

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS - CCSO
CURSO DE DIREITO

LUCIANO MARTINS BARBOSA

**A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEI Nº 11.101/2005 NO PROCESSO DE
RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO OI**

São Luís – MA

2017

LUCIANO MARTINS BARBOSA

**A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEI Nº 11.101/2005 NO PROCESSO DE
RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO OI**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal do
Maranhão, como requisito para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor José Humberto
Gomes de Oliveira

São Luís – MA

2017

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

BARBOSA, LUCIANO MARTINS.

A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEI N° 11.101/2005 NO
PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO OI / LUCIANO
MARTINS BARBOSA. - 2017.

95 f.

Orientador(a): José Humberto Gomes de Oliveira.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade
Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. GRUPO OI. 2. Lei n° 11.101/2005. 3. Princípios
jurídicos. 4. Recuperação judicial. I. Oliveira, José
Humberto Gomes de. II. Título.

LUCIANO MARTINS BARBOSA

**A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEI Nº 11.101/2005 NO PROCESSO DE
RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO OI**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof.º José Humberto Gomes de Oliveira (Orientador)

Examinador 1

Examinador 2

Dedico esta monografia aos meus pais, fonte de todo saber e amor, e a Deus, que vem sempre realizando maravilhas em minha vida.

AGRADECIMENTOS

A jornada para a conclusão do presente trabalho monográfico foi árdua, cansativa, mas a análise do resultado colhido é glorificante. Gratidão é a única expressão possível para exprimir o reconhecimento aos verdadeiros coautores e responsáveis para que este momento fosse alcançado, motivo pelo qual a menção de alguns e de suas correspondentes participações nesta caminhada se faz necessária.

Primeiramente, agradeço a Deus pelo dom da vida, por me permitir lograr êxito nesta caminhada e ter me carregado nos braços nos momentos mais difíceis, amparando-me no cansaço e revitalizando minhas forças e alegria para continuar. Deus, Tu és merecedor de toda glória, por isso a Ti, todas as graças serão cedidas.

Agradeço, ainda, aos meus pais que, além de instruírem a sempre a buscar a realização dos meus sonhos, sonham junto comigo, incentivando e apoiando a cada decisão e passo tomado. Meu pai, teu ousado modo de encarar a vida, de forma alegre e constante, sempre benevolente e atencioso com os outros, comprova a cada dia que o senhor é o exemplo a ser seguido. Obrigado por acreditar e viver mais esse sonho comigo, cada riso fruto de uma vitória minha só me leva a querer ir mais além. Minha mãe, teu incansável dom de cuidar e de se preocupar com certeza foram o suporte para que atingisse tal meta com tamanho conforto. Obrigado por todas as palavras de incentivo e atenção e de amor que só uma mãe é capaz de fornecer.

Agradeço às minhas irmãs Ana Caroline e Fernanda que experimentaram comigo das mesmas dificuldades no passado e hoje, provamos que conseguimos superar todas as adversidades vividas, dando passos significantes para o futuro. Com vocês ao meu lado, mais uma batalha foi vencida, sempre um dando cobertura, segurança, apoio e proteção ao outro. Amo vocês.

Aos meus familiares de quem herdei o sangue e a raça para lutar. Em especial, menciono graças a minha tia Fátima, mulher que fez um papel de segunda mãe para mim, não só neste período, mas em toda a minha vida, apoiando e tecendo palavras de ânimo para continuar trabalhando.

Em 2017, uma pessoa muito especial se tornou divisor de águas em minha vida. Letícia, a você e sua família, só tenho a agradecer. Você foi meu fôlego e determinação para eu ter me dedicado tanto neste projeto e nesta etapa vivida, assim como sua família que me apoiou e que também me pressionou, tirando-me da inércia. Amo-te, princesa.

Aos meus amigos, que me acompanharam e se utilizaram da amizade para ser uma fortaleza e apoiar essa caminhada. Meus amigos significam muito pra mim, com eles e por eles tenho compartilhado das experiências de amadurecer tanto no campo pessoal quanto no profissional.

Gratidão aos meus vizinhos e amigos da família que sempre se animam a cada vitória e que, me fizeram perceber que o estudo e o trabalho me engrandecem e me dignificam. Pessoas que com, humildade, apoiaram-me e comemoraram todas as metas atingidas comigo.

Igualmente, agradeço a meu orientador, Prof. Humberto Oliveira que, além de ter sido o principal responsável por me ter despertado o gosto pela matéria, esteve sempre solícito para as minhas dúvidas, esteve sempre presente me motivando e me direcionado corretamente para que alcançasse e lograsse êxito nesta pesquisa. Obrigado pelos ensinamentos e pelo parâmetro estabelecido, professor.

Agradeço ao Escritório Nelson Williams e Advogados Associados, local onde cresci, significativamente, o meu lado profissional, vendo a rotina de umas das carreiras jurídicas mais desafiadoras e bonitas que existem. Lá fiz amigos, tive professores, tive alunos, um local onde se preserva o respeito e o amor pelo trabalho. A todos que vivenciaram deste ambiente comigo, vocês são símbolo de competência e dedicação que quero levar comigo.

Por fim, agradeço a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para que esta monografia pudesse entrar no campo fenomenológico e concretizar um sonho, que significa apenas mais um passo dado na direção correta. A todos, minha eterna gratidão.

“Ganhei no sangue um toque de azul, nos dedos leveza e inspiração,
pra compor meu destino, vou que vou”.

(Beto Júnior)

RESUMO

A presente monografia analisa os princípios jurídicos previstos na Lei nº 11.101/2005, a qual dispõe sobre o procedimento de recuperação judicial, e como estes vêm sendo aplicados no procedimento de recuperação judicial do GRUPO OI que teve deferimento homologado no dia 29 de junho de 2016 pela 7ª Vara Empresarial da Comarca da capital do Estado do Rio de Janeiro e é considerada a maior recuperação judicial já vista na América do Sul, com créditos negociáveis superiores a R\$65 bilhões. São abordados apontamentos teóricos sobre os modos de aplicação e identificação dos princípios jurídicos recuperacionais que serão utilizados como parâmetro na recuperação judicial no processo em análise, e como estes reforçam todos os dispositivos da Lei nº 11.101/2005 para efetivar seus objetivos de soerguimento da empresa tomando como parâmetro o conteúdo programático reproduzidos da Constituição Federal, quais sejam: a atividade econômica da empresa, sua função social, proteção ao trabalhador e interesses dos credores.

Palavras-chave: Lei nº 11.101/2005. Recuperação judicial. Princípios jurídicos. GRUPO OI.

ABSTRACT

The presente Final Course Assignment analyses legal principles located in the law number 11.101/2005, which provides about the proceedings in receivership, and how they are being applied in the receivership of OI GROUP. Its approval was homologated on 29th June 2016 by the 7th Empresarial Court of Rio de Janeiro, and it is considered the biggest receivership in South America, which its credits are more than 65 billion of reais. This paper examines theoretical notes about ways of applicability and identification of legal principles of receivership that will be used like baseline in the receivership of the case and how they confirm all dispositives of the law number 11.101/2005 to implement its objectives of revival of the private company, using as parameter the program contents show in the Constitution: the economical business activity; social business function; worker protection; and creditors interests.

Keywords: Law number 11.101/2015. Receivership. Legal principles. OI GROUP.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de inconstitucionalidade
AGC	Assembleia Geral de Credores
AJ	Administrador Judicial
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
Art.	Artigo
CPC	Código de Processo Civil
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
LGT	Lei Geral de Telecomunicações
LRF	Lei de Recuperação Judicial e Falências
Nº	Número
ONU	Organização das Nações Unidas
P.	Página
RJ	Recuperação Judicial
S.A	Sociedade anônima
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ-MG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJ-PE	Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
TJ-RJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJ-SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
UNCITRAL	<i>The United Nations Commission on International Trade Law</i>

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	11
2.	A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO FALIMENTAR E RECUPERACIONAL.	13
2.1	Princípios x Regras	14
2.1.1	Evolução histórica para a percepção da existência de princípios jurídicos	14
2.1.2	As regras e princípios jurídicos para Ronald Dworkin e para Robert Alexy.....	17
2.1.3	Aplicação dos princípios jurídicos e seus graus de normatividade.....	19
2.2	As normas principiológicas do Direito Concursal.....	21
3.	A CRISE DO GRUPO OI E OS ASPECTOS NORMATIVOS DA LEI N° 11.101/2005.....	25
3.1	O GRUPO OI.....	25
3.2	Circunstâncias da crise financeira do GRUPO OI.....	27
3.3	O pedido de recuperação judicial.....	30
3.4	O procedimento de recuperação judicial.....	32
3.4.1	Fases da recuperação judicial.....	34
3.4.2	Órgãos da recuperação judicial.....	37
3.5	A lei modelo da UNCITRAL.....	39
4.	OS PRINCÍPIOS DA LEI N° 11.101/2005 NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO OI.....	43
4.1	Preservação da empresa.....	45
4.2	Função social da empresa.....	48
4.3	Participação ativa dos credores.....	52
4.4	Proteção ao trabalhador.....	56
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
	REFERÊNCIAS.....	62
	ANEXO ÚNICO.....	65

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.101/2005, que tutela sobre o procedimento de falência e recuperação de empresas, foi editada trazendo novos parâmetros para o cenário do Direito Empresarial brasileiro, principalmente no que cinge a criação do instituto da Recuperação Judicial.

Este instrumento veio em substituição à antiga Concordata com o intuito de trazer ao ordenamento jurídico condições mais favoráveis à continuidade das empresas e de proteger todos os interesses sociais relacionados à sua preservação, como a atividade econômica e o direito ao trabalho, por exemplo.

Em seu artigo 47, a referida lei informa seus princípios basilares para alcançar os fins colimados pelo legislador, sendo eles o da preservação da empresa, a proteção aos trabalhadores, e por fim os interesses dos credores.

Com base na lei em comento, o GRUPO OI, grupo que envolve as empresas Oi S.A., Telemar Norte Leste S.A., Oi Móvel S.A., Copart 4 Participações S.A., Copart 5 Participações S.A., Portugal Telecom International Finance B.V. e Oi Brasil Holdings Coöperatief U.A., requereu o pedido de recuperação judicial em 20 de junho de 2016, cujo processamento se deu no dia 29 de junho de 2016, pela 7ª Vara Empresarial da Comarca da capital do Estado do Rio de Janeiro.

Nesta ocasião, insta destacar que o GRUPO OI detém importante participação sobre atividade de telecomunicações no Brasil, sendo a maior prestadora de serviços de telefonia do país, atendendo todo o território nacional.

Sob estes aspectos, é que o presente trabalho acadêmico relacionará os princípios elencados no artigo 47 da Lei nº 11.101/2005 aos atos judiciais e extrajudiciais do procedimento de recuperação judicial do grupo, observando a aplicabilidade destes no referido caso.

Desta forma, tem como objetivo entender o que são os princípios jurídicos destacados e como ocorre seu modo de aplicação, sendo possível a extração da normatividade desta classe de fonte jurídica. Nesta linha, cabe compreender e identificar quais são os princípios a serem extraídos da Lei nº 11.101/2005 e se estes estão sendo observados no processo de recuperação judicial do GRUPO OI.

No segundo capítulo, serão analisados os princípios jurídicos, fazendo uma breve análise da evolução conceitual e histórica de tal fonte a modo de identifica-los dentro do ordenamento, no que tange aos critérios de distinção com as demais fontes e forma de extração de seu conteúdo normativo. Em consequência de tal análise, dar-se-á breves

apontamentos sobre as normas principiológicas carreadas no Direito Concursal brasileiro, entendendo a funcionalidade destas para as situações de crise econômico-financeira das empresas no ordenamento jurídico brasileiro.

De outra forma, no terceiro capítulo, serão colocadas sobre evidência as verdadeiras nuances contextuais que levaram o GRUPO OI para o momento de recuperação judicial ora vivido. Para isso, far-se-á breves apontamentos históricos sobre este grupo empresarial, seu objeto de serviço, negociações relevantes em sua história e demais ponderações que nos possa fazer perceber que o procedimento de recuperação judicial inovado pela Lei 11.101/2005 é o meio apto para o soerguimento do grupo empresarial, levando-se em consideração o aspecto transnacional deste.

Por derradeiro, no capítulo quatro são indicados todos os princípios identificados e destacados pelo art. 47 da Lei 11.101/2005 e demais dispositivos principiológicos da referida lei realizando apontamentos sobre a forma de aplicação destes, bem como a identificação empírica destes nos atos judiciais e extrajudiciais que envolvem o processo de recuperação judicial do GRUPO OI.

Logo, cabe a este trabalho determinar os fundamentos que norteiam a condução de todo o processo de Recuperação Judicial do GRUPO OI, observando a forma que o Estado, através do Judiciário, oferece suporte à empresa com reais chances de recuperação, harmonizando e tutelando os interesses da coletividade, sem perder de vista os princípios fundamentais.

2. A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO FALIMENTAR E RECUPERACIONAL.

É de preliminar importância, para todo estudo jurídico, a análise e discussão das fontes jurídicas relacionadas à questão objeto de sua pesquisa. Tais fontes qualificam a aplicação do Direito sobre uma perspectiva epistemológica, pois condicionam sua origem e tem como um dos seus objetivos tentar definir o seu objeto.

Doutrinariamente, as fontes do Direito vêm sendo definidas como os princípios e valores morais que venham a atingir um povo, classificando-as em seu aspecto material e formal.

Segundo Tércio Sampaio (FERRAZ JUNIOR, 2015, p. 47) a diferença fundamental entre o conceito de fontes formais e fontes materiais relaciona-se à tomada de consciência de que o direito não é um dado, mas um resultado, uma construção elaborada no seio da cultura humana. As fontes formais, portanto, seriam resultantes do processo de elaboração técnica de um fato, fontes substanciais ou materiais, por meio de formas solenes, transformando-as em um resultado, como leis, decretos, portarias, etc.

Sob esta ótica, os princípios se enquadram nas chamadas fontes formais do Direito e dizem respeito às normas vigentes em um sistema, não sendo necessariamente uma norma posta, mas conferindo, nas mesmas, certa coesão. Os princípios são as ferramentas que dão consistência ao Direito, conferindo-lhe sentido em matéria valorativa.

No cenário de aplicação do Direito nos casos concretos, tem-se que a execução dos princípios figura outro papel importante, qual seja: o de preencher as lacunas da lei e o de elaboração destas, pois, no primórdio do processo legislativo, os projetos de leis são sustentados por princípios verdadeiramente reconhecidos.

Neste viés, o Direito Empresarial, ramo do Direito privado que visa regulamentar as atividades precipuamente lucrativas das relações empresariais, sobretudo no enfoque do atual Estado Democrático de Direito, envolve os empresários, os bens, serviços, a família, e, ainda, a organização econômica da sociedade, dispondo de princípios que busquem tornar compatíveis o crescimento econômico sustentável, a estabilidade financeira e o desenvolvimento social.

Fábio Ulhoa, ao analisar tais princípios, faz a seguinte classificação:

Os princípios do direito comercial classificam-se em: constitucionais ou legais (conforme estejam obrigados na Constituição Federal ou na lei ordinária), gerais ou especiais (se são aplicáveis a todo o ramo jurídico ou somente a um de seus desdobramentos) e explícitos ou implícitos (caso estejam expressamente previstos na norma de direito positivado ou decorram desta). (COELHO, 2012, p. 64).

Infere-se, assim, que a doutrina esgota-se na busca por efetivas classificações destes princípios com o intuito de aproximá-los das questões fáticas trazidas contemporaneamente no âmbito dos procedimentos judiciais e extrajudiciais, preocupando-se com a efetividade destes.

Assevera-se, ainda, que a análise sobre a força normativa destes princípios tem como finalidade encontrar, acima da sua validade para aplicação, a sua real eficácia e se estes possuem capacidade para transformar o mundo real, conferindo efetividade a seus comandos normativos.

Portanto, antes mesmo de se adentrar no desdobramento do Direito Empresarial para sua ramificação falimentar e recuperacional, é necessário se apurar as circunstâncias conceituais sobre a presente fonte, uma vez que somente a partir desta análise será possível se observar, de maneira mais enfática, a aplicação de tais princípios no processo aqui estudado e, só então, concluir-se sobre a relativa ou integral efetividade destes nos atos judiciais e extrajudiciais que envolvem o procedimento em cotejo.

2.1 Princípios x Regras

No seio das discussões jusfilosóficas, sobre a definição do Direito, normas jurídicas e sistemas jurídicos, várias correntes doutrinárias se posicionaram sobre a precípua finalidade da ciência normativa, buscando entender a origem da norma jurídica, criando critérios para sua interpretação, bem como realizando classificações e determinando distinções para suas diversas espécies.

2.1.1 Evolução histórica para a percepção da existência de princípios jurídicos

Para a escola jusnaturalista, que pregava a forte existência de princípios de justiça e morais universalmente válidos à razão humana, o Direito possui condições de existência que se validam em si mesmo, sem depender da vontade política, ou seja, é anterior ao Direito positivo.

Os ditos jusnaturalistas defendiam a existência de um Direito natural que validava a aplicação das normas jurídicas, valorava as relações a ele vinculadas e, conforme Carlos Santiago (NINO, 2010, p. 32), insistiam que “um sistema normativo ou norma não podem ser classificados como jurídicos se estão em desacordo com aqueles princípios morais ou de justiça”.

Esta concepção avançou ao longo da história tendo, inicialmente, considerado que o Direito natural correspondia à dinâmica do próprio universo, refletindo as leis que regem os cosmos e as forças da própria natureza. Posteriormente, sobretudo sob os ideais de São Tomas de Aquino, o Direito natural passou a ser entendido como orientação para as ações humanas, acrescentando a ideia de um Deus originador da ordem que rege a harmonia de todo o universo, ou seja, o Direito natural corresponde a parte desta ordem do universo divino que é acessível à razão humana. Em contrapartida, ainda dentro da concepção de Direito natural e sob a ótica racionalista do Iluminismo, os filósofos entendiam que “o direito natural não derivam dos mandados de Deus, mas da natureza ou estrutura da razão humana” (NINO, 2010, p. 33).

O ideal jusnaturalista, de modo geral, compreendia a existência de um Direito Natural proveniente de princípios e valores morais que norteavam todo o sistema jurídico. Contudo, os séculos XIX e XX são dominados pelo positivismo científico, ao priorizar um tratamento empírico dos fenômenos estudados, não havendo espaço para as especulações abstratas e metafísicas do Direito natural.

Entretanto, a inserção do pensamento positivista, não se baseia em um total afastamento das teses jusnaturalistas e segundo Carlos Santiago Nino:

[...] A crença na existência de princípios morais e de justiça universalmente válidos e justificáveis de modo racional é perfeitamente compatível com a concepção positivista do direito (ainda que os positivistas se recusem a classificar esses princípios como “direito natural”, a fim de evitar que sua postura se confunda com a dos jusnaturalistas). (NINO, 2010, p.36)

Desta forma, necessário asseverar que a dominância das normas postas, como prega o positivismo, também contribuiu para aceitação de existência de princípios normativos, pois o que afasta esta corrente da escola do Direito natural é tão somente a existência de valores que são pressupostos de existência e validade da norma jurídica.

Assim, as normas jurídicas devem ser aplicadas e obedecidas qualquer que seja o conteúdo, segundo ensina Norberto Bobbio *apud* Nino:

1) O direito positivo, pelo simples fato de ser positivo, isto é, de ser a emanção da vontade dominante, é justo; ou seja, o critério para julgar a justiça ou injustiça das leis coincide perfeitamente com o adotado para julgar sua validade ou invalidade. 2) O direito como conjunto de regras impostas pelo poder que exerce o monopólio da força de determinada sociedade serve, com sua própria existência, independente do valor moral de suas regras, para a obtenção de certos fins desejáveis como a ordem, a paz, a certeza e, em geral, a justiça legal. (BOBBIO *apud* NINO, 2010, p. 37).

Assim, infere-se que, embora a corrente positivista não afastasse a possibilidade de existir decisões judiciais voltadas às concepções morais, estas se declinariam a observância de uma norma básica, consistente e estruturante da ordem jurídica, a norma fundamental.

No ponto de vista dos juspositivistas, posicionar-se em prol da existência de um Direito natural, teria fundamento, tão somente, em um ideal abstrato fundado em teses metafísico-religiosas, o que resultaria em imprecisões e critérios divergentes de aferição, não se alcançaria, portanto, a efetiva determinação e aplicação da norma jurídica.

