveis, já que a única solução para a empresa inviável é a falência.²³

Assim, a hermenêutica conferida à Lei 11.101/2005, no tocante à recuperação judicial, deve sempre se manter fiel aos propósitos desse diploma, não sendo lícito conceber interpretações que não tenham ligação intrínseca com a finalidade de fomentar ou não inviabilizar a superação da crise econômica pela empresa Recuperanda. E diante dessa natureza diferenciada da tutela jurisdicional, e sendo o processo instrumento do direito material tal como já inferido, cabe ao Estado o dever de promover os meios necessários para permitir o alcance do resultado pretendido por meio dessa legislação.

3. A competência²⁴ exclusiva no Brasil.

A jurisdição²⁵ é uma, enquanto exercício do Poder do Estado-Juiz, contudo, é exercida no limite da competência atribuída aos diversos órgãos investidos do poder jurisdicional.²⁶

A distribuição da competência jurisdicional ocorre em razão de diversos critérios²⁷, como, por exemplo, em razão da pessoa, do valor da causa, territorial, funcional e a que mais nos interessa nesse trabalho: por força da matéria objeto da lide.

A definição da competência é feita desde a Constituição Federal, que delimita no seu artigo 125 que os Estados organizarão o Poder Judiciário, definindo as respectivas competências na Constituição Estadual ou na Lei de Organização Judiciária.

O Código de Processo Civil, por sua vez, disciplina que obedecidos os limites estabelecidos pela Constituição Federal, a competência é determinada pela lei adjetiva, legislação especial, normas de organização judiciária e Constituições Estaduais (art. 44).

Interessa-nos, dentro do recorte metodológico desse ensaio, a competência jurisdicional residual destinada aos Estados-membros. O mais comum é que os Estados estruturam o seu Poder Judiciário, grosso modo, com os seguintes órgãos: Tribunal de Justiça,

²³ FAZZIO JÚNIOR, ob. cit., p. 118.

²⁴ Sobre o tema competência, ver: CUNHA, Leonardo Carneiro da. Jurisdição e competência, 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

²⁵ “A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g).” DIDIER JR. Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Volume 1. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. Salvador. Editora JusPodivm, 18ª edição, 2016, p. 155.

²⁶ “a competência, em linhas gerais, limita a jurisdição, de forma que somente tem legitimidade para a prática de atos judiciais aquele juízo que seja competente por determinação legal. Noutros termos, a competência é a possibilidade concreta do exercício do poder de julgar. Por isso, a competência é uma espécie de legitimação, a ponto de se entender que os dois termos se equivalem” CUNHA, ob. cit., p.36.

²⁷ Ibid., p. 111.

órgão de cúpula da Justiça Estadual, previsto na Constituição Federal (art. 125, §1º), Tribunal do Júri, Juízes de Direito, Juizados e a Turma Recursal.

A Lei de organização judiciária e o regimento interno dos tribunais acabam por especializar a definição da competência entre os órgãos de 1º e 2º graus, agrupando, geralmente, em varas criminais, cíveis, família e da Fazenda Pública. Não se ignora ainda a existência de varas de competência agrária, ambiental, consumidor, empresarial, entorpecentes, idoso, infância e juventude, registros públicos, entre outras.

Segundo os dados do Conselho Nacional de Justiça²⁸, o Brasil possuiria, atualmente, no âmbito da Justiça Comum Estadual, em torno de 3.800 varas de competência exclusiva cível.

Contudo, um olhar mais acurado para identificar quais varas estão sendo contabilizadas como de competência exclusiva se depara com a indicação de varas de juízo único, especialmente aquelas localizadas em comarcas do interior, o que, naturalmente, diverge do conceito de competência exclusiva, posto que, essas varas reúnem todas as competências existentes para a comarca. Há, inclusive, essa advertência no manual da pesquisa, também disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça.

A rigor, a nossa literatura a esse respeito, isso é, que busque apresentar à sociedade os dados empíricos que nos permitam individualizar, customizar e até comparar o objeto de pesquisa, é deveras deficiente. Estudar e se aprofundar sobre as motivações e objetivos que levam o Poder Judiciário, em sua lei orgânica, a definir os critérios de distribuição de competência exclusiva, resulta na percepção de um cenário ainda mais nebuloso.²⁹

A título de argumentação, busca-se evidenciar a insuficiência de critérios lógicos da atuação legislativa e o descompasso com a realidade experimentada na prática judiciária com o exemplo das varas de competência exclusiva para resolução das questões agrárias.

²⁸ CNJ, 2019. Painel Módulo de produtividade na aba mapa, disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shPDPrincipal. Acessado em 02.12.2019.

²⁹ Sobre esse tema adverte o Professor Ivo Gico Jr. “os juristas ainda não possuem qualquer instrumental analítico robusto para descrever a realidade sobre a qual exercem juízo de valor ou para prever as prováveis consequências de decisões jurídico-políticas que são seu objeto de análise tradicional.” GICO JR., Ivo. *Introdução ao Direito e Economia in Direito e Economia no Brasil*. Organizado por Luciano Benetti Timm. São Paulo, Editora Atlas Ltda. 2ª edição. 2018, p. 2.

É que a Emenda Constitucional nº 45 de 2004³⁰, conhecida como “Reforma do Judiciário”, estabeleceu uma nova redação ao artigo 126 da Constituição Federal,³¹ que passou a dispor que os Tribunais de Justiça deverão propor a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para as questões agrárias para fins de dirimir os conflitos dessa natureza.

Logo, considerando o grau de rigidez da Constituição Federal brasileira (exigindo um procedimento de alteração mais rigoroso), seria de se supor que a partir de 2004 haveria um aumento significativo de serventias com competência exclusiva agrária, afinal, passou a ser, a partir de então, normatividade com assento constitucional.

Contudo, causa espécie identificar que, em pleno ano de 2019 (após quinze anos da alteração constitucional), o Brasil possui apenas 08 (oito) unidades Judiciárias ativas com competência exclusiva para dirimir conflitos agrários no Brasil, segundo os dados do Conselho Nacional de Justiça.³² Ora, ou bem se equivocou o Poder Legislativo ao eleger tal critério constitucional para a criação de uma competência exclusiva, ou bem está inerte o Poder Judiciário ao seu dever de organização judiciária com obediência dos critérios constitucionais.

Retornando ao recorte epistemológico desse ensaio, é possível auferir a mesma reflexão no que se refere aos conflitos que envolvam a recuperação judicial e falência. Isso porque, mesmo sendo essa legislação de 2005, bem como sendo verificado o aumento substancial de ajuizamento de ações dessa natureza, conforme demonstrado em números acima, atualmente o Poder Judiciário ostenta uma única vara de competência exclusiva de falência e recuperação judicial (a saber, a 3ª Vara de Falência e Recuperação Judicial de São Paulo/SP).³³

³⁰ Importante destacar que o texto da exposição de motivos desta emenda constitucional em nada se refere a criação de varas de competência exclusiva para conflitos agrários, isto é, não apresenta dados ou elementos concretos do cenário da época e de perspectivas para o futuro, tampouco deixa claro o porquê da importância de um foro com competência exclusiva para dirimir estes conflitos. Confira a redação do texto da exposição de motivos disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2004/emendaconstitucional-45-8-dezembro-2004-535274-exposicaodemotivos-149264-pl.html>. Acessado em 02.12.2019.

³¹ Importante aqui lembrar das lições de Konrad Hesse: “a norma constitucional mostra-se eficaz, adquire poder e prestígio se for determinada pelo princípio da necessidade. Em outras palavras, a força vital e a eficácia da Constituição assentam-se na sua vinculação às forças espontâneas e as tendências dominantes, do seu tempo, o que possibilita o seu desenvolvimento e a sua ordenação objetiva” e “A frequência das reformas constitucionais abala a confiança na sua inquebrantabilidade, debilitando a sua força normativa. A estabilidade constitui condição fundamental de eficácia da Constituição” HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Traduzida por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Fabris Editor, 1991, p. 18 e 22.

³² CNJ, 2019. Painel Módulo de produtividade na aba mapa, disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodi mio03&anonymous=true&sheet=shPDPrincipal. Acessado em 01.12.2019.

³³ Observe que está se tratando de vara com competência exclusiva, o que exclui a existência de varas de competência concorrente de falência e recuperação judicial acrescida de outras competências como arbitragem, empresarial, cível, entre outras. A fonte da informação é o próprio Conselho Nacional de Justiça, 2019. Painel Módulo de produtividade na aba mapa, disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodi mio03&anonymous=true&sheet=shPDPrincipal. Acessado em 01.12.2019.

Isso, por si só, já autorizaria levantar uma hipótese inicial de estudo sobre a necessidade de propor uma mudança de organização judiciária estadual a ponto de privilegiar a criação das varas de competência exclusiva para as demandas de recuperação judicial e, consequentemente, a eventual falência.

Contudo, podemos fazer mais e melhor no que tange à argumentação empírica para embasar eventual criação de novas varas de competência exclusiva pelos Poderes Judiciários estaduais, ao menos para justificar o início de um projeto piloto.

No ano completo de 2018, foram 2.099 (dois mil e noventa e nove) casos novos ajuizados que escolheram o assunto “recuperação judicial”, sendo 777 (setecentos e setenta e sete) no primeiro grau do Rio de Janeiro e 482 (quatrocentos e oitenta e dois) na comarca de São Paulo.³⁴

É sabido que o início de uma única recuperação judicial dá ensejo a centenas e até milhares de incidentes, tais como as impugnações as habilitações de crédito, que são autuadas em separado (art. 8, parágrafo único, da Lei 11.101/2005) importando em aumento significativo de trabalho à serventia da vara que possuir a competência para processar a recuperação judicial.

Logo, também por esse critério, qual seja, do aumento significativo das demandas, justificaria a criação de uma vara de competência exclusiva.

Há mais motivos empíricos para justificar a criação de varas de competência exclusiva.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, atento ao aumento substancial das demandas de recuperação judicial, já possui a 1ª e 2ª varas especializadas de recuperação judicial e falência na capital, ainda que tais varas acumulem também a competência para dirimir os conflitos que envolvam demandas que tenham por objeto a arbitragem.³⁵

Recentemente, em dezembro de 2017, o TJ/SP instalou a 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais na cidade de São Paulo. Todavia, o acervo destinado a essa vara exclusiva se restringiu aos processos de falência e concordata (lei antiga) que ainda tramitavam entre a 1ª e 45ª varas cíveis centrais da comarca da capital paulista, conforme dispõe a resolução 766/2017,³⁶ ficando vedada a distribuição de novas ações a essa vara por 02 (dois) anos.