Nino (2010), ao buscar respostas nos estudos realizados por Kelsen sobre sua teoria da norma básica, compreendeu que:

[...] Para Kelsen, essa validade ou força obrigatória deriva, em contrapartida, de uma norma não positiva; sua famosa norma básica, que afirma que o que uma ordem coativa eficaz estabelece, “deve ser”. Para ele, essa não é uma norma moral; ela é um mero pressuposto epistemológico, uma espécie de hipótese de trabalho da ciência jurídica. Esse pressuposto epistemológico permite aos juristas acessar, sem assumir um compromisso moral ou ideológico, a verdadeira realidade jurídica, que, como dissemos, para Kelsen, é composta, não de fatos, mas de entidades – as normas jurídicas – que pertencem ao mundo do “dever ser”. (NINO, 2010, p.40)

Neste ponto, já é possível perceber a construção de uma teoria de sistema jurídico, pois Kelsen e os demais juspositivistas, embora defendam que as leis e as demais regras postas, dotadas de formalismo jurídico, trariam decisões ímpares para a aplicação do Direito, pronunciavam a integração destas através das normas consuetudinárias e jurisprudências, conferindo um caráter completo e consistente ao Direito.

De outra perspectiva, houve a necessidade de se coadunar o formalismo jurídico, pregado pela corrente positivista, com a moralidade na aplicação do Direito, criando um verdadeiro sistema de normas, defendida pelo realismo jurídico em contraposição ao corrente anterior.

A volta dos valores para o Direito foi desenvolvida pela dogmática do realismo jurídico, assim nomeada por se contrapor ao positivismo tradicional mitigando a aplicação imediatista das normas jurídicas. Essa nova concepção procurou manter a positividade do Direito, mas permeando esta de princípios, que passam a ter normatividade. Superou-se, assim, o positivismo estrito, reaproximando o Direito da moral, pois era preciso “trazer o direito para a realidade concreta e construir uma ciência do direito que descreva a realidade jurídica com proposições verificáveis em termos empíricos” (NINO, 2010, p. 53).

Em suma, o realismo jurídico propôs conferir previsões às decisões dos juízes no lugar de aplicar normas jurídicas que seriam inconvenientes, entregando diretrizes para que estes venham decidir os casos de forma particular, aplicando o Direito, estabelecendo critérios e motivando a decisão tomada.

Neste ínterim, de evolução filosófica para definição e aplicação da norma jurídica, é que se tornou necessário definir quais seriam as normas que iriam compor um sistema

jurídico aplicável e eficaz, catalogando e identificando os princípios e as regras como normas jurídicas divergentes.

2.1.2 As regras e princípios jurídicos para Ronald Dworkin e para Robert Alexy

O período posterior ao positivismo influenciou, incisivamente, a doutrina moderna, sobretudo o alemão Robert Alexy e o norte americano Ronald Dworkin, que lançaram críticas à escola precedente e, ao contrário do que defendia doutrina clássica, para a qual existiam distinções entre princípios e normas, identificam que as normas são o gênero do qual os princípios e as regras fazem parte, já que ambos exprimem juízos de dever ser que expressam o sentido objetivo de um ato de vontade.

Tal embate teve início com a publicação de um artigo de Ronald Dworkin, no qual o escritor criticava o entendimento positivista defendido por Herbert Hart, de que existiam apenas regras no ordenamento jurídico e que, na ausência destas, poderia o magistrado decidir o caso concreto discricionariamente.

Nesta linha, Dworkin, embora tenha identificado as similitudes entre as regras e os princípios, uma vez que ambos estabeleciam obrigações jurídicas, buscou distingui-los e, de maneira dicotômica, qualificar tais espécies normativas e conceituou princípios como “padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade” (DWORKIN, 2007, p. 36).

Paulo Gustavo Gonet Branco (2014) evidencia as principais diferenças trazidas pelo escritor norte americano:

A norma da espécie *regra* tem um modo de aplicação próprio que a diferencia, qualitativamente, da norma da espécie princípio. Aplica-se a regra segundo o modo do tudo ou nada; de maneira, portanto, disjuntiva. Dworkin explica: “se os fatos que uma regra estipula ocorrem, então ou a regra é válida, e a solução que dela resulta deve ser aceita, ou não é válida, e não contribuirá em nada para a decisão”. [...] [...] Ensina Dworkin que os princípios, de seu lado, não desencadeiam automaticamente as consequências jurídicas previstas no texto normativo pela só ocorrência da situação de fato que o texto descreve. Os princípios têm uma dimensão que as regras não possuem: a dimensão do peso. Os princípios podem interferir uns nos outros e, nesse caso, “deve-se resolver o conflito levando-se em consideração o peso de cada um”. (BRANCO, 2014, p.73)

Neste viés, Dworkin afirma que, na análise do caso concreto, ou há a aplicação da regra ou não e, se a situação diz respeito ao disposto na norma e esta é válida, ela tem que ser aplicada. Os princípios, a seu turno, por não preverem situações concretas, não se submetem à mesma regra, podendo um princípio prevalecer sobre outro, em determinada situação, quando

estes estejam colidindo e, em outro momento, pode ter sua aplicabilidade mitigada, ante a verificação de outro princípio.

Partindo da análise realizada por Dworkin, Robert Alexy afinou ainda mais a distinção dos princípios e das regras, ao tratar sobre os deveres de otimização da norma jurídica em vários graus de acordo com possibilidades normativas e fáticas.

O professor Humberto Ávila (2015), em sua obra Teoria dos Princípios, assevera que Alexy demonstra a tensão ocorrente no caso de colisão entre os princípios, afirmando que “a solução não se resolve com a determinação imediata da prevalência de um princípio sobre o outro, mas é estabelecida em função da ponderação entre os princípios colidentes, em função da qual um deles, em determinadas circunstâncias concretas, recebe prevalência”. (ÁVILA, 2015, p.57)

Ademais, no seio da divergência entre as espécies normativas princípios e regras, Alexy aduziu que:

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão alta quanto possível relativamente a possibilidades fáticas ou jurídicas. Princípios são, por conseguinte, mandados de otimização. Como tais, eles podem ser preenchidos em graus diferentes. A medida ordenada do cumprimento depende não só das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas. Estas são, além de regras, determinadas essencialmente por princípios em sentido contrário. As colisões de direitos fundamentais supra descritas devem, segundo a teoria dos princípios, ser designadas como colisões de princípios. O procedimento para a solução de colisão de princípios é a ponderação. Princípios e ponderação são dois lados do mesmo objeto. Um é o tipo teórico normativo, o outro, metodológico. Quem efetua ponderações no direito pressupõe que as normas, entre as quais é ponderado, têm a estrutura de princípios e quem classifica normas como princípios deve chegar a ponderações. O litígio sobre a teoria dos princípios é, com isso, essencialmente um litígio sobre ponderação. (ALEXY, 2007, p. 64)

Portanto, ao distinguir as normas princípios e as normas regras, Alexy se utiliza de critérios distintos de Dworkin, sobretudo a dois fatores:

[...] *diferença quanto à colisão*, na medida em que os princípios colidentes apenas têm sua realização normativa limitada reciprocamente, ao contrário das regras, cuja colisão é solucionada com a declaração de invalidade de uma delas ou com a abertura de uma exceção que exclua a antinomia; *diferença quanto à obrigação* que instituem, já que as regras instituem obrigações absolutas, não superadas por normas compostas, enquanto os princípios instituem obrigações *prima facie*, na medida em que podem ser superadas ou derogadas em função dos outros princípios colidentes. (ÁVILA, 2015, p.59) (grifo do autor).

Desta feita, o jurista alemão conseguiu antever que os princípios são comandos *prima facie* e as regras são comandos definitivos, já que aqueles, ao contrário dessas, possuem uma aplicabilidade graduada, uma vez que não expressam uma determinação que resolva o caso concreto ou o conflito existente entre dois princípios.

Observa-se, sob esta ótica, que os dois estudiosos estabeleceram na doutrina o que mais de relevante se pode anotar quanto das distinções destas espécies normativas. Ambos consagraram a normatividade dos princípios e definiram modelos para sua aplicação. No entanto, diante desta certeza normativa conferida aos princípios, faz-se necessária a análise sobre o grau de normatividade destes, sobretudo no que tange a efetividade no momento e circunstâncias em que são aplicados.

2.1.3 Aplicação dos princípios jurídicos e seus graus de normatividade

Com base, principalmente nas teses apreciadas por Dworkin e Alexy, no que tange a assimilação, identificação e distinção dos princípios e das regras, faz-se necessário assinalar a real eficácia da espécie normativa em apreço.

Em suma, é possível inferir dos critérios de distinção dos princípios e regras alavancados pelos dois juristas, que aqueles, para serem aplicados, dependeriam da utilização da ponderação, ou seja, o balanceamento concreto entre o princípio analisado com outro “por meio do qual eles são realizados em vários graus, inclusive no grau zero, equivalente à sobreposição total de um princípio sobre outro” (ÁVILA, 2015, p.150).

Contudo, o professor Humberto Ávila (2015) entende que predispor a aplicação de um princípio jurídico em função de outra norma levaria a uma desnecessária flexibilização deste, de forma que não se poderia justificar a aplicação ou inaplicação de um princípio sem relativizá-lo.

Desta forma, concluiu que, diferente de como estabeleceram Dworkin e Alexy, nem todos os princípios serão aplicados da mesma maneira:

Para comprová-lo, é preciso examinar a relação que os princípios mantêm entre si com a finalidade de demonstrar que nem todos os princípios são aplicados da mesma forma. A ponderação pressupõe a *concorrência horizontal* entre princípios, e nem todos os princípios mantêm uma *relação paralela* entre si. Para demonstrá-lo basta atentar para a diversidade de princípios. (ÁVILA, 2015, p. 151) (grifos do autor).

No presente estudo, é de fundamental importância destacar a justificativa evidenciada por Ávila (2015) quando de sua crítica sobre a aplicação dos princípios apresentadas pelos juristas alhures, posto que a fundamentação de sua tese se pauta em diferenciar subespécies de princípios, facilitando a identificação e o modo de aplicação destes em situações práticas.

Primeiramente, afirmou que “nem todos os princípios exercem a mesma função” (ÁVILA, 2015, p. 152), ou seja, há princípios que estão destinados a reger o modo de atuação

estatal em determinada situação e outros que tratam especificamente do conteúdo e os fins desta atuação estatal. Assim, complementa “[...] Metaforicamente eles não se “ombream” uns com os outros, mas se “imbricam” em relações diversas de forma-conteúdo e gênero-espécie. Não se pode, pois, falar em oposição ou em conflito, mas apenas em complementariedade”. (ÁVILA, 2015, p. 152).

A partir desta distinção, já se pode afastar, em parte, a necessidade de ponderação dos princípios jurídicos para sua devida aplicação nas circunstâncias fáticas, uma vez que existem princípios parâmetros de averiguação genérica ao fato, enquanto outros são de observância específica não sendo possível estabelecer uma dicotomia antagônica ou conflitante entre estes, como sugere o Ávila (2015) ao tratar da relação entre o princípio democrático com o da liberdade, por exemplo.

Ademais, pontuou sobre a existência de níveis para aplicação dos princípios, isto é, entendeu que havia uma hierarquia entre princípios o que impossibilitaria de plano uma relação de aplicação concorrente entre estes. Assim, destacou que:

[...] nem todos os princípios se situam no mesmo *nível*: há princípios que se igualam por serem objeto de aplicação, mas se diferenciam por se situarem numa relação de *subordinação*, como é o caso dos subprincípios do Estado de Direito relativamente aos princípios da separação dos poderes, da legalidade, e da irretroatividade. Se um princípio é uma norma de execução ou concretização de outra, a relação entre elas não é de concorrência, mas de subordinação. (ÁVILA, 2015, p. 152) (grifos do autor).

Portanto, assim como a distinção criada sobre a função dos princípios, a análise hierárquica de certos princípios também afasta a incidência do regime de ponderação na aplicação destes, circunstância de fácil observância, sobretudo quando se evidenciam princípios constitucionais do qual se extrai uma norma de execução e o outro infraconstitucional de concretização daquele. Neste ponto, a eficácia de aplicação de ambos os princípios poderá se estender tanto no afastamento do princípio subordinado, quanto à obrigatoriedade de sua aplicação.

Por fim, Ávila (2015) estabeleceu divergência sobre a eficácia dos princípios jurídicos, afirmando haver níveis de eficácia diferentes para os demais tipos de princípios. Neste aspecto, afirma que as funções de eficácia destes poderiam ser interpretativas, integrativas e bloqueadoras.

A eficácia interpretativa, segundo o autor, encontra-se no fato que um princípio será interpretado por outro, sendo um dos pontos a serem observados na hermenêutica jurídica. Já a eficácia integrativa relaciona princípios com o intuito de suprirem as lacunas deixadas por outras normas, principalmente pelas leis. Por fim, esclareceu que a eficácia

bloqueadora seria aquela em que um princípio afastaria a aplicação de uma norma legal por ser, com ele, incompatível.

O cerne da questão trazida por Ávila (2015) indica que “[...] não se pode falar em conflito horizontal, mas apenas em vínculos de conformidade de um princípio em relação a outro, ou em atuação direta de um princípio sem interferência de outro princípio.” (ÁVILA, 2015, p.152).

Nesta linha, ao se tratar da aplicação dos princípios, nem sempre se estará diante de normas conflitantes as quais demandariam a ponderação defendida por Dworkin ou Alexy, mas é possível enxergar princípios que serão aplicados concomitantemente conferindo a verdadeira eficácia a esta espécie normativa.

Verifica-se, igualmente, que a aplicabilidade dos princípios jurídicos não se limita a uma relação horizontal com as outras normas, mas garante a estas um contingente de valores para sua realização, sendo interpretando-as, integrando-as ou mesmo afastando-as, segundo dispôs Ávila (2015):

Os princípios são, portanto, normas que atribuem fundamento a outras normas, por indicarem fins a serem promovidos, sem, no entanto, preverem o meio para sua realização. Eles apresentam, em razão disso, alto grau de indeterminação, não no sentido de sua vagueza, presente em qualquer norma, mas no sentido específico de não enumerarem exhaustivamente os fatos em presença dos quais produzem a consequência jurídica ou de demandarem a concretização por outra norma, de modo diversos e alternativos”. (ÁVILA, 2015, p. 155)

Em ato contínuo, entender que a ponderação dos princípios não é modo mais representativo de sua eficácia, torna possível a identificação destes de forma mais cirúrgica, quando aplicados a uma situação fática, razão pela qual é de fundamental importância a verificação dos graus de normatividade desta espécie normativa, sendo possível a identificação destes no procedimento objeto da pesquisa em apreço.

2.2 As normas principiológicas no direito concursal brasileiro

Conforme visto no tópico anterior, os princípios “são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas cuja promoção gradual depende dos efeitos decorrentes da adoção de comportamentos a ela necessários” (ÁVILA, 2015, p.225).

Assim, esta espécie normativa se presta a trazer sentido e fundamento do sistema jurídico, pois estabelece ao lado das demais normas, o fim a ser perseguido pelo Direito e ordenamento jurídico ao todo.

Neste esteio, a Constituição Federal de 1998, base do atual ordenamento jurídico brasileiro, promulgada no cenário de instalação do atual Estado Democrático de Direito, traz em seu corpo diversos princípios com a função precípua de reger a forma de estado adotado, integralizando as demais normas constitucionais ou conferindo-lhe margem para interpretação quanto da sua aplicação.

Para Paulo Gonet (2014), um ordenamento jurídico que afaste a previsibilidade de princípios jurídicos ou que não reconheça a normatividade destes acaba por relativizar suas normas sem lhe conferir qualquer senso de aplicabilidade de suas regras:

As constituições, hoje, são compostas de regras e de princípios. Um modelo feito apenas de regras prestigiaria o valor da segurança jurídica, mas seria de limitada praticidade, por exigir uma disciplina minuciosa e plena de todas as situações relevantes, sem deixar espaço para o desenvolvimento da ordem social. O sistema constitucional não seria aberto. Entretanto, um sistema que congregasse apenas os princípios seria inaceitavelmente ameaçador à segurança das relações. (BRANCO, 2014, p. 75).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 170, estabeleceu que a ordem econômica e financeira do país deve ser fundada na valorização do trabalho humano bem como na livre iniciativa, com o objetivo de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

O constituinte, desta forma, instituiu como garantia fundamental o direito a propriedade privada e a função social da propriedade. Assim, tais princípios constitucionais, por representarem os valores fundamentais sobre o viés econômico e financeiro, resultado da eleição de valores éticos e sociais de uma sociedade, possuem uma função estrutural e hermenêutica para o Direito Concursal.

Assim, a Lei 11.101/2005, a Lei de Falências e Recuperação de empresas, portanto, trouxe para a legislação falimentar uma principiologia ajustada aos ditames constitucionais, bem como se adequando à nova dinâmica empresarial, primando pela proteção do empresário em dificuldades financeiras, bem como de todos que o cercam, conforme se poderá vislumbrar no tópico seguinte.

Tanto a falência quanto a recuperação de empresas, por se revestirem como procedimentos judiciais, são institutos voltados à satisfação das obrigações contraídas pelo devedor. Assim, os princípios estruturantes da ordem econômica e financeira são alicerces para a construção e observância dos demais princípios exarados no corpo da Lei Recuperacional em apreço.

O Direito Concursal, nesta perspectiva, está imerso por princípios estruturantes previstos na CRFB/88, concentrando-se na crise da exploração da atividade empresarial, fato que influi diretamente nos agentes econômicos do Estado.

Neste contexto, pode-se afirmar que “na Constituição de 1988, há uma junção entre os interesses capitalistas (valorização da livre iniciativa) e interesses sociais (valorização do trabalho e garantia de existência digna)” (PEREIRA, 2010, p. 33).

Consoante trabalhado em tópico anterior, é possível entender que os princípios, por serem normas finalísticas, são autoaplicáveis, principalmente por não ser possível a determinação de todas as situações em que um dado princípio jurídico seria afastado ou não. Seguindo essa linha, Ana Frazão de Azevedo Lopes (2006) entendeu que esta característica também facilitaria a identificação da aplicação dos princípios jurídicos no ordenamento jurídico vigente:

Os princípios constitucionais, na verdade, são deontológicos e obrigatórios, formando um sistema constitucional que precisa ser coerente. Daí a importância da compreensão paradigmática do Estado democrático de direito, pois, ao possibilitar a interpretação dos princípios constitucionais a partir de um fundamento comum, facilita a aplicação adequada de cada um deles, de forma a se manter a integridade do sistema como um todo. (LOPES apud PEREIRA, 2010, p. 34)

Então, é notório que o objetivo da CRFB/88 ao ter incrementado no ordenamento jurídico, no que tange a ordem econômica e financeira, toda essa carga principiológica, foi a de se estabelecer parâmetros de coerência entre os interesses econômicos, jurídicos e sociais que permeiam a atividade empresarial.

Assim, restou assegurado a garantia de observância dos princípios da dignidade da pessoa humana, a livre iniciativa, a soberania nacional, a propriedade privada, a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego, tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte.

Contudo, o Direito Recuperacional e Falimentar, como já explanado, embora tenha sistematizado todos estes princípios constitucionais para aplicação, sua preocupação precípua está direcionada aos que irão incidir diretamente nos momentos de crise da atividade empresarial.

Fábio Ulhoa (2013), ao iniciar seus estudos sobre o Direito Concursal, distinguiu que as crises vividas por uma empresa podem ocorrer nas esferas econômicas, financeiras e patrimoniais. Assevera, então, que:

A crise da empresa pode manifestar-se de formas variadas. Ela é econômica quando as vendas de produtos ou serviços não se realizam na quantidade necessária à manutenção do negócio. É financeira quando fala à sociedade empresária dinheiro

em caixa para pagar suas obrigações. Finalmente, a crise é patrimonial se o ativo é inferior ao passivo, se as dívidas superam os bens da sociedade. (COELHO, 2013, p.244).

Assim, não resta qualquer dúvida de que, na busca por uma saída de crises e abalos empresariais, não se pode deixar de observar os parâmetros dirigentes expressos constitucionalmente. Além disso, a própria Lei Falimentar programou-se para alcançar o “objetivo de contribuir em duas frentes importantes para a economia brasileira do início do século XXI: a luta contra o desemprego e a retomada do desenvolvimento econômico” (COELHO, 2013, p. 252).

Portanto, superadas as questões que permeiam a identificação dos princípios jurídicos, sobretudo de sua aplicação e eficácia normativa, ultrapassado o fato de que a Lei nº11.101/2005 está balanceada pela carga principiológica estruturante da ordem econômica e financeira da CRFB/88, é necessário entender as verdadeiras nuances que levaram o GRUPO OI a entrar na situação de crise e abrir espaço para que a atuação estatal, através do procedimento de recuperação judicial, analisasse a viabilidade de corrigir as presentes disfunções do sistema econômico ocasionado pela empresa, podendo-se trabalhar na identificação e observância da eficácia dos princípios desta lei no procedimento em apreço.