³⁴ CNJ, 2019. Justiça em números. Painel demandas por classe e assunto com o filtro “recuperação judicial” disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodi mio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT . Acessado em 01.12.2019.

³⁵ Veja a competência especializada disponibilizada na página do Tribunal de Justiça de São Paulo em: <http://www.tjsp.jus.br/Especialidade/Especialidade/FalenciasRecuperacoesJudiciaisConflitos>. Acesso em 01.12.2019.

³⁶ Resolução 766/2017 do TJ/SP: Art. 1º da A composição do acervo processual da 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo dar-se-á a partir dos processos de falências, concordatas e recuperações judiciais, seus incidentes e ações conexas que tramitam nas 1ª a 45ª Varas Cíveis Centrais da Comarca da Capital, que lhe serão redistribuídos. Art. 2º - Ressalvadas as ações conexas e incidentes relacionados às

Com essa constatação, temos que um dos maiores, se não o maior Tribunal de Justiça do país, entendeu por bem, recentemente, criar uma vara exclusiva para dirimir os conflitos de falência e concordata (da lei antiga, destaque-se, a lei nova é de 2005) que ainda permanecem em curso, atravancando o dia a dia das varas cíveis que conviviam com esses feitos intermináveis.

Tal fato nos faz refletir sobre a possibilidade da criação de varas com competência exclusivas para evitar que no futuro se criem varas exclusivas apenas para dirimir conflitos da “nova” lei de recuperação judicial.

O exemplo do Tribunal de Justiça de São Paulo é utilizado aqui como um alerta a reforçar a necessidade da criação de varas de competência exclusiva para processar e julgar as ações de recuperação judicial, considerando as especialíssimas peculiaridades desse processo multifacetado, pois, assim, os responsáveis pela organização judiciária estadual estarão contribuindo para a busca da efetividade dessa tutela diferenciada, especialmente em razão da necessidade da tramitação célere para resultados efetivos, conforme relatório do Banco Mundial.

Como visto, a distribuição da competência exclusiva no Brasil, no que tange à competência residual destinada aos estados-membros, através da sua autonomia de organização judiciária, revela-se incipiente, sendo rarefeita a análise dos números empíricos evidenciados na realidade prática para fins de dirimir quais conflitos estariam a necessitar de uma competência exclusiva, a bem do próprio jurisdicionado e da administração do Poder Judiciário.

Assim, o que se percebe é que a especialização através da competência exclusiva se dá por critérios de conveniência da organização judiciária local, como ocorre, por exemplo, com as varas de Fazenda Pública, que denotam um evidente interesse exclusivista em tratar das demandas envolvendo o Estado como parte, o que não ocorre, por exemplo, com as demandas multipolares e de impactos relevantes em diversos setores da sociedade, como vem a ser a recuperação judicial.

Nesse contexto, partindo-se das premissas fixadas de que a atual concepção sobre a instrumentalidade do processo visa assegurar que o Estado tenha meios de garantir que a efetividade da tutela jurisdicional corresponda às necessidades do plano material e que, de outro

falências e concordatas que tramitam na 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, a distribuição lhe estará suspensa pelo prazo de 2 (dois) anos, passível de redução ou prorrogação, por meio de provimento da Corregedoria Geral da Justiça, conforme resultado aferido em monitoramento que deve ser realizado. Art. 3º - Esta Resolução entrará em vigor na data da instalação da 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, revogadas as disposições em contrário.

lado, o processo de recuperação judicial, dada a sua complexidade, amolda-se ao conceito de processo estrutural, com multipartes, elevado impacto na realidade substancial de diversos agentes (empregados, empresas, economia local e etc.), impõe-se o aprimoramento dos mecanismos judiciais para conseguir o efetivo acesso a uma ordem jurídica justa.

Ademais, o artigo 3º, da Lei 11.101/2005 estabelece que a competência para deferir o processamento da recuperação judicial é do juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil. Assim, uma sociedade empresária cujo principal estabelecimento esteja localizado no interior de São Paulo deve direcionar o seu pedido de recuperação judicial a uma da(s) vara(s) judiciais de tal comarca.

Desse modo, por máximas de experiências, a vara que recebe a ação de recuperação judicial também é a competente para julgar demandas das mais variadas natureza, como familiar, consumerista, contratual. O mesmo Juízo que cuida de todas as lides generalizadas de determinada comarca terá que conduzir um procedimento especialíssimo, complexo e que, provavelmente, terá um impacto significativo em uma grande quantidade de pessoas e partes.

A interiorização da economia brasileira é um fato cada vez mais de domínio comum que tem levado a grandes empresas, por motivos de ordem fiscal, administrativa ou de insumos a se instalarem em regiões de comarcas jurisdicionais pequenas.

Sucedendo que a recuperação judicial é um procedimento multidisciplinar complexo que está a exigir do Poder Judiciário um elevado grau de conhecimento em matérias que historicamente não eram objeto de sua apreciação.

Nessa linha de raciocínio, tem-se o projeto de lei 10.220/2018 que propõe todos os processos de recuperação judicial e falência tramitem por Juízos especializados, o que seria viável com a criação de varas especializadas de competência regional.