3. A CRISE DO GRUPO OI E OS ASPECTOS NORMATIVOS DA LEI Nº11.101/2005.

O objeto do estudo do Direito Empresarial pode ser identificado pelo tratamento que o ordenamento jurídico, no Direito Privado, confere à pessoa do empresário, sobretudo no que tange às diversas relações jurídicas e contratuais inerentes à atividade empresarial.

Assim, para que seja possível o entendimento da atual situação econômica e financeira do GRUPO OI, é necessário observar a trajetória deste grupo empresarial, bem como evidenciar os principais pontos que motivaram o seu pedido de recuperação, alinhando o contexto vivenciado pelo grupo com os requisitos e trâmites processuais da Lei nº 11.101/2005.

3.1 O GRUPO OI

Ao longo de seus quase vinte anos de história, o GRUPO OI, hoje um dos maiores provedores de telecomunicações da América latina, nunca viveu situação similar como a que vem se concretizando desde o início do ano de 2016.

Esta sociedade empresária teve início através do processo de privatização do Sistema Telebrás, ocorrido em 1998, iniciando suas atividades com a prestação de serviços de telefonia fixa e incorporando aos seus serviços de telefonia móvel, internet e TV por assinatura.

Desta privatização, nasceu a Telemar, que possuía atuação em 64% do território nacional naquela época, bem como fora criada a Brasil Telecom, com atuação em 30% do território brasileiro.

Em 2000, a sociedade empresária entrou no mercado de internet em alta velocidade e unificou centrais de atendimento de suas 16 operadoras regionais atingindo, em 2004, 5 milhões de clientes da telefonia móvel e assumindo a liderança nesta área de atuação.

No ano de 2008, a OI assumiu o controle acionário da Amazônia Celular e começa a operar no Estado de São Paulo, região com maior número de consumidores do serviço ofertado pelo grupo.

Já em 2009, a empresa assumiu a Brasil Telecom e passou a atuar em todo o território nacional, havendo reestruturação societária nas empresas Brasil Telecom para incorporá-la à Telemar Norte Leste S.A.

Em 2011, fora assinado contrato formalizando aliança industrial entre a OI e a Portugal Telecom, prevendo a aquisições recíprocas de participação entre as contratantes. Reorganizou-se, ainda, a estrutura societária da empresa visando a unificação das empresas listadas em apenas uma, originando-se a *holding* OI S.A.

As *holdings* foram instituídos no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 6.404/1976, a Lei das Sociedades Anônimas e encontra respaldo em seu art. 2º, §3º, o qual segue transcrito:

Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.

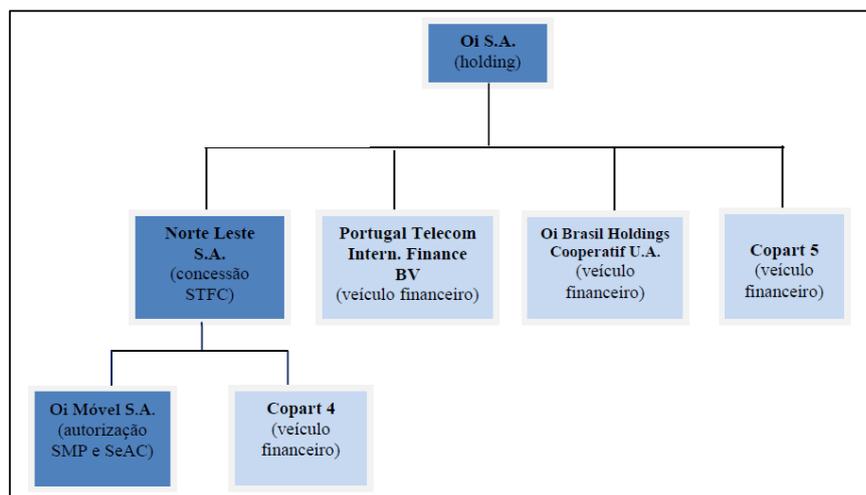
Modesto Carvalhosa (apud STEINFELD, 2013) afirma que:

As *holdings* são sociedades não operacionais que tem seu patrimônio composto de ações de outras companhias. São constituídas ou para o exercício do poder de controle ou para a participação relevante em outras companhias, visando nesse caso, constituir a coligação. Em geral, essas sociedades de participação acionária não praticam operações comerciais, mas apenas a administração de seu patrimônio. Quando exerce o controle, a *holding* tem uma relação de dominação com as suas controladas, que serão suas subsidiárias. (CARVALHOSA apud STEINFELD, 2013).

Assim, a OI S.A constitui uma *holding* porque permite que seus diretores controlem ou exerçam influência as outras empresas subsidiárias, ou seja, possui a maioria das ações de outras empresas e que detém o controle de sua administração e políticas empresariais.

No que tange a estrutura societária do GRUPO OI, tem-se que todas as sociedades são envolvidas pelo controle societário, operacional, financeiro, administrativo e gerencial único da OI. S.A e se dispõem conforme organograma a seguir:

Figura 1 - Estrutura societária do GRUPO OI



Nos últimos anos, o grupo empresarial concluiu com aumento de capital dos ativos da Portugal Telecom, evoluindo sua governança política e se tornando um grupo empresarial multiplicador de conexões.

Nos aspectos fáticos trazidos à inicial do processo em análise, o grupo afirma que possui aproximadamente 330 mil km de cabos de fibra ótica instalados e distribuídos por todos os estados brasileiros, correspondendo a um investimento de aproximadamente R\$ 14,9 bilhões, um dos maiores operadores de telefonia fixa da América do Sul em número de linhas, com 14,9 milhões em operação, o que torna o GRUPO OI o maior prestador de serviços de telefonia fixa do Brasil, com uma parcela de mercado de 34,4% do total do país, compreendendo todo o território nacional.

Hoje, conforme dados apresentados no pedido de recuperação judicial desta sociedade empresária, o GRUPO OI se tornou o primeiro provedor de serviços de telecomunicações do Brasil com presença nacional totalmente integrada em uma só marca, oferecendo uma variedade de produtos de alta qualidade e convergentes, comercializados exclusivamente sob a marca “Oi”, e que hoje está presente com no mínimo um serviço em todos os 5.570 municípios brasileiros, atendendo aproximadamente 70 milhões de clientes.

Oferecem serviços de telefonia fixa e móvel, banda larga, TV por assinatura, transmissão de dados e provedor de internet, além de vários outros serviços corporativos e de atacado, como serviços de rede de transporte e *backbone* internacional.

Tudo isto, torna o GRUPO OI o principal provedor de serviços de telecomunicações do país, com presença nacional, realmente integrada. A OI tem como objeto social a exploração de serviços de telecomunicações e atividades necessárias, ou úteis à execução desses serviços, na conformidade das concessões, autorizações e permissões que lhe forem outorgadas.

Contudo, fruto de vários fatores combinados ao logo da atividade empresarial do grupo, que foram se agravando, instaurou-se o pedido de recuperação judicial do mesmo, pleiteando a viabilidade econômica de renegociação de sua dívida para a continuidade das atividades empresariais.

3.2 Circunstâncias da crise financeira do GRUPO OI

Como já trabalhado, um grupo empresarial pode apresentar vários fatores que contribuem para sua crise e, esta crise pode se manifestar de formas variadas também,

podendo ser econômica, financeira ou patrimonial conforme os ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho (2013).

Ao longo da atividade empresarial do GRUPO OI, vários fatores desencadearam para uma crise jamais vista, agravando a situação financeira do grupo empresarial. Nesta perspectiva, cabe uma análise detida das principais razões para a atual conjuntura do grupo econômico em apreço e como estes puderam ensejar a necessidade da homologação do pedido de recuperação judicial.

Conforme se pode inferir do pedido de recuperação judicial do GRUPO OI, o crescimento de sua dívida deu-se por três circunstâncias principais, quais sejam: o financiamento do plano de antecipação de metas em 2000, a aquisição da Brasil Telecom com a posterior identificação de passivos relevantes em 2009 e, em 2013, no contexto de expansão para os países de língua portuguesa, com a fusão da dívida da Portugal Telecom.

Na aquisição da Brasil Telecom, em 2009, a OI teve que desembolsar R\$5,863 bilhões na conclusão do negócio, o que acarretou alguns prejuízos para o grupo, pois, para a viabilidade da negociação a empresa precisou desembolsar R\$315 milhões para eliminar todas as pendências judiciais relativas à disputa do controle acionário da Brasil Telecom, os quais envolviam fundos de pensão Previ, de funcionários do Banco do Brasil e Petros, de petroleiros.

No que tange à expansão internacional, fora descoberto que aproximadamente R\$3,2 bilhões que a operadora portuguesa injetara no negócio não existiam, sendo que haviam sido aplicados em títulos poderes de uma subsidiária do banco português no Espírito Santo, que quebrou meses depois da operação, levando todo o caixa da Portugal Telecom. Assim, a descoberta do rombo deixou a OI, que já precisava de capital, numa situação ainda mais delicada.

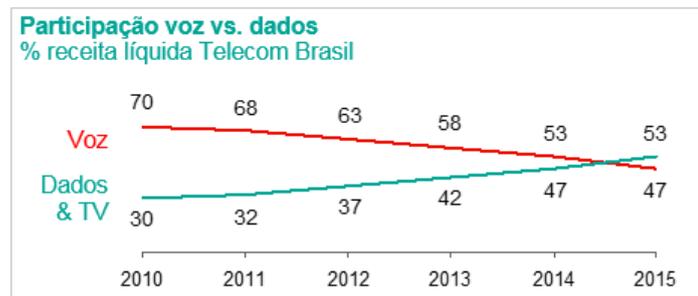
Ademais, o GRUPO OI, por ser uma das maiores prestadores de serviços de telecomunicação no país, sofre, diuturnamente, ações judiciais, seja na esfera cível ou trabalhista, possuindo mais de R\$14 bilhões retidos em depósito judicial, o que agride ainda mais a liquidez da empresa.

Além disso, o grupo sofre incisivamente por aplicações de multas determinadas pela agência reguladora, multas estas que ultrapassam o valor de R\$10,6 bilhões, as quais também agravam a situação financeira do GRUPO OI, aumentando o seu passivo e subtraindo recursos de seu caixa, diante de frequentes penhoras em dinheiro requeridas em juízo pela agência reguladora.

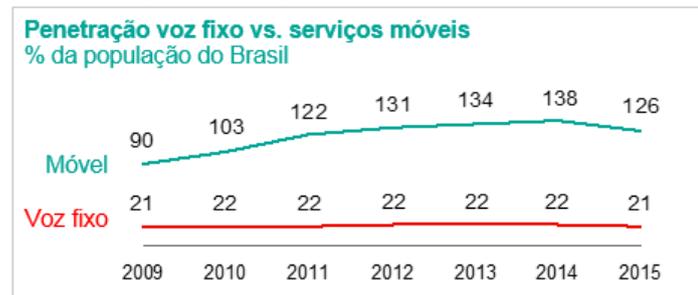
Igualmente, trouxe à baila que a crise financeira do GRUPO OI também teve como fator a evolução tecnológica com os elevados padrões de consumo dos serviços de telecomunicação. Relatou-se, na exórdial da recuperação judicial em vislumbre, que é de notória percepção a queda no interesse da generalidade das pessoas em possuir linha telefônica fixa, o que gerou impactos na dinâmica financeira das concessões do grupo empresarial, conforme demonstrado na imagem a seguir:

Figura 2- Substituição dos serviços de telefonia fixa por móvel

Substituição serviços: voz vs. dados



Substituição serviços: móvel vs. fixo



Fonte: Teleco, Telebrasil, e ANATEL

Neste viés, insta destacar que a Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, ainda exige do grupo alto investimento de novos acessos, o que visivelmente não vem gerado qualquer crédito para o grupo empresarial. Contudo, tais determinações impostas pela Anatel são fruto da Lei nº 9.472/1997, a Lei Geral de Telecomunicações que, em seu art. 79 obriga a universalização do serviço de telefonia fixa em todo o território nacional:

Art. 79. A Agência regulará as obrigações de universalização e de continuidade atribuídas às prestadoras de serviço no regime público.

§ 1º Obrigações de universalização são as que objetivam possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público a serviço de telecomunicações, independentemente de sua localização e condição sócio-econômica, bem como as destinadas a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público.

§ 2º Obrigações de continuidade são as que objetivam possibilitar aos usuários dos serviços sua fruição de forma ininterrupta, sem paralisações injustificadas, devendo os serviços estar à disposição dos usuários, em condições adequadas de uso.

Desta forma, o GRUPO OI demonstrou que, pela obrigatoriedade imposta pela Lei Geral de Telecomunicações e pela fiscalização da Anatel, precisa continuar investindo capital para a manutenção do serviço prestado de telefonia fixa. No entanto, o grupo das empresas recuperandas é responsável por um setor de baixa densidade demográfica, Norte, nordeste e Centro-Oeste do Brasil, onde não mais se demanda o presente serviço como em passado recente, alegando que o modelo estabelecido na referida lei não acompanhou a evolução tecnológica na área de telecomunicação.

No cenário de ampla concorrência no mercado e por uma busca cada vez maior por lucro, indicou-se, ainda, que o GRUPO OI compete com outras provedoras de telecomunicações no mercado nacional que tiram vantagens por conseguirem captar recursos no exterior por um custo mais baixo, o que diverge da situação das empresas recuperandas, que estão submetidas a altas taxas de juros praticadas nacionalmente e ao custo de proteção cambial para captações externas, fazendo que o custo do capital para empresas brasileiras seja significativamente superior.

O exemplo disso identificou-se a TIM, participante do GRUPO TELECOM ITÁLIA, a empresa CLARO, pertencente ao grupo mexicano Telmex e a VIVO, empresa subsidiária da Telefónica S.A., empresa espanhola com abrangência global.

Observa-se, portanto, que o GRUPO OI veio e vem enfrentando várias situações que foram determinantes para o desencadeamento de sua atual crise. Deve-se, a partir de tal perspectiva, compreender a viabilidade de contornar a eventual crise e, principalmente, entender se o procedimento recuperação judicial implementado pela Lei nº 11.101/2005 é o meio mais eficaz para cumprir tal objetivo.

3.3 O pedido de recuperação judicial

Ante a eloquente análise de sua crise, não houve alternativa ao GRUPO OI senão proceder com o requerimento de sua recuperação judicial, buscando a reorganização da sua atividade empresarial de forma a consagrar, além dos interesses da empresa, os interesses de seus credores e os da sociedade beneficiária de seus serviços.

Assim, o grupo empresarial procedeu com o protocolo do pedido de recuperação judicial no dia 20 de junho de 2016, havendo processamento no dia 29 de junho daquele ano, pela 7ª Vara Empresarial da Comarca da capital do Estado do Rio de Janeiro.

Em seu requerimento, assinalou fatos e argumentos colimados no sentido de convencer o juízo sobre a real viabilidade para recuperação de sua atividade empresarial.

Neste sentido, cabe destacar que, para Fábio Ulhoa (2013), nem toda empresa merece ou deve ser recuperada. Desta feita, o estudo da viabilidade da empresa é essencial para poder se contingenciar a possibilidade de retirada da mesma da crise em que se encontra.

Corroborando com tal análise, Fábio Ulhoa (2013) dispõe:

Em outros termos, somente as empresas viáveis devem ser objeto de recuperação judicial ou extrajudicial. Para que se justifique o sacrifício da sociedade brasileira presente, em maior ou menor extensão, em qualquer recuperação de empresa não derivada de solução de mercado, a sociedade empresária que a postula deve mostrar-se digna do benefício. Deve mostrar, em outras palavras que tem condições de devolver à sociedade brasileira, se e quando recuperada, pelo menos em parte o sacrifício feito para salvá-la. Essas condições agrupam-se no conceito de viabilidade da empresa, a ser aferida no decorrer do processo de recuperação judicial ou na homologação da recuperação extrajudicial. (COELHO, 2013, p. 399).

Assim, cabe ao judiciário, o exame da viabilidade sugerida pelo grupo empresário quando do pedido de recuperação judicial, devendo-se levar em consideração a importância social da empresa, a mão de obra e tecnologia empregadas, o volume do ativo e do passivo, a idade da empresa e seu porte econômico.

Dos argumentos e fatos trazidos para o convencimento da viabilidade empresarial do GRUPO OI, evidenciou-se que as recuperandas vêm implementando um sério plano de reestruturação interna, que compreende uma gama de iniciativas que objetivam aumento de participação no mercado, cortes de custos e, sobretudo, eficiência operacional.

Dentre as atividades previstas neste plano de reestruturação, destaca-se a redução de pessoal, redução de hora-extra, redução de despesas com táxis/viagens, medidas para maior eficiência na contratação de fornecedores, implantação de um programa de racionalização de energia elétrica, implantação de um comitê para avaliar gastos rotineiros das recuperandas.

Ademais, informa que, embora vivencie uma instável liquidez de seu passivo, possui uma receita bruta de R\$ 40 bilhões e líquida de cerca de R\$ 27 bilhões por ano, possuindo todas as condições de reverter o atual cenário de crise.

Além disso, O GRUPO OI destacou que manteve intensas negociações com seus maiores credores, notadamente com os *bondholders* internacionais, buscando uma reestruturação de sua dívida de forma que melhor atendesse aos interesses de todos envolvidos, a qual, por fatores alheios à sua vontade, não se revelou suficiente a ponto de evitar a recuperação judicial.

Destaca-se, ainda, que, do pedido de recuperação judicial, coube ao grupo empresário recuperando demonstrar o cumprimento dos requisitos formais dispostos no art. 48 da Lei nº 11.101/2005, quais sejam:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Ressalta-se, que o GRUPO OI pormenorizou todo seu crédito, trazendo as demonstrações contábeis, relação nominal de seus credores, relação de seus empregados, documentos societários, bens dos acionistas controladores e administradores sigilosamente, extratos bancários e investimentos que permitiram o processamento do pedido de recuperação judicial pelo grupo empresarial.

Neste ponto, evidenciou-se, no pedido inicial, que uma parcela mínima das dívidas do GRUPO OI, equivalente a R\$ 1.652.137.056,10 (um bilhão, seiscentos e cinquenta e dois milhões, cento e trinta e sete mil e cinquenta e reais e dez centavos), correspondia a débitos trabalhistas ou com fornecedores e prestadores de serviços e que, o passivo total do grupo na época do processamento do seu pedido de recuperação judicial, perfazia a quantia de R\$ 65.382.611.780,34 (sessenta e cinco bilhões trezentos e oitenta e dois milhões, seiscentos e onze mil, setecentos e oitenta reais e trinta e quatro centavos).

Logo, com dívida superior a R\$ 65 bilhões, o processo de recuperação judicial homologado no Estado do Rio de Janeiro, é o maior já visto em toda América do Sul, superando o processo da empresa Sete Brasil, principal fornecedor da Petrobras na exploração do pré-sal, que envolveu dívidas superiores a R\$19,3 bilhões.

Assim, ante a grandeza processo em vislumbre, necessário identificar como o judiciário pode se utilizar dos institutos da Lei nº 11.101/2005 para poder conduzir processamento da recuperação do grupo empresário e alcançar os objetivos da lei concursal, atendendo os interesses primários do GRUPO OI, de seus credores, e de toda uma sociedade usuárias do serviço de telecomunicação prestado pela empresa.

3.4 O procedimento de recuperação judicial

A Lei nº 11.101/2005 foi um marco para o ordenamento jurídico empresarial, coadunando uma sistemática dúplice para a solução das crises das sociedades empresárias: a

reorganização para as empresas viáveis, através do procedimento de recuperação judicial e a liquidação daquelas inviáveis, por meio do instituto da falência.

Em suma, a Lei de Falência e Recuperação Judicial tem como objetivo a preservação dos interesses econômicos tanto da empresa quanto os sociais reflexos àqueles, conforme Scalzilli (2016):

A legislação falimentar é um importante marco regulatório para o ambiente de negócios de um país, na medida em que cria mecanismos de incentivo, que definem o comportamento dos agentes econômicos quando um deles se encontra em estado de crise. Entende-se que, diante de uma empresa em crise, uma lei falimentar e tão mais eficiente quanto possa oferecer soluções adequadas para a recuperação da empresa economicamente viável. (SCALZILLI, 2016, p. 68)

De outro modo, Ecio Perin Junior (2011) entende que a recuperação judicial possui caráter anterior à falência e possui dois objetivos principais:

- 1) Facilitar a recuperação de empresas e, conseqüentemente, manter o nível de emprego, a arrecadação de tributos e, fundamentalmente, a possibilidade de circulação de bens e serviços.
- 2) Dar maior agilidade para que os credores possam reaver, com uma segurança jurídica mínima, seus bens e direitos. Como terão mais garantias sobre o crédito concedido espera-se, ainda, que os encargos cobrados para compensar a inadimplência sejam reduzidos. (JUNIOR, 2011, p. 357)

O instituto da recuperação judicial veio em substituição à antiga concordata e “foi concebida pelo legislador para combater crises econômico-financeiras complexas e de maior envergadura”. (SCALZILLI, 2016, p.67)

Para compreender melhor o inovador instituto da recuperação judicial, necessário pormenorizar o instituto que a antecedeu, a concordata que era regulamentada pelo Decreto-Lei nº 7.661/1945 e “era definida como um “favor legal” que possibilitava ao comerciante a dilação no prazo de vencimento ou a remissão parcial no valor de certas obrigações devidas, evitando ou suspendendo a falência”. (JUNIOR, 2011, p.360-361)

Nos ensinamentos de Cesare Vivante (apud JUNIOR, 2011, p.361) “[...] a concordata é uma convenção homologada pelo tribunal, com que os credores facilitam ao falido, mediante moratórias ou reduções, os pagamentos dos seus débitos, colocando-o de novo à testa dos seus negócios”.

Tal instituto foi fruto de diversas modificações, sobretudo porque mitigava o direito dos credores, pois, uma vez preenchidos os requisitos legais concessivos de concordata, o provimento jurisdicional seria deferido, efetivando a remissão parcial da dívida ou dilatando o prazo de vencimento de obrigações.

Assim, controvertendo esta situação, a recuperação judicial regulada pela Lei nº 11.101/2005 possui o objetivo precípua de viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, permitindo a manutenção de sua fonte produtora, do

emprego dos trabalhadores e de interesses de credores, principalmente pela inovação de análise do crédito de forma democrática pela Assembleia Geral de Credores – AGC.

Sidnei Agostinho Beneti (apud JUNIOR, 2011) sustenta que:

[...] A concordata constituía favor legal, isto é, conferido pela lei, independentemente da vontade dos credores, visando a ensejar a satisfação de direitos de credores. A recuperação possui o objetivo social, fundado na própria utilidade social da empresa e de seus bens, inclusive os bens imateriais componentes dela própria e de seu estabelecimento comercial. Coloca-se consoante com os princípios enfatizados pelo Código Civil de 2002, de socialidade, eticidade e operacionalidade, juntando a ideia de participação (órgãos colegiados) e responsabilidade dos próprios credores (sociedade e meios novos), este também responsável perante outros credores, sobretudo empregados, fornecedores de parcas forças, prestadores de serviço – enfim, os meios aparelhados para proteger-se economicamente. O que vem, aliás, da Constituição Federal de 1988. (BENETI apud JUNIOR, 2016, p. 363)

Conclui-se, assim, a lei recuperacional trouxe prioridade à preservação da empresa em prol não apenas desta, mas também dos trabalhadores e credores, bem como da coletividade em geral, utilizando-se de três fases bem distintas para dar processamento ao soerguimento da empresa recuperanda.

3.4.1 Fases da Recuperação Judicial

Grande parte da doutrina divide em três etapas o processamento da recuperação judicial de empresas conforme dispõe a Lei nº 11.101/2015, indicando que as principais medidas a serem adotadas pelos órgãos instituídos a fim de conferir eficácia à norma extraída da referida lei.

A primeira das fases é a comumente chamada de postulatória. Esta etapa corresponde ao período entre petição inicial de recuperação judicial e termina com o despacho inicial mandando processar o pedido.

Neste momento, a lei confere dois atos processuais de suma importância ao procedimento recuperacional, quais sejam: a petição inicial e o despacho que manda processar a recuperação.

A petição inicial, segundo informa o art. 51 da referida lei recuperacional, deverá ser instruída com toda a documentação necessária, relatando-se as circunstâncias e fundamentos que levariam ao empresário ou sociedade empresária formular o pedido de recuperação judicial, indicando prazo necessário para o cumprimento desta. Neste momento é que a empresa recuperanda deverá demonstrar sua legitimidade ativa para a recuperação judicial.

Em ato contínuo, estando a inicial regular com os requisitos acima analisados, o juiz prosseguirá com o despacho mandando processar a recuperação judicial, trazendo consigo todos os efeitos elencados no art. 52 da Lei nº 11.101/2005:

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:

I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei;

II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;

III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;

IV – determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores;

V – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.

§ 1º O juiz ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterá:

I – o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial;

II – a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito;

III – a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, na forma do art. 7º, § 1º, desta Lei, e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor nos termos do art. 55 desta Lei.

§ 2º Deferido o processamento da recuperação judicial, os credores poderão, a qualquer tempo, requerer a convocação de assembleia-geral para a constituição do Comitê de Credores ou substituição de seus membros, observado o disposto no § 2º do art. 36 desta Lei.

§ 3º No caso do inciso III do caput deste artigo, caberá ao devedor comunicar a suspensão aos juízos competentes.

§ 4º O devedor não poderá desistir do pedido de recuperação judicial após o deferimento de seu processamento, salvo se obtiver aprovação da desistência na assembleia-geral de credores.

Assim, o momento em que o juiz coaduna com as razões trazidas no pedido de recuperação judicial confunde-se, também, com o início do processamento deste instituto para a empresa através do despacho de processamento que, conforme Fábio Ulhoa (2013) deve trazer, em seu conteúdo, meios para satisfazer os efeitos do art. 52 da referida lei:

O despacho que determina o processamento da recuperação judicial não se confunde com a inicial. Este último limita-se a determinar a atuação do processo e/ou, no máximo, a emenda da petição Aquele, por sua vez, reconhece a legitimidade da requerente para o pedido e a regularidade da instrução da petição inicial.

Também não se confunde o despacho que determina o processamento da recuperação judicial com a decisão concessiva do benefício. Esta última será proferida depois, na conclusão da fase deliberativa, caso confirmada a viabilidade da empresa em crise. Aquele, embora produza já os efeitos das ações e execuções contra a requerente, tão-só inaugura a fase de deliberação com a constituição dos órgãos específicos da recuperação judicial. (COELHO, 2012, p. 434)

Após o efetivo despacho de processamento da recuperação judicial, inicia-se a fase intitulada de deliberativa. Neste momento, será votado e discutido o plano de recuperação judicial, que deve ser apresentado no prazo máximo de 60 dias, sob pena de convalidação em falência.

O Administrador Judicial, nomeado pelo juiz, deverá verificar os créditos na recuperação judicial com o intuito de validar a legitimidade dos integrantes da Assembleia Geral de Credores, na qual se aprovará o plano de recuperação judicial.

O plano de recuperação judicial se trata da peça mais importante da recuperação de judicial, pois, é este instrumento que “deverá indicar pormenorizada e fundamentalmente o meio ou os meios pelos quais a sociedade empresária deverá superar as dificuldades quem enfrenta” (COELHO, 2013, p. 437).

Assim, aprovado o plano de recuperação judicial, o procedimento concursal entra para etapa de execução, a última fase do procedimento que poderá levar a efetiva recuperação da empresa ou, então, a determinação de sua falência.

Neste ínterim, dar-se-á o efetivo cumprimento aos termos homologados no plano de recuperação judicial e, “[...] nos termos do art. 61 da Lei nº 11.101/2005 permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações estabelecidas no plano recuperatório que se vencerem até 2 (dois) anos depois de sua concessão” (JUNIOR, 2011, p. 380).

Frisa-se, no entanto, que a princípio, todos os credores, mesmo os que se opuseram ao plano de recuperação judicial, estarão sujeitos ao plano recuperacional aprovado em juízo.

Por derradeiro, informa-se que a fase executória do plano de recuperação judicial poderá encerrar de duas maneiras: através do decurso do prazo de 2 anos, estabelecidos pela lei, com integral cumprimento das obrigações ali impostas pelo devedor, bem como pelo pedido de desistência da devedora beneficiada, que poderá ser apresentada em qualquer momento sujeito à aprovação da Assembleia Geral de Credores.

De qualquer sorte, tanto na primeira quanto na segunda hipótese, a decretação do encerramento da recuperação judicial, também, ocorrerá por meio de sentença, nos termos do art. 63 da Lei 11.101/2005, determinando:

Art. 63. Cumpridas as obrigações vencidas no prazo previsto no caput do art. 61 desta Lei, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial e determinará:

I – o pagamento do saldo de honorários ao administrador judicial, somente podendo efetuar a quitação dessas obrigações mediante prestação de contas, no prazo de 30 (trinta) dias, e aprovação do relatório previsto no inciso III do caput deste artigo;

- II – a apuração do saldo das custas judiciais a serem recolhidas;
- III – a apresentação de relatório circunstanciado do administrador judicial, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, versando sobre a execução do plano de recuperação pelo devedor;
- IV – a dissolução do Comitê de Credores e a exoneração do administrador judicial;
- V – a comunicação ao Registro Público de Empresas para as providências cabíveis.

Assim, o procedimento da recuperação vem buscar o efetivo soerguimento da empresa recuperanda com um trâmite que permita a devida participação dos credores e permitindo a manutenção da atividade empresária, preservando os interesses societários.

Para isso, a Lei nº 11.101/2005, de modo peculiar, instituiu órgãos que, ao lado juiz, Ministério Público e as partes envolvidas, auxiliam e operacionalizam todo o procedimento de recuperação judicial ante a complexidade de interesses envolvidos.

3.4.2 Órgãos da Recuperação Judicial

Em suma, três são os órgãos criados pela lei recuperacional para compor e participar ativamente do procedimento de recuperação judicial de empresas, a Assembleia Geral de Credores, o Comitê e o Administrador Judicial.

Na lição de Fábio Ulhoa (2013):

A Assembleia dos Credores é o órgão colegiado deliberativo responsável pela manifestação do interesse ou vontade predominantes entre s que titularizam o crédito perante a sociedade empresária requerente da recuperação judicial sujeitos aos efeitos desta. De maneira geral, nenhuma recuperação de empresa se viabiliza sem o sacrifício ou agravamento do risco, pelo menos em parte, dos direitos de credores (sem cuja colaboração a reorganização se frustra), a lei lhes reserva, quando reunidos em assembleia, as mais importantes deliberações relacionadas ao reerguimento da atividade econômica em crise (COELHO, 2013, p. 409)

Tendo em vista que as principais deliberações, realizadas na recuperação judicial, cabem à Assembleia Geral de Credores, a lei trouxe, expressamente, as nuances e forma de trabalho deste órgão, na incumbência de se proteger os objetivos da própria lei. Assim, compete a este órgão aprovar, rejeitar ou modificar o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor, constituir o Comitê de Credores, deliberar sobre o pedido de desistência do devedor, sobre o gestor judicial substituto e qualquer outra matéria que afete os interesses dos credores.

Já o Comitê é órgão facultativo no procedimento, do qual sua constituição depende da grandeza da atividade econômica realizada pela empresa recuperanda, dependendo, ainda, da vontade dos credores para a sua instalação.

O Comitê é investido de uma competência estritamente fiscal. A ele cabe fiscalizar tanto o Administrador Judicial, como a sociedade empresária recuperanda, antes e após o deferimento da recuperação judicial, conforme expões Fábio Ulhoa (2013):

A competência ordinária do Comitê, quando instalado, é a de fiscalizar a administração da sociedade que pleiteia a recuperação judicial. Além disso, o Comitê pode elaborar o plano de recuperação alternativo e, quando afastada a administração da sociedade em crise, requerer ao juiz a autorização para a prática de determinados atos.

Completando a tríade, o Administrador Judicial é órgão de estrita responsabilidade dentro do procedimento de recuperação judicial. Ele tem a função precípua de auxiliar o juiz e, sendo nomeado por este, atua diretamente na atividade econômica da empresa recuperanda, encaminhando relatórios que facilitam a atuação do Estado no procedimento.

Em suma, o Administrador Judicial funciona como braço direito do juiz investido para acompanhar o procedimento recuperacional e dentre suas funções compete a este órgão realizar a verificação dos créditos existentes, presidir a Assembleia Geral de Credores, bem como fazer as funções do Comitê, quando inexistente, consoante aduz Fábio Ulhoa (2013):

O administrador judicial tem sempre a função de fiscalizar a sociedade requerente, presidir a Assembleia dos Credores e proceder à verificação dos créditos. Se não houver Comitê, ele também exerce as funções desse órgão. Finalmente, se o juiz tiver determinado o afastamento da administração da empresa em recuperação, caberá ao administrador judicial geri-la enquanto não for escolhido o gestor judicial pelos credores (COELHO, 2013, p. 422).

A função exercida pelo Administrador Judicial é de uma relação de estrita confiança com o magistrado, que, ao identificar que aquele não cumpre com as competências a que foram designados, poderá proceder com a devida substituição para que se assegure o prosseguimento da recuperação judicial.

Nesta percepção, várias são as decisões que corroboram com este entendimento, senão vejamos a firme jurisprudência proferida nos Tribunais de Justiça do Estado de Pernambuco e Minas Gerais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADMINISTRADOR. AUXILIAR DO JUIZ. NOMEAÇÃO E DESTITUIÇÃO. CRITÉRIOS SUBJETIVOS DO MAGISTRADO. QUEBRA DE CONFIANÇA. DESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. 1. O administrador judicial figura como um dos auxiliares do juiz na condução da recuperação judicial. Desta forma, possui papel importante no processo de recuperação judicial, de modo que a falha na prestação de suas obrigações pode originar consequências, como a destituição. 2. Em sendo o administrador um dos auxiliares do Juiz, pode ser nomeado, e também destituído, mediante critérios subjetivos do magistrado. 3. Desta forma, e sabendo que o critério para escolha e manutenção do administrador judicial é a relação de confiança entre ele e o magistrado, em havendo quebra da confiança a consequência lógica é o seu afastamento do múnus. (TJPE - AI: 3728409 PE Relator: Jones Figueirêdo, Data de Julgamento: 18/06/2015, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 09/07/2015)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - ADMINISTRADOR - AUXILIAR DO JUIZ - DESTITUIÇÃO EX OFFICIO - INTELIGÊNCIA DO ART. 31 DA LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO - POSSIBILIDADE - DECISÃO MANTIDA -RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 31 da Lei de recuperação Judicial, o juiz, de ofício ou a requerimento fundamentado de qualquer interessado, poderá destituir o administrador judicial, no caso de desobediência aos preceitos desta Lei, descumprimento de deveres, omissão, negligência ou prática de ato lesivo às atividades do devedor ou a terceiros. 2. O administrador é um auxiliar do Juiz, e sua destituição ou nomeação se submete à discricionariedade do magistrado. (TJMG, AI 0541809-51.2015.8.13.0000, Relator (a): Des.(a) Raimundo Messias Júnior, Data de Julgamento: 05/07/2016).

Desta feita, o Administrador Judicial, juntamente com os outros órgãos detidamente explicitados alhures, exercem função conduzir, junto com as empresas recuperando, o juiz e o Ministério Público, o procedimento de recuperação judicial, propiciando a efetiva concretização das normas do direito concursal, dando maior fôlego à atividade empresarial do grupo empresarial.

3.5 A lei modelo da UNCITRAL

É visível que a atividade empresarial é um dos setores do Direito Privado que mais sofre influências do contexto de alto nível de globalização, sobretudo com a intensificação do comércio transnacional, as operações concluídas pela *internet*, entre outros fatores, levando o Estado a se preocupar na garantia de proteção e a certeza das relações jurídicas transnacionais.

Neste cenário, é irrefutável que as crises financeiras e econômicas, pelas quais as empresas que atuam no cenário internacional passam, refletem no procedimento falimentar e recuperacional destas, pois restaria dúvida do juízo de qual país seria o competente para processar o pedido de recuperação judicial.

A Lei nº 11.101/2005 possui uma lacuna quando o tema é a insolvência transnacional, não havendo, sequer, posicionamento pacificado nos tribunais nacionais quanto da possibilidade de inserção de sociedades estrangeiras presentes no mesmo grupo empresarial.

A lei recuperacional brasileira dispõe que o ajuizamento do pedido de recuperação judicial deverá ser realizado no país em que se situa seu principal estabelecimento. Contudo, quando deixou a desejar quando da situação supramencionada. Neste ínterim, traz-se à baila que a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro garante, em seu art. 4º e 5º, que quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com analogia, os costumes e os

princípios gerais do direito e que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Tomando por base esse cenário de que cada Estado possui uma legislação falimentar própria somada as complexas relações empresariais no setor empresarial, a Organização das Nações Unidas – ONU, visando harmonizar e unificar o direito comercial internacional, criou a UNCITRAL - *The United Nations Commission on International Trade Law* (Comitê de Direito Comercial Internacional das Nações Unidas) a qual editou uma lei modelo, em 1997, tratando sobre os procedimentos falimentares com conexão internacional.

A Lei modelo da UNCITRAL tem como objetivo “[...] auxiliar os Estados na adoção de um regime de insolvência mais moderno, harmonioso e equitativo, e que permita solucionar com maior grau de eficácia os casos de insolvência transfronteiriça [...]” (JUNIOR, 2011, p. 106).

Em suma, a referida lei modelo vem regular e orientar as cortes dos Estados, em uma cooperação jurídica internacional, para que a norma falimentar seja aplicada adequadamente envolvendo todas as partes interessadas e uniformizando decisões que possuem leis nacionais divergentes.

Dentre os benefícios trazidos pela Lei Modelo da UNCITRAL pode se anotar que esta investe na solução dos conflitos entre Estados sobre normas que não coincidam em determinada matéria, combate às fraudes internacionais, traz maior segurança jurídica para o comércio e investimentos internacionais, apresenta uma administração justa e eficiente para os casos de insolvências transnacionais, protegendo e maximizando o valor dos ativos dos credores, bem como confere maior agilidade no procedimento de recuperação da empresa.

Paulo Fernando Campana Filho (apud JUNIOR, 2011) afirma que o enfoque da lei modelo:

[...] tem a vantagem de promover a harmonização legislativa de forma menos traumática do que a *hard law*, embora o seu caráter sugestivo permita que os Estados deixem de incorporá-la. A lei de modelo resultante dos trabalhos da UNCITRAL tem dois objetivos principais. O primeiro é ser esqueleto de legislação proposto para ser adotado como lei interna dos países, um padrão de referência para a discussão de leis específicas. O segundo é servir como catalisador para as reformas legislativas nacionais. (FILHO *apud* JUNIOR, 2011, p.106)

Ressalta-se, ainda, que muitos países já são componentes do referido órgão, conciliando, entre as diversas legislações falimentares e recuperacionais internacionais, em um Direito concursal único, assegurando a continuidade das relações comerciais transnacionais.

Embora Brasil não componha tal comitê internacional, nem seja signatário da Lei Modelo da UNCITRAL, a justiça falimentar brasileira já se valeu desta lei para tratar de casos de insolvências transnacionais de empresas brasileiras, quando do pedido de processamento de conjunto do pedido de recuperação judicial do GRUPO OAS, no qual deferido nos seguintes termos:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DEZ EMPRESAS QUE INTEGRAM GRUPO ECONÔMICO DE FATO. LITISCONSÓRCIO ATIVO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA NA LEI Nº 11.101/2005. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCTRINA SOBRE O ASSUNTO. ESCASSA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL. ADMISSIBILIDADE, ENTRETANTO, PELO TRIBUNAL. TENDÊNCIA DE SEDIMENTAÇÃO DE POSICIONAMENTO. CABIMENTO.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. PRESUNÇÃO DE LIAME ENTRE AS EMPRESAS. IMPRESCINDÍVEL DEMONSTRAÇÃO DE INTERLIGAÇÃO SUBJETIVA E NEGOCIAL.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DEMONSTRAÇÃO DE COMUNHÃO DE DIREITOS E DE OBRIGAÇÕES ENTRE AS RECUPERANDAS. COAGRAVADAS ESTABELECIDAS EM MESMO ENDEREÇO. COAGRAVADAS ESTRANGEIRAS CRIADAS PARA CAPTAÇÃO DE RECURSOS NO EXTERIOR. GARANTIAS CRUZADAS PRESTADAS ENTRE AS RECUPERANDAS. MANUTENÇÃO DO LITISCONSÓRCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO LIAME COM AS DEMAIS EMPRESAS DO GRUPO. ÔNUS DOS RECORRENTES.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COAGRAVADAS CONSTITUÍDAS NO EXTERIOR. EMPRESAS NÃO OPERACIONAIS CRIADAS PARA CAPTAÇÃO DE RECURSOS, QUE FORAM NACIONALIZADOS. JURISDIÇÃO BRASILEIRA, ADEMAIS, SOBRE BENS E DIREITOS SITUADOS NO PAÍS. LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS JURÍDICAS BRASILEIRAS. INEXISTÊNCIA DE LITISPEDÊNCIA COM DEMANDA EM TRAMITAÇÃO NO EXTERIOR.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO. SEPARAÇÃO DE MASSAS. INADMISSIBILIDADE. FORTE ENTRELACAMENTO NEGOCIAL ENTRE AS AGRAVADAS. DIFICULDADE DE SE IDENTIFICAR AS RESPONSABILIDADES INDIVIDUAIS. (...) (TJ/SP, AI nº 2084295-14.2015.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, julgado em 31/08/2015)

No que tange ao processo de recuperação judicial do GRUPO OI, houve solicitação do litisconsórcio ativo de sociedades estrangeiras integrantes do grupo empresarial que são controladas pela *holding* OI S.A, as quais financiam as operações desenvolvidas pelas empresas no Brasil.