O referido projeto de lei busca acrescentar o §1º, ao art. 3º, da Lei de Recuperação Judicial e Falência, para dispor que, quando a soma de passivos for superior a 300 (trezentos) mil salários mínimos na data do ajuizamento da recuperação judicial, será competente o Juízo da capital do Estado ou do Distrito Federal onde se localizar o principal estabelecimento da empresa.

A proposta de modificação da lei acrescenta, ainda, o §3º, para dizer que a regra constante do §1º produzirá efeitos enquanto não houver, no Estado ou no Distrito Federal, varas especializadas com competência regional. Essa é uma saída para a inércia dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, uma vez que, repita-se, trata-se de matéria relacionada à organização judiciária.

A busca pela competência exclusiva conduz à adoção paralela de outros meios que levarão a uma formação específica dos profissionais do Poder Judiciário que atuem em matéria de insolvência, o que se mostrará importante para a técnica de resolução dessas demandas especiais, a fim de evitar o tempo de desgaste natural às empresas em Recuperação Judicial.

Destarte, com a conscientização da necessidade de criação de varas de competência exclusiva para a recuperação judicial e falência, estaríamos mais próximos de promover a efetividade que legitimamente se espera da legislação de 2005, que veio como última tentativa de recuperar a empresa em crise, podendo a partir desse cenário criar metas objetivas, comparar desempenhos, estabelecer normas de conduta de excelência para fins de se alcançar uma tramitação mais célere das referidas demandas, além de permitir um aprofundamento do conhecimento que permita buscar no caso concreto soluções criativas compatíveis com os problemas apresentados no plano substancial das relações jurídicas envolvidas nesse complexo problema, aprimorando-se, assim, a tutela jurisdicional e o acesso à ordem jurídica justa.

4. A importância do tema para o desenvolvimento da economia brasileira.

Mariano Grondona³⁷ nos ensina que o:

desenvolvimento econômico é importante demais para ficar inteiramente por conta dos valores econômicos. Os valores aceitos ou negligenciados por um país estão dentro do campo cultural. Podemos, portanto, dizer que o desenvolvimento econômico é um processo cultural. (Grondona, 2002, p. 91)

Através dessa reflexão, é até natural questionarmos o porquê de o desenvolvimento econômico ter se dado em países europeus de forma mais exitosa do que as experiências verificadas nas demais regiões e, em especial, no Brasil.

David M. Trubek,³⁸ ao analisar o pensamento de Max Weber sobre o papel social do Direito, admite que, no direito europeu, o ordenamento jurídico que regula a vida econômica da sociedade é de fácil compreensão, eliminando-se assim qualquer tipo de incerteza sobre a sua aplicabilidade, emergindo aos agentes envolvidos uma maior capacidade de calculabilidade das suas ações.

Durante muito tempo, no Brasil, o único mecanismo para solucionar a crise de uma empresa era aguardar a sua quebra. No entanto, após a primeira guerra mundial, verificou-se que era preciso salvar algumas instituições financeiras e, posteriormente, salvar empresas de

³⁷GRONDONA, Mariano. Uma tipologia Cultural do Desenvolvimento Econômico *in* A cultura importa. Tradução Berilo Vargas. Editora Record, Rio de Janeiro, 2002. Pág. 91.

³⁸TRUBECK, David M. O novo direito e desenvolvimento: Presente, passado e futuro. Organizador José Rodrigo Rodriguez. Traduções: Pedro Maia Soares, José Rafael Zullo e José Rodrigo Rodrigues. Editora Saraiva. Série Direito em Debate Direito Desenvolvimento Justiça.

grande porte, ainda que, para isso, fosse necessário criar certos privilégios para tais empresas, partindo da premissa de que elas são de suma importância para a manutenção de empregos e para a movimentação da economia, por mais que se tenha que socializar tais perdas.³⁹

Em quatorze anos da Lei 11.101/2005, a doutrina⁴⁰ e a jurisprudência têm destacado de modo vigoroso a dogmática do princípio da preservação da empresa, aplicando-o tanto à recuperação judicial, quanto à falência.

O processo de recuperação judicial requer a tutela do mercado e de todos os outros centros de interesse que giram em torno da atividade econômico-produtiva da empresa,⁴¹ sendo um mecanismo não só voltado para a empresa, mas também para os credores e a sociedade em geral.

Com efeito, a *mens legis* do instituto da recuperação judicial é o de proporcionar a salvaguarda das empresas economicamente viáveis enquanto fonte produtora de riquezas e empregos.

Em contrapartida, durante tal período, o empresário ficará alijado da administração individual de sua empresa e os credores receberão seu crédito de forma diversa ao previamente acordado, o que corresponde a uma ponderação de valores e propósitos em prol de algo maior.

Nesse sentido é a literalidade do artigo 47 da lei nº 11.101/2005,⁴² que estabelece o princípio norteador do processo de recuperação judicial.

³⁹ LOBO, Jorge. Direito da crise econômica da empresa. *Revista EMERJ*, v. 1, n.3, 1998. P. 164.

⁴⁰ “o direito concursal pátrio deu largo salto e colocou-se dentro os mais modernos do mundo, respeitadas suas particularidades sociais, econômicas e políticas. Não se queira com isso chegar a conclusão de que a legislação vigente (lei 11.101/2005) não comporte ajustes ou aprimoramento, mas, sem dúvida, é possível afirmar que o atual sistema concursal mostra-se apto a: (i) fornecer mecanismos e instrumentos eficientes de superação da crise-econômica financeira do empresário viável; (ii) retirar do mercado, celeremente, a empresa inviável, proporcionando a realocação do negócio no mercado, no todo ou em parte, sob nova gestão; e, ao mesmo tempo, (iii) criar condições de equilíbrio entre os interesses dos credores e a finalidade da preservação da empresa, expressa nos arts. 47 e 75 da Lei.” TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. PUGLIESI, Adriana V. *A preservação da empresa e seu saneamento in Tratado de Direito Empresarial*. Recuperação empresarial e falência. Vol. V. Coordenador Modesto Carvalhosa. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2018, p. 88.

⁴¹ ROMA, Bruno Marques Bensal. *Par conditio creditorum, cram down* e o princípio da preservação da empresa: a recuperação judicial às avessas no direito brasileiro. *Revista de Direito Empresarial*. Vol. 11, Ano 3. p. 381-403. São Paulo: Ed. RT, set-out. 2015. Haja vista o direito concursal alemão, no qual o processo de recuperação judicial pode ser iniciado não a pedido da empresa devedora (por meio de requisição de um membro do órgão de representação da sociedade anônima) ou de um credor. Para que eventual credor possa requerer o processamento da recuperação judicial, ele deve ter elementos de convicção suficientes de que ele possui um crédito em face do devedor e que este se encontra insolvente ou, eventualmente, sobrecarregado de dívidas. Seria interessante que tal regra fosse trazida para o ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que os credores poderiam elaborar em conjunto um plano de soerguimento de caráter preventivo.

⁴² “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.”

Como preleciona Frederico Viana Rodrigues⁴³:

Apesar de os três sistemas – econômico, judicial e social – relacionarem-se intimamente no momento decisório, a lei 11.101/2005, de concepção nitidamente neoliberal, privilegiou o critério econômico para orientar a recuperabilidade da empresa. (RODRIGUES, 2005, p. 103)

Dessa forma, somente aos devedores com reais possibilidades de soerguimento será facultado o regime da recuperação judicial.

A análise dessas possibilidades dá-se de forma objetiva, tanto no momento em que o plano de recuperação é apresentado aos credores, quanto no instante em que o Juízo responsável pelo feito o aprecia e decide acerca de sua homologação.

O cuidado primordial a ser tomado é a que custo deve ser preservada a empresa. O Estado-Juiz não é autorizado a se render, por mais apelativo que lhe seja posto o pedido, a qualquer plano de recuperação judicial que não tenha viabilidade real, já que isso importará em prejuízos a todos envolvidos, com um tempo de desgaste equivocado do processo de recuperação judicial e aumento da dívida.

Como já mencionado, atualmente existe apenas uma vara de competência exclusiva para a recuperação judicial (ainda que ela ainda não esteja recebendo feitos próprios da lei 11.101/2005 ainda, o que só vai ocorrer a partir de 2020). São poucas também as varas especializadas na matéria no nosso país, o que acarreta uma não formação de uma equipe e estrutura especializada para a atuação do Estado-Juiz com a singularidade que os feitos de recuperação judicial está a exigir.

O que se vê é que a lei de organização judiciária ao não privilegiar esse importante tema para o desenvolvimento da economia brasileira, acaba por acarretar desvios de natureza material e procedimentais, considerando o não isolamento do objeto e com isso a não especialização da equipe estatal, prejudicando o alcance do escopo da ação de recuperação judicial, ocasionando aumento dos custos de transação que poderiam ser evitados, especialmente no momento sensível de crise da atividade econômica da Recuperanda.

Valendo-nos ainda da ferramenta do *Doing Business*, o Brasil figura na 80ª (octogésima) posição no ranque de resolução de insolvência⁴⁴ sendo este um dos 11 (onze) critérios apurados por esse relatório do Banco Mundial para medir aspectos do ambiente

⁴³ RODRIGUES, Frederico Viana. Reflexões sobre a viabilidade econômica da empresa no novo regime concursal brasileiro. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, n. 138, Malheiros, 2005. p. 103.

⁴⁴ Banco Mundial – *Doing Business Studies*, Resolving Insolvency (2018). Disponível em <http://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/resolving-insolvency>. Acesso em 06.10.2019.

empresarial de 190 (cento e noventa) países, estando o nosso país atrás dos latinos Colômbia, Paraguai e Uruguai e de caribenhos como Bahamas, Barbados e Trinidad e Tobago.

O relatório do Banco Mundial, que coloca o Brasil em posição de inferioridade em relação às nações acima indicadas, está a revelar a importância do tema para o nosso desenvolvimento econômico, posto que tal ferramenta serve de horizonte aos investidores sobre o ambiente interno do país.

Noutro giro, a estabilidade das decisões judiciais também serve de elemento contributivo para o desenvolvimento econômico.⁴⁵

A guisa de exemplo, podemos citar o REsp 1.333.349/SP, que, submetido ao rito do antigo art. 543-C do CPC/1973, firmou entendimento de que a recuperação judicial não impede o prosseguimento das execuções contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se aplicaria a tais casos a novação própria do plano de recuperação judicial por força do que dispõe o art. 49 §1º da Lei 11.101/2005.⁴⁶

Com isso, quer-se dizer que quanto mais sedimentado for (como é o caso do recurso repetitivo) o entendimento que repita que as garantias cambiais, reais ou fidejussórias não se sujeitam a novação própria da aprovação do plano de recuperação judicial, maior confiança terá o investidor de entabular negócios com garantias.