Pretendeu-se, na inicial, a devida inclusão das empresas PORTUGAL TELECOM INTERNATIONAL FINANCE B.V. e OI BRASIL HOLDINGS COÖPERATIEF U.A., ambas holandesas cujo objeto é o de servir de veículos de investimentos para o GRUPO OI, enfatizando-se que, embora tenham sido constituídas de acordo com as Leis da Holanda, não exercem atividades operacionais, captando, apenas, recursos no exterior, direcionados ao financiamento da atividade empresária.

Para tanto, identificou-se, na decisão que deferiu o processamento em conjunto das subsidiárias estrangeiras do GRUPO OI no processo de recuperação judicial, duas teorias que foram conjugadas fruto da Lei Modelo da UNCITRAL, o territorialismo e o universalismo:

No territorialismo, o juízo de cada Estado teria jurisdição exclusiva sobre os bens do devedor nele localizados e, como resultado, o sistema jurídico de cada um desses Estados disciplinaria a arrecadação dos ativos e a distribuição dos ativos aos credores. Já no universalismo, tem/os um juízo, aquele do Estado no qual o devedor possui seu centro de interesses principais, que teria jurisdição mundial para administrar sua insolvência, o qual irá abranger todo e qualquer bem do devedor independente de sua localização, com aplicação do *lex fori concursus* global - princípio da universalidade - reconhecida como a mais aplicada.

No presente caso, em tese, as duas teorias poderiam ser conjugadas, ao passo que as sociedades empresárias estrangeiras não possuem efetivamente bens no exterior, mas apenas dívidas com garantias de pagamento ofertadas pela holding brasileira - sua controladora - atraindo a teoria territorialista; e por serem apenas subsidiárias integrais atuando como longa manus para captação de recursos no mercado internacional para aplicação direta no mercado brasileiro, aplicar-se-ia a teoria universalista. (TJ/RJ – RJ nº0203711- 65.2016.8.19.0001, 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, fls. 89503, publicado em 29/06/2016).

Desta feita, compreende-se que a Lei Modelo da UNCITRAL, embora não impeça que o tribunal se negue a adotar uma medida por ela regulada, confere ao juízo que se utilize um complexo de leis e normas para regular o procedimento estrangeiro de recuperação judicial para o Direito interno, podendo envolver, além da participação de recuperandas estrangeiras, credores internacionais perante processo recuperacional de jurisdição recuperacional nacional.

4. OS PRINCÍPIOS DA LEI N° 11.101/2005 NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO GRUPO OI.

Após a devida compreensão do que são os princípios jurídicos, como eles se aplicam no sistema jurídico e a percepção de como se extrair conteúdo normativo dos mesmos, é possível identificar essa espécie normativa em qualquer sistema jurídico, inclusive no que tange a aplicação destes no caso concreto.

Na recuperação judicial do GRUPO OI, identificou-se a efetiva utilização da legislação concursal, uma vez que todas as circunstâncias contextuais do grupo empresário se amoldavam para a incidência direta das normas extraídas da Lei n° 11.101/2005.

A referida lei recuperacional, conforme já trabalhado, trouxe mecanismos que objetivam o soerguimento da atividade empresarial de empresas e sociedades em crise. Neste contexto, e, sobretudo sob a égide da Constituição Federal de 1988, a lei conferiu a seu procedimento princípios que visam colaborar com a promoção dos valores extraídos da Carta magna no que tange a ordem econômica e financeira que deve ser fundada na valorização do trabalho humano bem como na livre iniciativa, com o objetivo de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Natacha Souza John (2011) destacou a influência constitucional no procedimento falimentar e recuperacional:

Nesse contexto é que surge a Lei 11.101, em 09 de janeiro de 2005, a qual trouxe prioridade à preservação da empresa em prol não apenas desta, mas também dos trabalhadores e credores, bem como da coletividade em geral, seguindo os novos ditames da Ordem Econômica previstos na Constituição Federal, que deve, entre outros, estar fundada no princípio fundamental da função social da propriedade, abrangendo o conceito da empresa, como exercício de atividade econômica organizada de interesse social. (JONH, 2011, p. 102)

Neste diapasão, a lei recuperacional inova ao prever a institucionalização destes princípios como forma de constitucionalização do procedimento de recuperação judicial.

Desta forma, o art. 47 da Lei n° 11.101/2005 aduz:

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 partir do presente dispositivo legal, já é possível se extrair os principais princípios trazidos pela lei recuperacional. Contudo, não há na doutrina um quantitativo ou qualitativo pacificado sobre quais e quantos são os princípios inerentes da atividade do Direito Concursal.

Ainda no projeto da referida lei recuperacional, o Senador Rames Tebet, relator do projeto, identificou a existência de pelo menos 12 princípios instituídos como pilares para a legislação falimentar e recuperacional, quais sejam: Preservação da empresa; Separação dos conceitos de empresa e de empresário; Recuperação das sociedades e empresários recuperáveis; Retirada de sociedades ou empresários não recuperáveis do mercado; Proteção aos trabalhadores; Redução do custo do crédito no Brasil; Celeridade e eficiência dos processos judiciais; Segurança jurídica; Participação ativa dos credores; Maximização do valor dos ativos do falido; Desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte; Rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial.

Assim, é de nítida percepção a identificação destes princípios na lei de recuperação judicial de empresas, pois o objetivo colimado pelo legislador, quando da promulgação da norma, compreendeu a racionalidade do regime contextual no qual elas estão inseridas.

Contudo, conforme já compreendido em capítulo anterior, nem todos os princípios jurídicos exercem a mesma função. Assim, não se pode simplesmente determinar que todos os princípios destacados como pilares para aplicação da lei de recuperação judicial elucidados pelo senador relator deverão ser observados diretamente ao caso concreto.

Desta forma, é necessário se utilizar dos instrumentos de percepção e de identificação dos princípios, inclusive os métodos de ponderação, para que, dentro do seu grau de normatividade, possa-se conferir a devida aplicação e se extrair a normatividade esperada.

Neste contexto, a recuperação judicial do GRUPO OI em análise, já sob a vigência da Lei nº 11.011/2005, permitiu a incidência de determinados princípios da legislação recuperacional, sobretudo aqueles reproduzidos da Constituição, sendo possível a empírica aplicação e extração normativa desta fonte jurídica.

Portanto, conforme se pode extrair de todos os atos judiciais e extrajudiciais que envolvem o procedimento de recuperação judicial do GRUPO OI, infere-se a incidência, de forma mais evidente e sem a exclusão dos demais, dos princípios jurídicos recuperacionais da preservação da empresa, da função social da empresa, da participação ativa democrática dos credores e o da proteção do trabalhador, conforme se trabalhará nos tópicos seguintes.

4.1 Preservação da empresa

O princípio da preservação de empresa, embora não seja exclusivo do Direito Concursal, possui morada no Direito Empresarial e visa proteger interesses de todos os envolvidos com o estabelecimento empresarial e, acima disso, da atividade econômica exercida.

A atividade econômica desenvolvida pela empresa é responsável por interações econômicas, de produção e circulação de bens e serviços, com outros agentes do mercado, ao gerar empregos, ao consumir, ao vender, movimenta a economia de um país de forma significativa a ponto de fortalecer o desenvolvimento do local em que está estabelecido, embora não seja sua função precípua.

Assim, a Lei 11.101/2005 por ter como objetivo de viabilizar a superação dos momentos de crise econômica e financeira da empresa utiliza-se do princípio da preservação da empresa para concretizar tal objetivo, extraindo-se normas que traduzem a efetiva viabilização da empresa recuperanda.

O procedimento de recuperação judicial vigente, desta forma, “[...] se fundamenta no princípio de que pode interessar à coletividade a preservação de determinada atividade empresarial, mesmo quando o empresário não se mostra suficientemente capaz de dirigi-la”. (COELHO, 2012, p. 79)

Ecio Junior (2011), ao estudar os objetivos da lei falimentar e recuperacional, compreendeu que a preservação da empresa é u dos fins colimados pela legislação concursal, uma que sua finalidade é “[...] encontrar uma fórmula capaz de proteger o crédito de interesse público, eliminando agentes econômicos que colocam essa verdadeira instituição em risco, e ao mesmo tempo, propiciando a preservação da unidade produtiva (empresa)”. (JUNIOR, 2011, p. 59)

Neste esteio, cabe discutir que a empresa não se confunde com a pessoa do empresário, ou seja, o objetivo da lei recuperacional é muito mais social do que privada. O empresário é tão somente o titular da empresa e esta atinge um campo mais amplo, pois, além de deter os interesses do empresário, o lucro, serve também aos interesses de uma sociedade de forma geral.

Segundo Fábio Ulhoa (2012) o Direito empresarial ao se dedicar na preservação da empresa, busca cuidar do empreendimento, da atividade exercida. Assim, desta que:

O princípio da preservação da empresa reconhece que, em torno do funcionamento regular e desenvolvimento de cada empresa, não gravitam apenas os interesses individuais dos empresários e empreendedores, mas também os metaindividuais de

trabalhadores, consumidores e outras pessoas; são estes últimos interesses que devem ser considerados e protegidos, na aplicação de qualquer norma do direito comercial. (COELHO, 2012, p. 80)

No processo de recuperação judicial do GRUPO OI, pode nitidamente identificar a incidência de aplicação deste princípio, pois o próprio pedido de recuperação judicial movido pelo grupo recuperando traduz a verdadeira intenção de conservar a sua atividade econômica.

O pedido inicial, conforme observado em capítulo anterior, trouxe as nuances que levaram as empresas recuperandas a pedir recuperação judicial, destacando em sua fundamentação elementos que atestem a viabilidade da empresa.

Identifica-se, neste plano, que o GRUPO OI, alega ser plenamente viável para a sociedade brasileira e apresenta elementos que colaborem para seu soerguimento, evidenciando seu alto índice de importância social e de potencial econômico para reerguer-se.

Igualmente, conforme informações extraídas do processo uma eventual falência do GRUPO OI pode deixar 2.051 municípios brasileiros sem telecomunicações, isto é, sem internet ou telefone, fato que reflete o impacto gerado pelo grupo na prestação de seu serviço de telecomunicações.

Além disso, ainda na exordial analisada, pontuou-se que o grupo empresário vinha realizando várias medidas para redução de custos de sua atividade, destacando o estado da liquidez de sua dívida e mostrando que sua renda bruta e líquida, somada às demais práticas posteriormente a serem adotadas na fase de execução da recuperação judicial, venham confirmar o restauração de sua atividade econômica.

Igualmente, o próprio período que suspende o curso das execuções e ações que possam agredir o patrimônio do grupo por até 180 dias depois de deferido o processamento da recuperação judicial, traduz a efetiva observância do princípio em análise, uma vez que se tornaria inviável se proceder com a recuperação judicial de uma empresa deste porte com insustentáveis bloqueios judiciais realizados nos ativos da empresa.

Não obstante, observa-se que o juízo, embora tenha entendido que o GRUPO OI tenha atendido às prescrições legais deferindo o processamento do pedido do grupo, atentou-se, também, para as diversas nuances sociais que atingiam o caso. Sobre tal ponto, Scalzilli (2012) destaca que:

[...] é importante destacar o papel da jurisprudência dos Tribunais na aplicação e na sedimentação do princípio da preservação da empresa, bem como na correta utilização de institutos próprios da LFRE em prol do soerguimento das empresas recuperáveis. Lembre-se que por se tratar de matéria multidisciplinar e de ordem eminentemente prática, as soluções adequadas ao caso nem sempre se encontram de forma direta e objetiva na letra da lei, requerendo do julgador um exercício dinâmico

de interpretação da norma conforme os princípios da legislação e, dentro dos limites impostos pelo ordenamento, às necessidades práticas do devedor em estado de crise. (SCALZILLI, 2012, p. 2-3)

Ainda no que se refere à decisão que homologou o processamento da recuperação judicial do GRUPO OI (anexo 1), o juiz investido para acompanhar o caso destacou que o grupo empresário recuperando explora atividade econômica de um serviço público, fundamentando pelo seguinte:

No texto constitucional, os serviços públicos estão disciplinados em regras esparsas, mas que ditam os limites da atuação do Estado na prestação ou delegação dos serviços públicos. Com efeito, existem i) serviços de prestação obrigatória pelo Estado e de concessão obrigatória, que é o caso do serviço de rádio fusão sonora e de sons e imagens previsto no art. 223 da CF; ii) serviço de prestação obrigatória e exclusiva pelo Estado ou de concessão proibida, que é o caso do serviço postal e correio aéreo nacional previsto no art. 21, X da CF; iii) serviço de prestação obrigatória sem exclusividade e de concessão proibida, que é o caso da educação e a saúde (foram chamados de serviços "mistamente públicos e privados" pelo STF na ADI nº 1923/DF); iv) serviços cuja prestação direta pelo Estado não é obrigatória, mas lhe incumbe incentivar e promover a atividade, a exemplo dos serviços de telecomunicações, transporte rodoviário, ferroviário, de navegação aérea, dentre outros previstos no art. 21, XI e XII, da CF, cuja numeração não é exaustiva.

Os serviços de telecomunicações, portanto, devem ser incentivados, promovidos e fiscalizados pela União, até porque incumbia a ela, até bem pouco tempo, a sua prestação através da Telebrás, que era a "concessionária-geral para exploração dos serviços de telecomunicações em todo o território nacional", conforme Decreto nº 74.379/74. Cuida-se evidentemente de uma atividade econômica, mas que se sujeita ao princípio da continuidade (art. 6º, §1º, da Lei nº 8.987/95), à realização dos direitos fundamentais, sob a intensa regulamentação do direito público.

A partir da Emenda Constitucional nº 8/95, que viabilizou a privatização do sistema Telebrás, a prestação dos serviços de telecomunicações deixou de ser monopólio estatal, sendo viabilizada sua prestação particular mediante concessão, permissão e autorização, permitindo a competição entre si, sob a fiscalização e regulamentação normativa de uma autarquia federal independente, a ANATEL, que foi criada pela Lei nº 9.472/97 - a Lei Geral das Telecomunicações.

Com efeito, o Grupo requerente hoje é responsável por: i) 20% da telefonia celular do Brasil; ii) operação exclusiva a 300 municípios que só possuem a OI como operadora; iii) prestação de serviço em 5.570 municípios brasileiros; iv) 70 milhões de usuários; v) 140 mil empregos; vi) interligação de 2.238 Zonas e 12.969 Seções eleitorais dos Tribunais Regionais Eleitorais de 21 Estados da Federação, fundamental para a totalização dos resultados das eleições em todo o país. (TJ/RJ – RJ nº 0203711- 65.2016.8.19.0001, 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, fls. 89519, publicado em 29/06/2016).

Ademais, observa-se que o juízo incumbido de acompanhar a recuperação judicial em análise, na maioria de suas manifestações, ressalta a complexidade e magnitude, destacando ser o maior processo de recuperação judicial em trâmite no país.

Desta forma e em consonância com o princípio da preservação da empresa em análise, o juízo deferiu a prorrogação do *stay period* por mais 180 dias ou até a realização da Assembleia Geral dos Credores no dia 15 de maio de 2017, por entender que o procedimento se encontrava em fase processual delicada e que qualquer ataque ao patrimônio das sociedades, poderia ter consequências drásticas não só para a sociedade empresária em si, mas

também para uma grande coletividade que se utiliza dos serviços públicos prestados pelas devedoras por meio de concessão.

Assim, devido a embaraços nos interesses das sociedades, inclusive processuais, para a não realização da Assembleia Geral de Credores, e conseqüente aprovação do plano de recuperação judicial, o que coloca as empresas recuperandas em situação de possível convalidação de falência, levando a vários pedidos de prorrogação deste prazo.

Contudo, o juiz responsável pela recuperação do GRUPO OI, trazendo à baila jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça – STJ, evidenciou o objetivo da lei recuperacional e extraiu a normatividade do princípio da preservação da empresa ao afirmar que:

O Tribunal da Cidadania tem mantido entendimento no sentido de que, mostrando-se insuficiente o prazo legal de 180 dias e não tendo a devedora dado causa ao retardo processual, a suspensão das execuções individuais deve ser prorrogada em atenção ao princípio consagrado na nova lei de recuperação judicial e falência voltada para a preservação (ou continuidade) da empresa. (TJ/RJ – RJ nº0203711-65.2016.8.19.0001, 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, fls. 198454, publicado em 15/05/2017).

Assim, resta nítida a devida observância do princípio da preservação da empresa, uma vez que de todos os atos judiciais e extrajudiciais analisados foi possível inferir a intenção do interessado em dar prosseguimento ao processo de recuperação judicial de forma a conservar os atos praticados e gerir os interesses dos envolvidos quando da continuidade da empresa e de sua atividade econômica.

4.2 Função social da empresa

Como já exposto, o objetivo de toda e qualquer empresa é a maximização na obtenção de lucro. Contudo, a propriedade dos bens de produção e serviços utilizada para alcançar tal meta necessita cumprir a sua função social.

A verificação de aplicação desse princípio traduz que o objetivo estabelecido pela atividade econômica empresarial deve conter uma utilidade, mas não apenas para o empresário e para empresa, mas também para toda a sociedade.

Toda empresa, na atualidade, possui seu grau importância social, ou seja, deve gerar reflexos imediatos na coletividade, pois “ela concentra a prestação de serviços, fornecimento de bens, geração de empregos, coleta de dinheiro para o Estado – por meio da arrecadação fiscal, assim como contribui para a constante e crescente interligação de mercado”. (PEREIRA, 2010, p.66)

A importância social extraída pela realização da atividade econômica da empresa deriva, no Estado Democrático de Direito, da necessidade de integração da empresa com a coletividade. Assim, conforme assevera Eduardo Tomasevicius Filho apud Pereira (2010):

A função social da empresa constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as atividades da empresa, segundo os interesses da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres, positivos e negativos. (FILHO *apud* PEREIRA, 2010, p. 67)

Em ato contínuo, tem-se que toda essa integração da atividade econômica da empresa com os demais indivíduos interessados decorre de como a empresa organiza sua propriedade para atingir o lucro almejado. Assim, pode-se inferir que o princípio da função social decorre, ainda, do princípio constitucional da função social da propriedade previsto expressamente no art. 5º, XXIII e 170, III, ambos, da Constituição Federal de 1988, segundo ensina Eros Roberto Grau apud Pereira (2010):

O princípio da função social da propriedade ganha substancialidade precisamente quando aplicado à propriedade dos bens de produção, ou seja, na disciplina jurídica da propriedade de tais bens, implementada sob o compromisso com a sua destinação. A propriedade sobre a qual os efeitos do princípio são refletidos com maior grau de intensidade é justamente a propriedade, em dinamismo, dos bens de produção. Na verdade, ao nos referirmos à função social dos bens de produção em dinamismo, estamos a aludir à função social da empresa. (GRAU *apud* PEREIRA, 2010, p. 68)

Nesta perspectiva, para que uma empresa cumpra a sua função social é necessário que, mais do que se manter ativa, exercer suas atividades almejando um bem comum sem praticar qualquer ato lesivo à coletividade.

Ao definir o princípio da função social da empresa, Fábio Ulhoa (2012) ensina que a empresa deve cumprir as leis as quais esta sujeita, bem como adotar práticas empresarias sustentáveis:

A empresa cumpre a função social ao gerar empregos, tributos, e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeitar os direitos dos consumidores, desde que com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita. (COELHO, 2012, p. 76)

No que prevê o art. 47 da Lei nº 11.101/2005 sobre a função social da empresa, extrai-se que, para o procedimento de recuperação judicial, a aplicação deste princípio representa a forma de organização empresarial, cuja existência está pautada na atuação responsável de seu domínio econômico no sentido de que, socialmente, sua existência deve ser balizada pela criação de postos de trabalho, respeito ao meio-ambiente e à coletividade e, nesse sentido é que se busca preservá-la.

Deve-se pontuar, igualmente, que para uma recuperação judicial de uma empresa ser viável, é necessária a demonstração de seus reflexos sociais antes mesmo de sua situação de crise. Além disso, importa destacar que a função social da empresa só será devidamente aplicada se, da atividade econômica, puder se extrair lucratividade, ou seja, não é apenas produzir os efeitos previstos, mas é cumprir a função despendendo pouco ou nenhum esforço, significa operar eficientemente no plano econômico, produzir rendimento, exercer a atividade de forma a obter os melhores resultados.