Daí decorre a redução dos custos de operação de negócios dessa natureza, considerando a capacidade do investidor calcular que o Poder Judiciário permitirá o prosseguimento da sua execução em desfavor do garantidor, ainda que haja pedido de recuperação judicial do devedor principal.

Em outras palavras, o credor com garantias não seria surpreendido com a situação de insolvência do devedor poder ser alterada por uma decisão judicial de qualquer canto desse país proferida por um Juízo não afeito à matéria falimentar, por exemplo.

É preciso internalizar a consciência que não basta a iniciativa legislativa para dirimir os conflitos desta natureza. Tão importante quanto modificar a lei com a criação de competências exclusivas, é também reconhecer a singularidade do tema e a necessidade de

⁴⁵“A inexistência de uma prognose sobre o conteúdo das respostas jurisdicionais impede que os membros da comunidade tenham uma percepção clara sobre a conduta que devem adotar, chegando mesmo a fazer com que deixem de praticar determinados atos ou de celebrar certos negócios, ante o risco a que podem se submeter em decorrência da instabilidade.” BASTOS, Antonio Adonias A. A estabilidade das decisões judiciais como elemento contributivo para o acesso à Justiça e para o desenvolvimento econômico. Revista de Processo 227, ano 2014, p. 295

⁴⁶ Vide também a súmula 581 do STJ: “A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória.”. Contudo, também não se ignora o julgado do REsp 1.700.487/MT que dando vazão a nossa vocação para a insegurança jurídica admitiu a supressão de garantias real e fidejussórias expressamente previstas no plano de recuperação judicial, independente de aquiescência ou não dos credores dessas garantias.

aprimoramento dos profissionais que devem trabalhar nas varas exclusivas, ainda que sejam com competência regional.

Daí a importância de se atrair a preocupação do Poder Judiciário para encontrar meios de solução que, para além da organização judiciária, permitam efetivar o verdadeiro escopo dessa importante lei que visa recuperar empresas para salvaguardar vidas humanas.

Além disso, o não isolamento da ação de recuperação judicial em ambiente especializado leva a uma falta de credibilidade no trabalho realizado, pois não se permite investigar, entender e diagnosticar se os procedimentos adotados representam maior racionalidade se comparados com outros métodos, tudo como objetivo de entregar maior celeridade e previsibilidade no soerguimento da empresa.⁴⁷

Se de um lado a exclusividade da matéria leva a equipe do Poder Judiciário a se especializar, de outro lado, nos casos de varas de competência concorrente a serventia do Juízo (Magistrado e Servidores) precisa se debruçar em lides de diversas matérias, que acabam por impedir a atuação do Estado-Juiz com o grau de conhecimento que se espera a nível de excelência, já que são limitadas às nossas possibilidades materiais e de tempo.

A criação de um projeto piloto de varas com competência exclusiva para conhecer e julgar as nuances de uma Recuperação Judicial, ou mesmo a sugestão da alteração do Projeto de Lei para a criação de varas especializadas regionais, permitirá que os estudos analisem a quantidade e qualidade das decisões de forma mais satisfatória, para fins de apurar, por consequência, em que proporção a celeridade da tramitação dos feitos repercutem positivamente para o sucesso da recuperação judicial na realidade concreta.

Tudo isso, permite concluir pela maior chance de representar uma melhoria na entrega da prestação jurisdicional diferenciada e adequada aos ditames da recuperação judicial, ou seja, em menor tempo de tramitação, com menos custos de transação a sociedade e com maior e efetiva pacificação social.

A condução dessas demandas pelo Estado-Juiz de forma especializada e exclusiva transmite maior confiança e credibilidade, não só aos jurisdicionados, como também ao próprio mercado que, em encontrando no Brasil um terreno seguro, atrairá mais e melhores investidores

⁴⁷ “A autonomia do direito implica uma estrutura jurídica diferenciada. Habilidades, papéis e tipos de pensamento característicos são necessários para que uma sociedade elabore e conserve regras universais. Deve haver uma profissão especializada para fomentar e manter tais qualidades. Como tipos característicos de pensamento são elementos essenciais para a estrutura social do direito moderno, deve haver um treinamento altamente especializado. Esse modelo pode ser chamado de ‘legalismo’, para sugerir uma sociedade dominada por um sistema de regras autônomo. Nesse modelo, as regras são obedecidas porque se acredita que sejam utilizadas de maneira racional”. TRUBEK, David M. *O novo direito e desenvolvimento: presente, passado e futuro*. Saraiva, p. 27.

a ponto de colaborar com o desenvolvimento econômico da nossa sociedade, revertendo isso em benefícios a toda a coletividade.

A exclusividade de competência jurisdicional dessa matéria poderá ensejar a tão perseguida, em tempos modernos, segurança jurídica, na medida em que se privilegiaria a regra de hermenêutica jurídica segundo as quais: *Ubi eadem ratio ibi idem jus* (onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito) e *Ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio* (onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir). A incoerência das decisões só leva ao descrédito do próprio Estado-Juiz e da comunidade jurídica.⁴⁸

A segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais são fatores essenciais para que o Brasil venha a se tornar um país atrativo comercialmente em âmbito nacional e internacional, na medida em que a iniciativa privada, na tomada de decisão, espera um grau de calculabilidade dos Poderes estatais.

Além disso, a exclusividade de competência poderá levar a uma maior transparência na escolha do Administrador Judicial, permitindo a avaliação de sua eficiência em casos passados e análogos, poderá levar a arrecadação de tributos e a fiscalização sobre todos os agentes envolvidos no processo de insolvência.

Por conseguinte, poderá colaborar com a diminuição dos honorários advocatícios e também com as despesas ordinárias que uma empresa possui para se manter funcionando *sub judice*, diminuindo-se assim o custo de operação (*trade off*).

A importância da empresa é tão relevante no âmbito social que o Estado deve buscar sempre sua manutenção como fonte produtiva no mercado e, isto está intimamente vinculado a criação de mecanismos judiciais, como as varas de competência exclusiva ou varas especializadas regionais, que permitam atingir o real objetivo dessa importante legislação.

O Poder Judiciário precisa entender que é sua responsabilidade, em casos tais, alcançar o ritmo e a velocidade das decisões comerciais, evitando a morosidade comum a outros tipos de demandas, consciente de que o soerguimento de empresas significa reflexos positivos em uma considerável quantidade de vidas humanas.

5. Considerações finais

⁴⁸ LIMA, Tiago Asfor Rocha. Novas reflexões sobre o Projeto de Código Comercial. Tribunais e Varas Empresariais no Projeto de Novo Código Comercial e a Experiência Estadunidense. Saraiva, 2015, p. 653.

Conclui-se, inicialmente, que estamos vivenciando um aumento significativo do ajuizamento de recuperações judiciais, o que está a exigir uma resposta racional e rápida do Poder Judiciário.

De outro lado, revelou-se a natureza diferenciada da tutela jurisdicional que é invocada com a ação de recuperação judicial, mostrando-se imperioso conscientizar, cada vez mais, que o escopo do processo judicial é servir de instrumento a aplicação efetiva de direito material, cabendo ao Estado prover os meios necessários para permitir o alcance do resultado pretendido pela legislação em estudo.

Em segundo lugar, pode-se afirmar que ainda se mostra incipiente a literatura sobre os critérios para a definição das competências exclusivas nas organizações judiciárias dos Estados membros.

No ambiente da recuperação judicial, demonstrou-se através dos dados do CNJ que no Brasil há apenas uma varas de competência exclusiva que ainda não está recebendo demandas de recuperação judicial.

A fim de eleger critérios racionais para concluir sobre a necessidade de um projeto piloto de criação de competência exclusiva, argumentou-se pelo ineditismo de tal medida, bem como pela quantidade de incidentes que são originados pela ação de recuperação judicial, abordando-se ainda o exemplo do caso do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Para além disso, as peculiaridades do processamento de uma recuperação judicial, com a sua interdisciplinaridade e os seus impactos multifacetados, aliado a velocidade do tempo comercial que impacta significativamente no êxito da recuperação judicial, conforme os dados empíricos do *Doing Business*, autorizam ao Estado-Juiz a se preocupar em isolar, de forma exclusiva, o objeto da Lei 11.101/2005, para fins de capacitar a equipe estatal e entregar melhor estrutura, tudo com o objetivo de efetivamente alcançar o escopo dessa legislação.

A importância do tema para o desenvolvimento da economia brasileira restou evidenciada na medida em que a própria dinâmica das relações negociais do século XXI clama por uma tutela jurisdicional especializada e diferenciada, sobretudo sob o enfoque da celeridade.

A coerência e uniformidade das decisões judiciais passa segurança ao mercado eis que contribui para a segurança jurídica, reduzindo, assim, o custo dos negócios e fomentando novos investimentos.⁴⁹

⁴⁹ DANTAS, Bruno. *Dever dos Tribunais de uniformizar e concretizar a estabilidade, integridade e coerência de sua jurisprudência*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 61.

As varas de competência exclusiva a serem criadas pelas leis de organização judiciária para a tramitação das recuperações judiciais e falências, para além da segurança jurídica decorrente da previsibilidade das decisões, tão importantes para as relações negociais, tendem a proporcionar menor tempo de desgaste a empresa em recuperação judicial e maior qualidade técnica aos temas de economia que envolvem as decisões judiciais desse tipo de expediente, na medida em que o Estado Juiz invocado precisará de ferramentas e conhecimento especializado.

Inclusive, importante destacar, que em 09 de outubro de 2019 o CNJ aprovou⁵⁰ a criação de varas especializadas nos Tribunais de Justiça para cuidar das questões de recuperação judicial.

Isolar o objeto da Lei de Falências e de Recuperação de Empresas permitirá que a ciência jurídica tenha condições de avaliar empiricamente os resultados, a evolução e impacto positivo ou não da criação de varas de competência exclusiva.

O debate ainda está longe de se encerrar e o objetivo desse ensaio é instigar o interlocutor a refletir sobre os pontos positivos de uma futura competência exclusiva na organização judiciária dos Tribunais de Justiça em relação ao processo de recuperação judicial e falência, a fim de que a prestação jurisdicional não cumpra somente sua função apaziguar conflitos sociais, mas também a de fornecer padrões de orientação seguros aos agentes econômicos.