A normatividade que se extrai do princípio da função social da empresa é, no âmbito da recuperação judicial, a necessidade de se estabelecer um juízo de valor sobre empresa e extrair os benefícios que ela proporciona para toda uma coletividade. Não se trata, portanto, em restaurar a atividade econômica de toda e qualquer empresa, mas lutar pela manutenção daquelas que, apesar de estar em crise, mostrem-se viáveis e capazes de trazer benefícios para a sociedade.

Logo, pode-se destacar que a empresa possui três graus de importância retirados de sua atividade econômica, conforme dispões Ecio Perin (2011):

- a) função geradora de empregos: a atividade econômica em desenvolvimento é geradora de empregos, essenciais para a comunidade, sendo dispensáveis maiores comentários para mensurar quanto a esse respeito;
- b) função geradora de tributos: empresa também gera o pagamento de tributos, o que é essencial para a manutenção do Estado. É inegável que a grande maioria dos tributos arrecadados advém, direta ou indiretamente, da atividade econômica desenvolvida no país, exercendo papel fundamental também, sob esse aspecto;
- c) finalmente, destaque-se a função relativa à circulação ou produção de bens ou serviços, atendendo a necessidades de consumo interno, bem como viabilizando a exportação de nacionais. O fomento da produção no país é relevante para que se atenda a demanda de consumo interno e também para que se incremente as exportações na busca de um saldo favorável na balança de pagamentos, essencial para a economia do país. (JUNIOR, 2011, p. 59-60)

O GRUPO OI, ao requerer a recuperação judicial de suas sociedades empresárias subsidiárias, demonstrou de plano observar o princípio em estudo, uma vez que evidenciou, em sua inicial, toda a sua influência no cenário da telecomunicação brasileira.

Ainda no pedido de recuperação judicial do grupo empresário, comprovou-se que as empresas recuperandas geravam aos cofres públicos, só no período de 2013 a 2016, mais de R\$30 bilhões em tributos, investiram recursos em institutos de responsabilidade social com projetos nas áreas de educação, sustentabilidade, esporte e cultura.

O juízo do processo em vislumbre identificou e entendeu que o GRUPO OI detém, além da sua finalidade lucrativa fruto da atividade econômica, grande participação para a construção do bem comum, com utilidade notoriamente social:

Tratando-se, portanto, de sociedades em atividades essenciais por meio de concessão pública - exploração de telefonia fixa, móvel e TV por assinatura -, observa-se,

dentro do contexto apresentado, que a crise anunciada é econômico financeira, uma vez que as sociedades necessitam equacionar o seu passivo, em conjugação com receitas futuras, situação a ser alcançada por meio de soluções de mercado a serem apresentadas em juízo de recuperação judicial.

Destarte, é possível afirmar, ainda que em uma análise perfunctória da situação, ser a atividade desenvolvida pelas requerentes notoriamente rentáveis, não só pelo tempo de mercado, mas por todos os indicativos trazidos, o que confere ao plano de recuperação a ser desenvolvido considerável possibilidade de êxito. (TJ/RJ – RJ n°0203711- 65.2016.8.19.0001, 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, fls. 89516, publicado em 29/06/2016).

Sob esta ótica, pode entender que a atividade econômica do GRUPO OI foi tida como lucrativa, medida pela qual cumpre sua função social de forma eficiente, pois, conforme ensina Rachel Sztajn (2007):

Se deixar de observar a regra de eficiência, meta-jurídica, dificilmente, atuando em mercados competitivos, alguma empresa sobreviverá. Esquemas assistencialistas não são eficientes na condução da atividade empresária, razão pela qual não podem influir, diante de crise, na sua recuperação. (SZTAJN, 2007, p.224)

Ademais, o juízo, na decisão que homologou a recuperação judicial do GRUPO OI, compreendeu que as recuperandas cumpriam as determinações legais impostas, obediência que traz a tona, conseqüentemente, a promoção de sua função social, conforme fundamentos trazidos a seguir:

Destaque-se os efeitos dos ônus decorrentes do atual quadro regulatório no setor. Desde a outorga das concessões do setor de telecomunicações, houve considerável evolução tecnológica que refletiu nos padrões de consumo dos usuários do sistema, com notória redução da atratividade do serviço de telefonia fixa frente aos serviços móveis. Por seu turno, o regime de concessões de serviço de telefonia fixa estabelece, para as concessionárias, diversas obrigações estabelecidas na Lei Geral de Telecomunicações, que estão direcionadas a uma universalização da telefonia fixa em toda a estrondosa amplitude do território nacional, vale dizer, são investimentos sem retorno financeiro adequado, notadamente quando se leva em conta a atuação da companhia em diversas regiões do país com baixa densidade demográfica e baixo poder aquisitivo.

Há também um histórico de imposição de multas milionárias aplicadas às empresas por questionadas exigências do setor regulatório - acrescendo a uma dívida impagável - que retratam elevado passivo exigido em ações ajuizadas pela Agencia Reguladora.

O resultado desse quadro é uma dívida líquida superior à capacidade de geração operacional de caixa da companhia.

A continuidade de pagamento dos custos de financiamento e juros, além das possíveis constrições judiciais no caixa das empresas, levará o Grupo empresarial a uma situação financeira insustentável. (TJ/RJ – RJ n°0203711- 65.2016.8.19.0001, 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, fls. 89514, publicado em 29/06/2016).

Desta feita, é possível inferir que todas as manifestações processuais na recuperação judicial do GRUPO OI visam, não somente a preservação da empresa em si, mas também a promoção da função social que ela exerce para os demais indivíduos, com atuação devidamente comprovada nos campos da educação, cultura, empregos, tributária, comunicação, etc.

4.3 Participação ativa dos credores

De forma diversa ao estabelecido no regime das concordatas, o procedimento de recuperação judicial tutelado pela Lei nº11.101/2005 pauta-se no princípio basilar da participação mais ativa dos credores no procedimento, sobretudo no que se refere ao plano de recuperação judicial, democratizando a análise do crédito em discussão.

Como trabalhado anteriormente, na antiga concordata a empresa devedora impunha um plano de negociação de débitos aos credores que passava tão somente por uma avaliação judicial sobre o cumprimento de alguns requisitos.

Na vigente lei recuperacional, o plano de recuperação judicial é aprovado na Assembleia Geral de Credores com a participação incisiva dos credores titulares da dívida em negociação.

Assim, revendo o antagonismo existente entre os interesses da empresa recuperanda e os interesses dos credores, a nova lei de recuperação judicial transforma estes últimos em verdadeiros protagonistas do procedimento.

Necessário ponderar que a nova situação do credor no procedimento de recuperação judicial é fruto da observância do princípio da função social da empresa, uma vez que esta deve observar não mais os interesse de um particular, mas de toda uma coletividade.

João Pedro Scalzilli (2016) entende que este novo cenário legal se tona mais justo, uma vez que o credor também sofre diretamente com os efeitos da crise vivida pela empresa recuperando. Assim, pondera:

As regras que preveem uma participação ativa dos credores consistem em uma importante mudança de perspectiva. Afinal de contas, como são os credores que sofrerão os efeitos da recuperação, nada mais justo que o poder decisório acerca disso recaia sobre eles. Ademais, parte-se da premissa de que os credores tenderão a cooperar para a solução da crise do credor, pois os resultados advindos da conduta cooperativa costumam ser mais economicamente eficientes. (SCALZILLI, 2016, p. 79)

Desta feita, o princípio da ativa participação dos credores no procedimento de recuperação judicial confere ao processo maior poder de deliberação para aqueles que figuram os interesses predominantes em discussão, os credores reduzindo, inclusive, a interferência do juízo.

Reflexo de tal princípio, a Assembleia Geral de Credores é órgão colegiado com maior poder de decisão no procedimento recuperacional e instaura-se aos moldes do art. 36 da Lei 11.101/2005 e tem por função formar e expressar a vontade coletiva da comunhão de credores.

Fruto desta atuação mais evidente dos credores no procedimento de recuperação judicial, é que a lei recuperacional conferiu à Assembleia Geral de Credores a importante atribuição de votar e aprovar o plano de recuperação judicial da empresa devedora.

O referido órgão deverá ser composto por todos os credores classificados e relacionados no art. 41 da referida lei e deverá respeitar um valor basilar para o Direito Concursal definido pela expressão *par condicio creditorum*, tratamento paritário dos credores que, segundo Fábio Ulhoa (2013):

O tratamento paritário dos credores pode ser visto como uma forma de o direito tutelar o crédito, possibilitando que melhor desempenhe sua função na economia e na sociedade. Os agentes econômicos sentem-se menos inseguros em conceder o crédito, entre outros elementos porque podem contar com esse tratamento parificado, na hipótese de vir o devedor a encontrar-se numa situação patrimonial que o impeça de honrar, totalmente, seus compromissos. (COELHO, 2013, p. 256)

Tal princípio preceitua que, havendo pluralidade de credores e sobrevindo a insolvência do devedor, deve ser assegurada a igualdade no tratamento dos credores, respeitadas as preferências legais quanto à ordem do recebimento dos créditos. Desta forma, não corresponde a uma igualdade absoluta, mas uma igualdade em relação aos credores que possuem créditos da mesma classe ou ordem de preferência.

Assim, na deliberação instaurada para aprovação do plano de recuperação judicial, cada credor presente na Assembleia Geral de Credores possuirá voto proporcional ao color referente a seu crédito que fora admitido no processo de recuperação judicial, devendo ser aprovado por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes, aos moldes do art. 45, §1º, da Lei nº 11.101/2005.

Scalzilli (2016) sustenta que ainda nos casos de aprovação forçada do plano de recuperação judicial a participação e interesses dos credores serão mantidos:

Mesmo nas hipóteses de *cram down* (seja na recuperação judicial, seja na recuperação extrajudicial), situação em que o plano é imposto à minoria dissidente, a adesão dos credores é relevante, pois, ainda assim, um número mínimo de créditos deve tê-lo aprovado para que seja imposto (arts. 58, §1º e 163). A fórmula do “*cram down* à brasileira” nada mais é que um rebaixamento do quórum de aprovação pelo juiz à luz da verificação, no caso concreto, da função social da empresa – não significa, em hipótese alguma, a desconsideração total da vontade dos credores. (SCALZILLI, 2016, p. 79)

Como se observa, este instituto informa que “tanto devedor como credores procuram evitar a imposição judicial da revisão da obrigação (*cram down*), empenhando-se realmente em encontrar uma saída negociada para a crise que afeta interesse de ambos”. (JUNIOR, 2011, p. 380)

Na recuperação judicial do GRUPO OI, observa-se, nitidamente, a total incidência deste princípio, posto que, até a conclusão deste estudo, ainda não ocorrera a Assembleia Geral de Credores, uma vez que, desde o envio preliminar de lista de credores pelo grupo devedor, há divergências sobre os créditos que inviabilizam a realização desta.

Em primeira análise, os Administradores Judiciais apresentaram tempestivamente a relação dos credores das Recuperandas, após analisar 25.883 habilitações e divergências de créditos e 10.869 pedidos de retificação feitos pelas devedoras. Análises que não se limitaram ao exame de documentos, sendo resultado de incontáveis reuniões com todos os credores interessados e com as empresas recuperandas.

Informa-se que, a decisão que suspendeu a apresentação da lista de credores, traz fundamento que garante a máxima atividade dos credores da recuperação judicial:

As considerações feitas pelo referido grupo de credores, a toda evidência, são pertinentes e plausíveis. Com intuito inovador, a Lei 11.101/2005 trouxe ao nosso mundo jurídico um instituto que busca satisfazer o maior número de credores da empresa devedora, contudo, sobre um ângulo mais amplo, visa também a proteção jurídica do mercado, que deve, sempre que possível, se desenvolver de um modo sadio em benefício do crescimento econômico num todo, mediante a preservação da empresa (art. 47).

Para que isto ocorra, a lei criou a figura da AGC, que constitui ponto de grande destaque no desenvolvimento da recuperação judicial, posto que o êxito do empresário/sociedade empresária depende agora da vontade dos credores reunidos em assembleia específica, onde se debaterá sobre a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado - art. 35, I, a da Lei 11.101/2005 -, limitando o julgador, segundo reiterada jurisprudência, ao exame da legalidade dos termos e dos atos nela praticados. (TJ/RJ – RJ nº0203711-65.2016.8.19.0001, 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, fls. 188726, publicado em 25/04/2017).

Na mesma decisão, utiliza-se, fundamenta-se a inviabilidade de realização de audiência de conciliação para verificação de créditos, destacando-se a essencial participação de todos os credores:

Por tais razões, parece-me inviável a realização da pretendida audiência de conciliação, que demandaria o chamamento e necessário comparecimento de todos os credores.

Inobstante essas considerações, cabem aos credores, visto o ativismo presente na recuperação judicial, desenvolver, conjuntamente com os administradores judiciais, questionamentos e debates com vista a alcançarem as soluções de mercado, que atendam de maneira mais ampla todos os interesses envolvidos. (TJ/RJ – RJ nº0203711-65.2016.8.19.0001, 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, fls. 188726, publicado em 25/04/2017).

Em outro momento, o juízo acatou requerimento de ampliação da fase administrativa de verificação dos créditos, posto que a complexidade envolvida na recuperação em trâmite, elevando-se, mais uma vez, os interesses dos credores para, posteriormente, exercerem seu poder deliberativo na Assembleia Geral de Credores:

Os Administradores Judiciais apresentaram a relação dos credores (fls. 126.675/127.548) e, na manifestação que acompanha a lista, solicitam o exame de diversas questões. Mais uma vez, em petição clara e concisa, o AJ fez colocações absolutamente pertinentes que refletem o excelente trabalho jurídico que vem sendo desempenhado nesta recuperação judicial de um dos maiores conglomerados empresariais do mundo, com magnitude de operações em todos os Estados brasileiros e com forte impacto social em todas as estruturas da sociedade.

A magnitude deste processo salta aos olhos e, como bem pontuou o AJ jurídico, o exame dos milhares de habilitações e divergências de créditos oriundos de demandas judiciais revelou uma gama de hipóteses que merecem enfrentamento pelo Juízo.

Em termos globais, o que o AJ sugere é uma ampliação da fase administrativa desta recuperação, buscando, com isso, trazer ao Juízo, credores e recuperandas, uma nova lista que espelhe da melhor maneira possível o universo de credores e o passivo do conglomerado em recuperação.

O Juízo compartilha da preocupação do AJ e entende que essa extensão só trará benefícios a todos os envolvidos. Como se sabe, incumbe ao AJ analisar as habilitações e divergências apresentadas pelos credores e confeccionar, após essa análise, o rol de credores que estarão legitimados a participar com direito de voto na Assembleia Geral de Credores. (TJ/RJ – RJ nº0203711- 65.2016.8.19.0001, 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, fls. 127550, publicado em 27/01/2017).

Neste esteio, infere-se que das sucessivas decisões que adiaram a realização da Assembleia Geral de Credores, envolvem interesses inerentes aos principais credores da dívida do GRUPO OI, que vêm atuando incisivamente em acordos com o grupo devedor, o que demonstra que o poder de livre negociação dos credores no procedimento, evidenciado pelo juízo:

A realização da AGC 15 meses após o deferimento do pedido de recuperação judicial extrapola o prazo máximo previsto no art. 56, §1º, da LRF mas está em consonância com a realidade forense. Se considerarmos a magnitude deste processo, nunca antes vista, em termos de números de credores, valor da dívida, temas inxéditos e de profunda complexidade, a AGC será realizada em tempo que considero satisfatório.

Como já autorizei o adiamento da AGC em 27/09/2017, não pretenderia fazê-lo novamente. No entanto, considerando o pedido formulado por credores extremamente relevantes desta recuperação, quais sejam bancos públicos, instituições financeiras privadas e expressivos fundos detentores de bonds que, aliás, são os que mais peticionam nos autos e participam do processo de recuperação, que detêm parte expressiva do crédito junto ao Grupo Oi, não vejo como não autorizar o adiamento.

Se as negociações com os principais credores estão em efetivo andamento, sendo necessário mais alguns dias para o amadurecimento e conclusão das conversas entabuladas, considero oportuno desmarcar a AGC que se realizaria no dia 23/10/2017, próxima segunda-feira.

E assim o faço porque também estou levando em consideração que os credores detentores de créditos menores não sofrerão prejuízo com o adiamento. Como noticiado pelo AJ, as recuperandas realizaram cerca de 25 mil acordos com os credores do Grupo, no âmbito da mediação autorizada por este Juízo e ratificada pelo Tribunal de Justiça. Certamente, com mais alguns dias, a mediação poderá atingir mais credores interessados e que já estão cadastrados na plataforma da mediação.

Nesse sentido, aliás, credores portugueses que pretendiam mediar em Portugal, mas não tiveram tempo para tanto, como noticiado nos autos e por isso também pediram o adiamento da AGC, poderão fazê-lo.

Assim, invocando novamente o inciso IV do artigo 139 do CPC, segundo o qual o juiz dirigirá o processo conforme as disposições do referido Código, incumbindo-lhe alterar os prazos processuais adequando-o às necessidades do conflito de modo a

conferir maior efetividade à tutela de direito, defiro os pedidos de adiamento da AGC. (TJ/RJ – RJ nº0203711- 65.2016.8.19.0001, 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, fls. 240133, publicado em 20/10/2017).

Portanto, após uma análise empírica de todo o procedimento de recuperação judicial, até o momento, do GRUPO OI, conclui-se que o princípio da máxima atividade dos credores vem sendo observado e, não obstante o processo ainda estar em trâmite, em fase de verificação de créditos, a manifestação dos credores possuirá ainda mais força quando da efetiva realização da Assembleia Geral dos Credores, extraindo-se a efetiva normatividade do art. 47 da Lei nº11.101/2005.

4.4 Proteção ao trabalhador

Dentre os diversos meios de recuperação de uma empresa, é comum que a empresa que vivencia o contexto de crise opte, precipitadamente, por alternativas que lhe trarão uma redução de custos em curto prazo. Neste contexto, a primeira medida muitas vezes adotada equivocadamente é a redução de pessoal.

Assim, o princípio de proteção ao trabalhador tutelado pelo art. 47 da Lei nº 11.101/2005, confere aplicabilidade das normas constitucionais extraídas do art. 7º da Constituição Federal de 1988, estabelecendo garantias e proteção ao trabalhador no momento de insolvência da empresa na qual trabalha.

Assim, a lei recuperacional conferiu total preservação dos interesses dos trabalhadores que vem consubstanciada tanto no procedimento de falências como na recuperação judicial.

Segundo entendimento de João Pedro Scalzilli (2016):

[...] São regras que existem em atenção à natureza eminentemente alimentar do crédito trabalhista e da conhecida hipossuficiência do trabalhador, agente que usualmente não consegue negociar garantias em seu contrato de trabalho, tampouco embutir em sua remuneração uma taxa de risco – tal como fazem as instituições financeiras e os grandes fornecedores, por exemplo. (SCALZILLI, 016, p. 82)

Com o princípio da proteção dos trabalhadores, a lei recuperacional informa que os trabalhadores devem ser protegidos por terem, como único ou principal bem, a sua força de trabalho, conferindo-lhes precedência quando do recebimento de créditos e instrumentos e visando, além de preservar a empresa, preservem os empregos criados por ela, criando, inclusive, novas oportunidades para desempregados.

A norma principiológica da proteção do trabalhador, consubstanciada no art. 47 da Lei nº 11.101/2005, trata-se de norma programática, pois já estabelece, de plano, que todos

os atos praticados no âmbito da recuperação judicial devem observar a necessária tutela ao trabalhador.

No entanto, entende-se que nem todo empregado da empresa recuperanda deverá ter direito às nuances do princípio aplicado em sede de recuperação judicial, pois, não basta apenas que o indivíduo seja apenas relacionado como empregado da empresa em crise carece, ainda, da devida comprovação de existência de créditos trabalhistas vencidos por conta destes empregados.

Nesta senda, Scalzilli (2016) informa que:

No entanto, reconhece-se que a proteção conferida aos trabalhadores e à sua participação no deslinde da recuperação judicial dá-se apenas quando estes detiverem também a posição de credores. Nas situações em que não são titulares de créditos, os trabalhadores não participam da AGC, não nomeiam membros do Comitê de credores nem podem apresentar impugnações a créditos constantes da relação de credores apresentada pelo administrador judicial. Em outras palavras, não se verificando inadimplemento dos créditos trabalhistas, a classe, não tem voz na recuperação judicial. Veja-se, então, que não é conferida uma participação dos trabalhadores enquanto trabalhadores, mas tão somente na qualidade de trabalhadores-credores, o que é objeto de crítica por parte da doutrina. (SCALZILLI, 2016, p.83)

Demais disso, o art. 51, IV, da Lei nº 11.101/2005 exige que a petição inicial da recuperação judicial seja instruída com 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.