Portanto, atingir o escopo efetivo da Lei de Falências e Recuperação de Empresas depende não só de soluções legislativas como também da interação de todos os envolvidos: credores, devedores, administrador judicial, serventuários e magistrado, contribuindo de forma conjunta para que a lei seja na realidade da prática judiciária um instrumento eficaz na recuperação das empresas (atividades), preservando, assim, a sua função social.

6. Referências

ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Saraiva, 2005.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Fundamentação judicial exauriente, argumentação jurídica exauriente e concisão: um diálogo necessário. Revista de Processo nº 274, ano 42, Revista dos Tribunais, 2017.

⁵⁰ O CNJ, em sessão do pleno, aprovou essas recomendações com o objetivo de modernizar a atuação do Poder Judiciário nos processos de recuperação judicial e falência. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/recuperacao-de-empresas-recomendacoes-buscam-agilizar-processos/> acessado em 09.10.2019

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. Direito Administrativo e seus paradigmas. Coordenadores Alexandre Santos de Aragão e Floriano de Azevedo Marques Neto. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2012.

BASTOS, Antonio Adonias A. A estabilidade das decisões judiciais como elemento contributivo para o acesso à Justiça e para o desenvolvimento econômico. Revista de Processo 227, ano 2014.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e Processo. São Paulo, Malheiros Editores, 6ª edição, 2011.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de empresas e falência. Lei 11.101/2005 comentada artigo por artigo. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 12ª edição. 2017.

COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de direito comercial, volume 3. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA, Daniel Carnio. Varas Regionais de Insolvência. Jornal Valor Econômico, Opinião Jurídica, notícia do dia 13 de julho de 2018.

_____. As varas especializadas de competência regional no projeto de nova lei de recuperação judicial e falências (PL 10.220/2018), Migalhas, 3 de julho de 2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Jurisdição e competência, 2ª edição. São Paulo: RT, 2013, n.3-1.

DANTAS, Bruno. Dever dos Tribunais de uniformizar e concretizar a estabilidade, integridade e coerência de sua jurisprudência. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

DIDIER JR. Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Volume 1. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. Salvador. Editora JusPodivm, 18ª edição, 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. Processos Estruturais. Organizadores Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim. Salvador. Editora JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do processo. São Paulo, Malheiros Editores; 13ª edição, 2008.

DWORKIN, Ronald. Is democracy possible here? Principles for a new political debate. Princeton: Princeton University Press, 2006.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Lei de falência e recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, 2008.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. O neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito. São Paulo. Editora Saraiva, 2014.

GICO JR., Ivo. Introdução ao Direito e Economia in Direito e Economia no Brasil. Organizado por Luciano Benetti Timm. São Paulo, Editora Atlas Ltda. 2ª edição. 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília. Gazeta Jurídica, 2018.

GRONDONA, Mariano. Uma tipologia Cultural do Desenvolvimento Econômico in A cultura importa. Tradução Berilo Vargas. Editora Record, Rio de Janeiro, 2002.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Traduzida por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Fabris Editor, 1991.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. Novas reflexões sobre o Projeto de Código Comercial. Tribunais e Varas Empresariais no Projeto de Novo Código Comercial e a Experiência Estadunidense. Saraiva, 2015.

LOBO, Jorge. Direito da crise econômica da empresa. Revista EMERJ, v. 1, n.3, 1998.

MANDEL, Julio Kahan; TOMMASI, Marcelo. A nova recuperação judicial da empresa. Valor Econômico, 01 nov. 2006, Legislação & Tributos. E2.

QUEIROZ, Jorge. Um balanço da efetividade da operação da Lei de Recuperação e Falências, Migalhas, 1º de abril de 2010. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI104745,11049-um+balanco+da+efetividade+da+opera-cao+da+Lei+de+Recuperacao+e>. (acesso em: 27 de junho de 2019).

RODRIGUES, Frederico Viana. Reflexões sobre a viabilidade econômica da empresa no novo regime concursal brasileiro. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro, São Paulo, n. 138, Malheiros, 2005.

ROMA, Bruno Marques Bensal. Par conditio creditorum, cram down e o princípio da preservação da empresa: a recuperação judicial às avessas no direito brasileiro. Revista de Direito Empresarial. Vol. 11, Ano 3. P. 381-403. São Paulo: Ed. RT, set-out. 2015.

SANTOS, Juliana Hinterlang dos; SIQUEIRA, Patrícia. Preservação da empresa como instrumento de efetividade da dignidade empresarial. Revista de Direito Empresarial – RDemp, Belo Horizonte, ano 11, n. 3. P. 131-146, set./dez. 2014.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. PUGLIESI, Adriana V. *A preservação da empresa e seu saneamento in Tratado de Direito Empresarial*. Recuperação empresarial e falência. Vol. V. Coordenador Modesto Carvalhosa. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2018.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial, volume 3. Falência e recuperação de empresas. São Paulo. Editora Saraiva. 6ª edição. 2018.

TRUBEK, David M. O novo direito e desenvolvimento: presente, passado e futuro. Organizador José Rodrigo Rodriguez. Traduções: Pedro Maia Soares, José Rafael Zullo e José Rodrigo Rodrigues. Editora Saraiva. Série Direito em Debate Direito Desenvolvimento Justiça. São Paulo, 2009.

ZIPPELIUS, Reinhold. Filosofia do direito. São Paulo: Saraiva, 2012. Livro eletrônico.