Tal obrigação consiste na necessidade de se liquidar o passivo da empresa, bem como verificar se a empresa que pleiteia a recuperação judicial possui encargos trabalhistas em aberto, que devem se objetos de negociação no plano de recuperação judicial.

Sobre a necessidade desta relação de empregados, Fábio Ulhoa (2013) esclarece:

[...] Essa relação, em suma, visa proporcionar aos credores o quadro inicial do passivo trabalhista da sociedade devedora. Diz-se inicial porque apenas uma adequada auditoria jurídica (*due diligence*) nos arquivos e documentos dela poderia mensurar a real dimensão desse passivo. Se, por exemplo, a devedora não está pagando corretamente certo encargo trabalhista, que tramitam contra ela. Da relação é necessário que conste a estimativa atualizada dos valores da demanda. (COELHO, 2013, p. 432-432)

Quando se fala da proteção do trabalhador no âmbito de insolvência ou crise de uma empresa, significa que os interesses desta devem coadunar com os interesses de seus empregados, para que todos os investimentos e meios adotados para a recuperação levem a manutenção da empresa e dos postos de trabalho.

Assim, ao esboçar o plano de recuperação judicial, é necessário que a empresa não se exceda quanto às exceções de concessões na relação trabalhista, posto que crédito que, para a empresa se renovar junto com a retirada do momento de crise.

Nesta linha, Rachel Sztajn (2007) assevera:

O perigo que pode derivar de uma interpretação viesada da norma é o assistencialismo. Credores e trabalhadores têm um interesse comum – receber os valores a eles devidos, porém, aqueles, salvo hipóteses tópicas de investimentos específicos e não facilmente transferíveis para outro setor (investimento idiossincrático), preferem receber seus créditos, dando menor importância à manutenção da empresa.

Trabalhadores, notadamente aqueles muito especializados ou os nada especializados, preferem a continuidade da empresa se o mercado de trabalho lhes for desfavorável. Como conciliar esses dois interesses, agora divergentes? Pensar apenas na preservação de empregos leva ao assistencialismo com perda de eficiência. Privilegiar credores pode por em risco os interesses dos trabalhadores. Por isso que sem plano claro e fundamentado em estudos econômico-financeiros elaborados por profissionais espertos, o risco de o assistencialismo prevalecer e, no médio prazo serem todos, credores e trabalhadores, feitos reféns da falência, é real. (SZTAJN, 2007, p.223)

No item que trata do impacto social das operações do GRUPO OI, foi demonstrado, no pedido inicial, que as empresas são grandes empregadoras, gerando 138 mil postos de trabalho diretos e indiretos no Brasil, dos quais 37 mil no Estado do Rio de Janeiro.

Embora se tenha alegado no pedido inicial que esses postos de trabalho correriam grave risco de extinção, em caso de qualquer evento que coloque em risco a capacidade de recuperação das empresas do GRUPO OI, ou no caso de convocação, todos os créditos trabalhistas estariam salvaguardados pelo procedimento de falência.

Ademais, o art. 54 da Lei nº11.101/2005 informa sobre vedações impostas ao devedor no momento de dispor sobre os créditos trabalhistas no plano de recuperação judicial:

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 único. 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.

Ainda em observância ao princípio da proteção do trabalhador, o último plano de recuperação judicial do GRUPO OI, apresentado em juízo no dia 11 de outubro de 2017, informou que os Créditos Trabalhistas, conforme valores indicados na Relação de Credores do Administrador Judicial, serão pagos em moeda corrente nacional, após o decurso do prazo de carência de 180 (cento e oitenta) dias a contar da Homologação Judicial do Plano, em 5 (cinco) parcelas mensais, iguais e sucessivas, vencendo-se a primeira no último Dia Útil do prazo de carência referido acima, e as demais no mesmo dia dos meses subsequentes, mediante Depósito Judicial nos autos do processo em que seja parte o Credor Trabalhista ou caso o Credor Trabalhista não seja parte em processo judicial.

Portanto, em obediência a um anseio constitucional reproduzido pela Lei nº11.101/2005, infere-se que os créditos trabalhistas ganham força dentre os demais tratados na recuperação de uma empresa. Consoante a isso, a recuperação judicial do GRUPO OI tomou como norte este princípio, efetivando as garantias existentes para os trabalhadores, que são peças importantes para o soerguimento da empresa.

No processo em estudo, percebe-se que o juízo e as empresas recuperandas, detentoras de grandes despesas administrativas, dentre elas as de pessoal, extraíram a normatividade do princípio de proteção ao trabalho, uma vez que este princípio visa, precipuamente, conferir eficácia às normas determinantes de guarda dos créditos trabalhistas no processo de recuperação judicial.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todos os pontos estudados ao longo desta pesquisa, tem-se observado que a aplicação dos princípios jurídicos carece de critérios que definirão sua eficácia que nem sempre conferirão aplicação imediata a estes, a ponto de lhes conseguir extrair a normatividade esperada para solução do conflito. Assim, conforme observado das diversas teses para identificação dos princípios jurídicos, sobretudo daquelas abordadas pelos juristas Ronald Dworkin e Robert Alexy, tem-se que o atual cenário jurídico ainda não firmou entendimento consolidado quanto da real força de normatividade destes, prevalecendo teoria que condiciona sua aplicação a uma situação fática.

Desta forma, coadunando com a teoria finalística dos princípios, defendida por Humberto Ávila, de que estes demandam uma avaliação contextual do estado das coisas e dos efeitos decorrentes dos comportamentos necessários para sua aplicação, bem como o fato de que nem todos os princípios terão aplicação e incidência equivalente, fora possível perceber e proceder com a identificação dos princípios jurídicos estruturantes do Direito Concursal brasileiro.

Neste ponto, observou-se que a Lei nº 11.101/2005, que dispõe sobre o procedimento de Recuperação Judicial, está permeada de princípios jurídicos que são estruturantes para os objetivos intentados pelo legislador de efetivar a superação da situação de crise econômico-financeira vivenciada pelas empresas.

Tomando por base todas as considerações normativas trazidas pela lei recuperacional estudada, foi possível enxergar as verdadeiras sutilezas no procedimento vivido pelo GRUPO OI, quanto aos motivos que deram ensejo ao pedido de recuperação judicial e a real viabilidade de soerguimento deste grupo empresário ante sua importância para o serviço de telecomunicações para o Brasil.

Logo, inferiu-se que os princípios extraídos da Lei nº 11.101/2005 foram devidamente observados no processo de recuperação judicial do GRUPO OI, sendo possível identificar, de forma mais evidente, os princípios da preservação da empresa, função social da empresa, participação ativa dos credores e proteção ao trabalhador.

O processo que envolve a recuperação do GRUPO OI, conforme apresentado, é a maior recuperação judicial em trâmite na América do Sul e, ante toda sua grandeza, a devida e estrita observância aos princípios jurídicos previsto na Lei 11.101/2005 são de vital importância para a saída do grupo da atual crise vivida.

Ademais, das manifestações judiciais e extrajudiciais analisadas fora possível inferir que o princípio relativo à preservação da empresa e sua função social, bem como o de proteção ao trabalhador, principalmente por serem reproduções de normas constitucionais, possuem eficácia integradora dos dispositivos da lei de recuperação judicial e, no processo em apreço, foram devidamente aplicados sendo nítida a realização das normas principiológicas em todo o trâmite desta recuperação judicial.

Pontua-se, ainda, que, embora o presente trabalho tenha analisado os presentes princípios em um procedimento ainda em trâmite que, sequer tenha aprovado um plano de recuperação judicial, foi possível perceber obediência imediata de todos os princípios estudados havendo a efetiva incidência de sua normatividade.

Além disso, após toda a análise principiológica realizada na recuperação judicial do GRUPO OI, é possível se cogitar que a Lei nº11.101/2005 é efetivamente o meio hábil para a reestruturação da sua estrutura de capital, verificando a continuidade de suas operações e buscando maximização de retorno para credores, acionistas e para a comunidade na qual fazem parte.

Portanto, após todo o desenvolvimento teórico quanto à aplicação e efetivação dos princípios trazidos pela Lei 11.101/2005, sobretudo os instituídos em seu art. 47, conclui-se que o Estado, através do Poder Judiciário, ao homologar o presente procedimento, oferece o suporte necessário e hábil à empresa para que ocorra a efetiva recuperação de sua situação de crise, harmonizando e tutelando os interesses da coletividade, decorrentes da aplicação parametrização dos princípios em análise.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **TEORIA DOS PRINCÍPIOS da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BORGES, Camila Aparecida; MAIN, Lucimara Aparecida. **Os Princípios do Direito Recuperacional previstos na Lei 11.101/2005 como paradigma de preservação da empresa**. In: Publica Direito. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=151ea8c2d98ce89c>>. Acesso em set 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso em: 15 de outubro de 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997**. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm> Acesso em: 16 de outubro de 2017.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm> Acesso em: 16 de outubro de 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas: lei 11.101, de 9-2-2005**. 2. Ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 16ª Ed, 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONDE, Luis Gustavo. **Introdução ao estudo do direito: fontes do direito**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 144, jan 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16694&revista_caderno=13>. Acesso em out 2017.

CRIPPA, Carla Smith de Vasconcellos. **The abuse of right in the judicial restructuring**. 2013. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São

Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6200>>. Acesso em: agosto 2017.

DWORKIN, Ronald. **LEVANDO OS DIREITOS A SÉRIO**. Tradução Nelson Boeira. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIA, Renato Luiz Miyasato de. **ENTENDENDO OS PRINCÍPIOS ATRAVÉS DE RONALD DWORKIN**. Disponível em: < http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/22/artigos/artigo03.pdf> Acesso em: 26 de outubro de 2017.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 8ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2015.

GOMES, Narjara Andrade. **A força normativa dos princípios e a distinção entre princípios e regras**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/for%C3%A7a-normativa-dos-princ%C3%ADpios-e-distin%C3%A7%C3%A3o-entre-princ%C3%ADpios-e-regras>> Acesso em: 25 de outubro de 2017.

JUNIOR, Erico Perin. **Curso de Direito Falimentar e Recuperação de Empresas**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUNIOR, Francisco Satiro de Souza. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005** / – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PEREIRA, Henrique Viana. **A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA**. Disponível em: < http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PereiraHV_1.pdf> Acesso em: 29 de outubro de 2017

PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade. **Princípios do direito falimentar e recuperacional brasileiro**. 2009. 133f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifca Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: < http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=9294>. Acesso em set 2017.

REALE, Miguel. **LIÇÕES PRELIMINARES DE DIREITO**. 27ª Ed. Ajustada ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIO DE JANEIRO. 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro. **Recuperação Judicial nº 0203711- 65.2016.8.19.0001**. Oi S.A., Telemar Norte Leste S.A., Oi Móvel S.A., Copart 4 Participações S.A., Copart 5 Participações S.A., Portugal Telecom International Finance B.V. e Oi Brasil Holdings Coöperatief U.A. Instaurado em 20 de junho de 2016.

SCALZILLI, João Pedro. et al. **Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na Lei 11.101/2005**. 1º Ed. São Paulo: Editora Almedina, 2016.

SILVA, Eloir Francisco Milano da. **Princípios fundamentais da nova legislação falimentar brasileira**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 13 Jan. 2014. Disponível em: <investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/empresarial/317189-principios-fundamentais-da-nova-legislacao-falimentar-brasileira> Acesso em: 26 Out. 2017

SOUSA, Felipe Oliveira de. **O raciocínio jurídico entre princípios e regras**. In: Revista de informação legislativa: v. 48, n. 192 (out./dez. 2011). Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242932>>. Acesso em out 2017.

STEINFELD, Rafael. **Sociedade Holding**. In: Jurisway, 21/10/2013. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12136>. Acesso em set 2017.

SZTAJN, Rachel. et al. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ANEXO ÚNICO
(Decisão que homologou o processo de recuperação judicial do GRUPO OI)

Fls.

Processo: 0203711-65.2016.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Recuperação Judicial - Recuperação Judicial
Autor: OI S.A.
Autor: TELEMAR NORTE LESTE S.A.
Autor: OI MÓVEL S.A.
Autor: COPART 4 PARTICIPAÇÕES S.A.
Autor: COPART 5 PARTICIPAÇÕES S.A.
Autor: PORTUGAL TELECOM INTERNATIONAL FINANCE B.V.
Autor: OI BRASIL HOLDINGS COÖPERATIEF U.A.

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Fernando Cesar Ferreira Viana

Em 29/06/2016

Decisão

I- RELATÓRIO

Trata-se de pedido de recuperação judicial com base nos artigos 47 e seguintes da Lei 11.101/05 formulado pela OI S.A. ("OI"), sociedade anônima de capital aberto, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.535.764/0001-43, com sede e principal estabelecimento na Rua do Lavradio nº 71, Centro, na Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 20230-070; TELEMAR NORTE LESTE S.A. ("TNL"), sociedade anônima de capital aberto, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 33.000.118/0001-79, com sede e principal estabelecimento na Rua do Lavradio nº 71, Centro, na Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 20230-070; OI MÓVEL S.A. ("OI MÓVEL"), sociedade anônima de capital fechado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.423.963/0001-11, com principal estabelecimento nesta cidade do Rio de Janeiro e sede na Cidade de Brasília, Distrito Federal, no Setor Comercial Norte, Quadra 3, Bloco A, Edifício Estação Telefônica, térreo (parte 2), CEP 70.713-900; COPART 4 PARTICIPAÇÕES S.A. ("COPART 4"), sociedade anônima de capital fechado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 12.253.691/0001-14, com sede e principal estabelecimento na Rua Teodoro da Silva nº 701/709 B, 4º andar, Vila Isabel, na Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 20560-000; COPART 5 PARTICIPAÇÕES S.A. ("COPART 5"), sociedade anônima de capital fechado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 12.278.083/0001-64, com sede e principal estabelecimento na Rua Siqueira Campos nº 37, 2º andar, Copacabana, na Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 22031-072; PORTUGAL TELECOM INTERNATIONAL FINANCE B.V. ("PTIF"), pessoa jurídica de direito privado constituída de acordo com as Leis da Holanda, com sede em Amsterdam, Naritaweg 165, 1043 BW, e principal estabelecimento nesta cidade do Rio de Janeiro; e OI BRASIL HOLDINGS COÖPERATIEF U.A. ("OI COOP"), pessoa jurídica de direito privado constituída de acordo com as Leis da Holanda, com sede em Schipol, Schipol Boulevard 231, 1118 BH, e principal estabelecimento nesta cidade do Rio de Janeiro (indicadas apenas por OI, TNL, OI MÓVEL, COPART 4, COPART 5, PTIF e OI COOP), que se inserem no conglomerado econômico denominado de "GRUPO OI", que se dedica às atividades na prestação de serviços de telefonia

fixa e móvel, internet e TV por assinatura dentre outros.

Aduzem ter origem na junção das gigantes nacionais do setor de telecomunicações, quais sejam, a TNL e a Brasil Telecom S.A., em 2009, tendo essas sociedades antes nascidas a partir da privatização da TELEBRÁS ocorrida em 1998.

Em sua narrativa histórica, afirma que, em pouco tempo, se tornou o primeiro provedor de serviços de telecomunicações do Brasil com presença nacional totalmente integrada em uma só marca "OI", e que hoje está presente, com no mínimo um serviço, em todos os 5.570 municípios brasileiros, atendendo aproximadamente 70 milhões de clientes.

No desenvolver de suas atividades, atingiu estrutura operacional com cerca de 330 mil km de cabos de fibra ótica, a um investimento aproximado de R\$ 14,9 bilhões, o que a alçou como uma das maiores operadoras de telefonia fixa da América do Sul, sendo a maior neste ramo no Brasil, com parcela de 34,4% espalhada por todo território nacional, por meio de linhas privadas e públicas.

Com relação à telefonia móvel o "GRUPO OI" alcançou 47,8 milhões de usuários em março de 2016, dos quais 45,6 milhões no segmento de mobilidade pessoal e 2,2 milhões no segmento corporativo/empresarial, o que representa aproximadamente 18,52% de market share em telefonia móvel, cuja cobertura abrange perto de 93% da população brasileira.

No setor de internet banda larga o "GRUPO OI" detém 5,7 milhões de acessos, disponibilizando ainda 2 milhões de hotspots wifi, mantidos em locais públicos, como aeroportos e shopping centers, estendendo ainda seu campo de atuação para o ramo de TV por assinatura, com aproximadamente 1,2 milhões de clientes.

Descreve-se um dos maiores conglomerados empresariais do país, com relevância em múltiplas áreas da economia e da sociedade como um todo, valendo destacar a prestação de serviços ao setor bancário, de transporte aéreo, entre outros que dependem de sistemas de telecomunicações criados e operados pelo "GRUPO OI".

Afirma que, diante do seu gigantismo, recolheram entre o ano de 2013 e 2016 mais de R\$ 30 bilhões de reais aos cofres públicos em tributos, acrescentando que presta serviços essenciais que viabilizam a apuração eletrônica de votos nas eleições municipais e estaduais realizadas no país, visto ser por meio do seu sistema operacional que são transmitidas as informações das 2.238 Zonas e 12.969 Seções Eleitorais dos Tribunais Regionais Eleitorais de 21 Estados da Federação.

As atividades do "GRUPO OI", incluindo os serviços que presta e as tarifas que cobra, estão sujeitas a uma regulamentação abrangente sob a Lei Federal n.º 9.247/1997 (Lei de Telecomunicações), decretos regulamentadores (como aqueles que estabelecem Políticas Públicas de Telecomunicações, o Plano Geral de Outorgas de Serviço de Telecomunicações prestado em regime público e o Plano Geral de Metas de Universalização), a Lei Federal n.º 12.485/2011 (Lei do SeAC) e a um quadro regulamentar global para a prestação de serviços de telecomunicações, editado pela Agência Nacional de Telecomunicações ("ANATEL"), de acordo com as políticas públicas do Ministério das Comunicações, sendo que todos esses serviços dependem da prévia outorga concessiva da ANATEL.

Informa assim operar o "GRUPO OI" sob:

- uma concessão para prestar serviços locais de telefonia fixa (Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC) na Região I (exceto em 57 municípios do Estado de Minas Gerais, que são excluídos da

área de concessão da Região I) detida pela TNL e uma concessão para prestar serviços locais de telefonia fixa na Região II (exceto em nove municípios nos Estados de Goiás, Mato Grosso do Sul e Paraná, que são excluídos da área de concessão da Região II) detida pela OI;

- uma concessão para prestar serviços de longa distância nacional na Região I (exceto em 57 municípios do Estado de Minas Gerais, que são excluídos da área de concessão da Região I) detida pela TNL e uma concessão para prestar serviços de longa distância nacional na Região II (exceto em nove municípios nos Estados de Goiás, Mato Grosso do Sul e Paraná, que são excluídos da área de concessão da Região II) detida pela OI;

o autorizações de prestação de serviços de telefonia móvel (Serviço Móvel Pessoal - SMP) nas Regiões I, II e III, detidas pela OI MÓVEL;

- autorizações de direito de uso de radiofrequência para a prestação de serviços 3G nas Regiões I, II e III (exceto 23 municípios do interior do Estado de São Paulo, que incluem a cidade de Franca e arredores), e licenças de radiofrequência para fornecer serviços móveis 4G nas Regiões I, II e III;
- autorizações para uso de recursos de numeração associados a telefonia fixa e a telefonia móvel;
- autorizações de prestação de telefonia fixa local e de serviços de longa distância nacional (i) nos 57 municípios do Estado de Minas Gerais que são excluídos da área de concessão da Região I, (ii) nos nove municípios nos Estados de Goiás, Mato Grosso do Sul e Paraná que são excluídos da área de concessão da Região II e (iii) na Região III;

o autorizações outorgadas à OI para prestar serviços de telefonia de longa distância internacional originados de qualquer local do Brasil;

Na sua estrutura organizacional as empresas OI MÓVEL e COPART 4 são subsidiárias integrais da TNL, que, por sua vez, junto com PTIF, OI COOP e COPARTE5 são subsidiárias integrais da controladora OI, sendo que todas as decisões gerenciais do GRUPO OI emanam de sua controladora, a OI, no Brasil, inclusive com relação as sociedades empresárias constituídas no exterior, apenas como veículos de captação e investimento de recursos.

Afirma ser notório funcionar nesta Capital do Estado do Rio de Janeiro, o verdadeiro centro administrativo, operacional e financeiro de todo o "GRUPO OI", concentrando: i) o centro de gestão operacional da infraestrutura de telecomunicações (Centro de Gerência de Redes - CGR), ii) o principal ponto de conexão de transmissão internacional via cabo submarino e iii) a base de captação de sinal de satélite para transmissão do sinal de TV por assinatura.

Declara que a PTIF e OI COOP criadas apenas como veículos de investimento do GRUPO OI, e constituídos de acordo com as Leis da Holanda, por não exercem atividades operacionais, atuam apenas como longa manus para captação de recursos no mercado internacional, recursos esses que são revertidos para financiamento de atividades do grupo no Brasil, o que torna sua inclusão como litisconsorte no processo de recuperação judicial necessária, uma vez que a consecução de um dos objetivos da recuperação judicial é viabilizar a superação da crise econômico-financeira de todo o GRUPO OI, cujas atividades operacionais se desenvolvem exclusivamente no Brasil.

Expõe que, embora não haja ocorrência de um grupo societário de direito, na forma do art. 265 da Lei 6.404/1796, o são de fato, o que é muito comum no Brasil, pois independentemente da manutenção da personalidade jurídica de cada empresa formadora do grupo, com patrimônio e personalidade jurídicas próprias, existe a toda evidência fortes e inseparáveis interligações econômica e operacional que decorrem, em especial, da interdependência e complementaridade das atividades e dos serviços que prestam, restando comprovada a necessária formação do litisconsórcio ativo.

Sobre a crise financeira, declinam ser fruto da combinação de inúmeros fatores que, ao longo do tempo, agravaram a situação das empresas que compõem o grupo, operando-se esta em três momentos específicos na sua trajetória após a privatização: i) em 2000 financiando o plano de antecipação de metas; ii) em 2009, com a aquisição da Brasil Telecom e a posterior identificação

de determinados passivos relevantes; iii) em 2013, no contexto do processo de expansão internacional do GRUPO OI nos países de língua portuguesa, com a fusão e incorporação da dívida da Portugal Telecom, que tiveram como propósito a transformação do GRUPO OI em um player nacional e internacional.

Crise que se agravou em razão da retenção de mais de R\$ 14 bilhões em depósitos judiciais, o que afeta demasiadamente sua liquidez, sendo que o fato decorre da sujeição à fiscalização nas diversas esferas governamentais, por aspectos regulatórios, fiscais, trabalhistas e cíveis.

Paralelamente, existem ainda muitas administrativas impostas pela agência reguladora, atualmente no valor de cerca de R\$10,6 bilhões, o que elevou demasiadamente o seu passivo, em vista das frequentes penhoras em dinheiro requeridas em Juízo pela agência.

Denúncia, ainda, como ponto marcante para o aprofundamento da crise, a evolução tecnológica, o que fez cair a procura e o interesse das pessoas em possuir linha telefônica fixa, ao contrapasso de ainda existir a necessidade do cumprimento de diversas obrigações previstas na Lei Geral de Telecomunicações, dentre as quais se destacam as obrigações de universalização do serviço de telefonia fixa em todo o vastíssimo território nacional, o que demanda considerável discrepância entre o valor necessário a ser investido para cumprimento da obrigação e o retorno efetivo, mediante a observada falta de demanda.

Sobre essa situação, o Ministério das Comunicações, responsável pela edição de políticas públicas, já teria inclusive reconhecido a necessidade de revisar profundamente o marco regulatório do STFC, visto que tais entraves e alterações de mercado são fatores alheios à vontade das requerentes, porém, representam significativo impacto negativo na situação econômica do Grupo ao longo dos últimos anos.

Destaca, ainda, a concorrência com players internacionais, a exemplo da TIM - integrante do Grupo Telecom Itália - da Claro (pertencente ao grupo mexicano Telmex) e da VIVO - subsidiária da Telefónica S. A., empresa espanhola com abrangência global, empresas que se capitalizam no exterior por um custo mais baixo, enquanto as requerentes quase que por obrigação tendem a buscar no mercado nacional recursos sobre altas taxas de juros, haja vista o custo de proteção cambial para captações externas, o que representa enorme desvantagem frente aos concorrentes, prejudicando sua expansão e rentabilidade.

Diz que suas maiores dívidas são financeiras e decorrem de empréstimos, emissão de bonds e debêntures, representando os débitos trabalhistas e aqueles com fornecedores e prestadores de serviços uma parcela mínima do passivo submetido à recuperação judicial.

Como passivo total do GRUPO OI, informou o valor R\$ 65.382.611.780,34 (sessenta e cinco bilhões, trezentos e oitenta e dois milhões, seiscentos e onze mil, setecentos e oitenta reais e trinta e quatro centavos), sendo que deste valor, R\$ 1.652.137.056,16 (um bilhão, seiscentos e cinquenta e dois milhões, cento e trinta e sete mil, cinquenta e seis reais, e dezesseis centavos) são de débitos trabalhistas.

Sustenta, contudo, que apesar de todos os obstáculos, que culminaram na atual crise financeira, o GRUPO OI conta com uma receita bruta de 40 bilhões e líquida de cerca de R\$ 27 bilhões por ano, possuindo todas as condições de reverter o atual cenário de crise.

Como forma de conduzir e soerguer o Grupo empresarial, afirma já estar implementando importante e sério plano de reestruturação interna, que compreende uma gama de iniciativas que objetivam aumento da participação no mercado, corte de custos e, sobretudo, eficiência operacional, que visa a difundir na empresa uma cultura nova de aumentos de produtividade e

redução de gastos.

Afirmam todas que atendem às exigências contidas no art. 48 da LFR, declarando na oportunidade: I) Que exercem regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos; II) que não são falidas e jamais tiveram a sua falência decretada; III) que jamais obtiveram a concessão de recuperação judicial e IV) que não foram, assim como nenhum de seus administradores ou controladores, condenadas por qualquer dos crimes previstos na Lei n.º 11.101/05.

Inicial instruída com os documentos de fls. 49/89.228.

II- FUNDAMENTAÇÃO

Depara-se o Poder Judiciário com o pedido de recuperação judicial de um dos maiores conglomerados empresariais do mundo, com magnitude de operações em todos os Estados brasileiros, e com forte impacto social em todas as estruturas da sociedade.

O GRUPO OI tem receita líquida expressiva e desempenha serviços públicos e privados inequivocamente essenciais para a população brasileira. Ademais, gera dezenas de milhares de empregos diretos e indiretos, bem como recolhe, ao Poder Público, bilhões de reais a título de tributos.

As referidas peculiaridades revelam a necessidade de este Juízo exercer o seu mister constitucional de preservação da empresa, fonte de empregos e de riquezas para toda a sociedade. Afinal, ao se socorrerem do Poder Judiciário, neste momento de crise global, as requerentes pretendem superar as dificuldades, a fim de atingir os seus objetivos sociais.

Para que uma recuperação seja viável, cabe ao Magistrado, além de observar o ordenamento jurídico, adotar todas as medidas necessárias ao cumprimento do dever legal de viabilizar a preservação da empresa, seja ela uma sociedade empresária de pequeno porte ou, como ocorre neste caso, um relevante grupo econômico, com ramificações internacionais, que movimentam bilhões de reais, anualmente.

Feitas essas relevantes considerações, mas antes da análise dos requisitos objetivos para concessão do deferimento do pedido de processamento da recuperação judicial, necessário o enfrentamento de questões processuais preliminares, que dizem respeito à possibilidade: a) da concessão do pedido recuperacional à sociedade estrangeira e b) da formação do litisconsórcio ativo.

II.1- Da Insolvência Transacional

A inicial invoca com proficiência a questão relativa ao cross-border insolvency, trazendo em seu bojo tema abordado a partir do processo de globalização, mediante o inevitável crescimento das relações comerciais internacionais, haja vista a necessidade cada vez maior da criação de sociedades empresárias, cujas relações comerciais se desenvolvem em diversos países, com evidente modificação em suas estruturas operacionais, as quais se tornam volúveis para com o Estado de sua constituição original, relativizando assim o conceito clássico de soberania.

O problema surge a partir da falta de legislação específica para tratar da matéria relativa à insolvência transnacional ou transfronteiriça, visto que a Lei 11.101/2005, em seu art. 3º, dispôs apenas que, para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou

decretar a falência, é competente o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil. Adotou-se, desta forma, a teoria territorialista.

Em comentário ao art. 3º da LRE, Campinho (2006) assevera que "deflui do preceito o "sistema da territorialidade" como critério ou princípio para inspirar a regra de competência. Limitam-se os efeitos da falência ou da recuperação ao próprio país, reconhecendo-se a supremacia da Justiça Nacional para conhecer das matérias." (CAMPINHO, Sérgio. Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 40).

Diante disso, preconiza-se que o legislador fixou que a lei abrange, além das empresas nacionais, as estrangeiras, contudo é necessário, para isso, que ela esteja representada no Brasil através de filial.

"[...] em se tratando de sociedade estrangeira, o foro competente também será o do seu principal estabelecimento, mas para determina-lo serão levados em conta apenas os estabelecimentos localizados em território nacional. Dentre esses, enfim, vê-se em qual deles a sociedade estrangeira concentra o maior volume de negócios, sendo ele, então, o foro competente para a ação falimentar a ser ajuizada contra ela (Ramos, 2010, p.656, Homologação de sentenças estrangeiras no brasil: breves considerações." (Revista Direito e Desenvolvimento, <http://unipe.com.br/periodicos/index.php/direitoedesenvolvimento/article/download/95/96>).

Por este caminho trilhado, assevera-se que, quanto à competência internacional, em sentido de aplicação dos efeitos da sentença que decreta a falência em outro país, a LFRE é ausente de tal previsão. A propósito, leciona a boa doutrina que as questões atinentes a esta problemática ficam reguladas pelo art. 105, I, alínea "i" da Constituição Federal, que prevê como solução a homologação de sentença (vide: ARAÚJO, José Francelino de. Comentários à lei de falências e recuperação de empresas. São Paulo: Saraiva, 2009. estrangeira pelo STJ.).

Tem-se assim uma vacância legislativa nos casos em que o pedido é veiculado em razão de sociedade empresária estrangeira, sem filial em território nacional, que, porém, faça parte de grupo econômico, cujo controlador tem reconhecida sede no país, e perante o qual esteja vinculado econômica ou societariamente.

A busca por novos mercados, seja para diversificação de atividades ou mesmo somente para capitalização de investimentos, é feita por meio da criação de formas societárias complexas, tais como a criação de holdings, subsidiárias e afiliadas.

Muitas das vezes são criadas empresas que se afiliam ou mesmo são criadas para integrarem determinado grupo econômico de "fato", vez que não constituído na forma prevista no art. 265 e seguintes da Lei 6.404/76, mas que, porém, funcionam somente como braços operacionais de sua controladora, sem desenvolverem qualquer atividade empresarial, posto que atuam, basicamente, na captação e gerenciamento de investimentos.

É exatamente essa situação apresentada pelas requerentes, no tocante às empresas PORTUGAL TELECOM INTERNATIONAL FINANCE B.V. ("PTIF") e OI BRASIL HOLDINGS COÖPERATIEF U.A. ("OI COOP"), pessoas jurídicas de direito privado constituídas de acordo com as Leis da Holanda, com sede em Amsterdam (Naritaweg 165, 1043 BW e Schipol, Schipol Boulevard 231, 1118 BH, respectivamente), nos termos da peça vestibular:

"No que tange à PTIF e à OI COOP, cumpre reiterar que não são sociedades operacionais, mas sim veículos de investimento para captação de recursos no exterior, voltados ao financiamento das atividades do GRUPO OI, cujo principal estabelecimento, como se sabe, está localizado nesta cidade do Rio de Janeiro."

Nota-se, portanto, que a questão a ser conhecida se afigura justamente na possibilidade da aceitação do pedido e do processamento da recuperação judicial de sociedades estrangeiras -- sem filial no Brasil -- sobre o crivo da justiça nacional, mediante falta de previsão legal neste sentido.

Tais questionamentos, impensáveis tempos atrás, representam um desafio ao sistema jurídico, na medida em que a nossa normatização falimentar e de recuperação judicial de sociedades empresárias foi formatada ainda sobre um contexto em que as empresas eram estruturadas de forma menos complexas - na maioria das vezes correspondendo a uma única pessoa jurídica - diferentemente da realidade vivenciada nos dias atuais, em que os grupos econômicos complexos protagonizam a economia global.

De um modo geral, a prática empresarial econômica deixou de ser baseada em um modelo exclusivamente unissocietário, constituído pelas habituais sociedades empresariais individuais, cuja atuação antes se restringia ao âmbito de um único país, passando a refletir a realidade contemporânea composta por grupos e empresas essencialmente plurissocietárias.

Surgidas, então, questões empresariais que extrapolam a competência da legislação territorial do foro da constituição das sociedades, torna-se imperiosa a busca de solução jurídica pelos operadores do direito, para suprir a lacuna legal, através da interpretação sistemática e analítica do ordenamento e, notadamente, dos princípios constitucionais aplicáveis.

Vale dizer, busca-se uma solução de direito para uma empresa estrangeira que, sem bens de capital no seu Estado constituinte, e criada apenas para servir de longa manus de sua controladora com sede no Brasil, passa por dificuldades financeiras pelos mais diversos motivos, e precisa se socorrer do instituto da recuperação judicial ou extrajudicial.

Tal qual o sistema jurídico-falimentar pretérito, a atual lei de falências silencia sobre a temática em comento, não dispondo sobre processos que envolvam casos de insolvência transnacional, causando insegurança jurídica para a recuperação judicial de grupos societários multinacionais.

A ONU, atenta ao crescente número de questões surgidas a partir da criação de gigantes multinacionais petrolíferas, criou no ano de 1966 a United Nations Commission International Trade Law (UNCITRAL), com objetivo de pacificar questões conflituosas do direito empresarial, fixando premissas para uma lei modelo para as questões falimentares, já tendo esta sido inserida em diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros, com base para uma provável competência universal para a matéria.

Referida norma, inspirada na tendência universalista da antiga Section 304 do Bankruptcy Code dos Estados Unidos e dos Protocolos de Cooperação, tinha como objetivo primordial auxiliar os Estados a solucionar, de forma mais eficiente e satisfatória, casos envolvendo insolvências de grandes grupos multinacionais, com credores, patrimônios e estabelecimentos espalhados pelo mundo. A norma foi elaborada por um grupo composto por especialistas de numerosos países europeus e contou, ainda, com o auxílio de organizações não governamentais, tais como a International Association of Restructuring, Insolvency & Bankruptcy Professionals.

Por esse viés, possibilita-se que, a partir do princípio da cooperação jurídica entre as nações, desenvolvam-se procedimentos a tornar o procedimento falimentar mais universalizado (vide Lei modelo UNCITRAL e o regulamento EU 1.346).

Os dois regulamentos preveem a abertura da jurisdição nacional dos países ao âmbito de competência internacional. Por este plano, seria a solução mais adequada para reorganizar a

legislação falimentar nacional, já que propiciaria a credores, e ao próprio Estado, uma maior segurança jurídica, e estaria em conformidade com o procedimento da duração razoável do processo, previsto no nosso ordenamento jurídico.

Contudo, a Lei modelo UNCITRAL não contém um "hard law", um caráter cogente, de observância obrigatória pelos Estados, pois se trata, na realidade, de um corpo normativo tido como exemplar e referencial, destinado apenas a orientar os poderes Legislativo e Judiciário dos Estados no que tange à disciplina do direito falimentar transnacional.

Portanto, para alguns países que adotaram a Lei Modelo da UNCITRAL, e outros que editaram normas influenciadas e baseadas na visão universalista da Lei referencial, o problema gerado pela Insolvência Transnacional viu-se solucionado - o que não é o caso do Brasil.

A doutrina, então, busca solução através de dois modelos acadêmico-teóricos antagônicos de insolvência transnacional, que preconizam o territorialismo e o universalismo.

No territorialismo, o juízo de cada Estado teria jurisdição exclusiva sobre os bens do devedor nele localizados e, como resultado, o sistema jurídico de cada um desses Estados disciplinaria a arrecadação dos ativos e a distribuição dos ativos aos credores.

Já no universalismo, temos um juízo, aquele do Estado no qual o devedor possui seu centro de interesses principais, que teria jurisdição mundial para administrar sua insolvência, o qual irá abranger todo e qualquer bem do devedor independente de sua localização, com aplicação do *lex fori concursus global* - princípio da universalidade - reconhecida como a mais aplicada.

No presente caso, em tese, as duas teorias poderiam ser conjugadas, ao passo que as sociedades empresárias estrangeiras não possuem efetivamente bens no exterior, mas apenas dívidas com garantias de pagamento ofertadas pela holding brasileira - sua controladora - atraindo a teoria territorialista; e por serem apenas subsidiárias integrais atuando como longa manus para captação de recursos no mercado internacional para aplicação direta no mercado brasileiro, aplicar-se-ia a teoria universalista.

Contudo, diante da vacância legislativa, tem o julgador que buscar outras fontes de direito para dar solução à questão, tal como suscitado nas razões de decidir em acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, quando do enfrentamento de questão similar nos autos do agravo de instrumento processo nº 0064568-77.2013.8.19.0000 (Relator Desembargador Gilberto Guarino), objetivando que o julgador, diante da lacuna normativa, deve observar e decidir com base no art. 4º da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro:

"34. Isso estando bem claro, não se está erigindo o Estado Juiz à condição de legislador positivo. A ausência de previsão normativa quanto à aplicação do instituto da recuperação judicial além dos limites territoriais, se não o autoriza, por outro lado não o veda. A hipótese desafia a decisão de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, conforme prevê o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, de aplicação cauta e excepcional, em situações que, a seu turno, demandem cautela e sejam, por igual, excepcionais. Até porque são os princípios gerais os responsáveis pela atuação do Ordenamento Jurídico à feição de um todo, integrando-lhe setores comunicantes, de outra forma tornados estanques."

Diz o art. 4º do Decreto-Lei 4.657/42 (LICC) que "quando da lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito."

Sobre a equidade, socorremo-nos da lição de Carlos Maximiliano, em sua obra "Hermenêutica e

Aplicação do Direito" (19ª edição, pg. 140 e 141, Editora Forense, 2001), destacando-se o trecho em que trata da equidade:

"183. Desempenha a Equidade o duplo papel de suprir as lacunas dos repositórios de normas, e auxiliar a obter o sentido e alcance das disposições legais. Serve, portanto, à Hermenêutica e à Aplicação do Direito... A Equidade judiciária compele os juízes, "no silêncio, dúvida ou obscuridade das leis escritas, a submeterem-se por um modo esclarecido à vontade suprema da lei, para não cometerem em nome dela injustiças que não desonram senão os seus executores". A frase - *summum jus, summa injuria* - encerra o conceito de Equidade. A admissão desta, que é o justo melhor, diverso do justo legal e corretivo do mesmo, parecia aos gregos meio hábil para abrandar e polir a ideia até então áspera do Direito; neste sentido também ela abriu brecha no granito do antigo romanismo, humanizando-o cada vez mais (3). "Fora do *oequum* á somente o rigor *juris*, o *ius durum*, *summum*, *callidum*, a angustíssima formula e a *summa crux*. A *oequitas* é *ius benignum*, *temperatum*, *naturalis justitia*, *ratio humanitatis* - "fora da equidade há somente o rigor do Direito, o Direito duro, excessivo, maldoso, a fórmula estreitíssima, a mais alta cruz. A equidade é o Direito benigno, moderado, a justiça natural, a razão humana (isto é, inclinada à benevolência)".

Com intuito inovador, a Lei 11.101/2005 trouxe ao nosso mundo jurídico um instituto que, diferentemente da antiga concordata, busca satisfazer o maior número de credores da empresa devedora, contudo, sobre um ângulo mais amplo, onde se visa também a proteção jurídica do mercado, que deve, sempre que possível, se desenvolver de um modo sadio em benefício da sociedade e do crescimento econômico num todo, mediante a preservação da empresa (art. 47).

Segundo Manoel Justino Bezerra Filho "Esta lei pretende trazer para o instituto da falência e da recuperação judicial nova visão, que leva em conta não mais o direito dos credores, de forma primordial, como ocorrerá na anterior. A lei anterior, de 1945, privilegiava sempre o interesse dos credores, de tal forma que um exame sistemático daqueles artigos demonstra a ausência de preocupação com a manutenção da empresa como unidade produtiva, criadora de empregos e produtora de bens e serviço, enfim, como atividade de profundo interesse social, cuja manutenção de ser procurada sempre que possível". (Nova lei de recuperação e falência comentada. 3 ed. São Paulo, RT, 2005, pág. 129)

Neste contexto ideológico da LFRE, deve a lacuna legislativa ser preenchida, com observância da equidade e dos princípios gerais do direito, com vista atender ao seu propósito vital, externado no seu art. 47, que declina ser princípio basilar da recuperação judicial a preservação da empresa, vista agora como um mecanismo de desenvolvimento social, gerador de empregos e riquezas - com destacada função social.

Nesta linha de posicionamento, o precedente jurisprudencial do caso da OGX, acima já citado, concluiu pela concessão da recuperação das subsidiárias estrangeiras - não operacionais - conjuntamente com o do grupo empresarial que integrava:

"TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 0064658-77.2013.8.19.0000 AGRAVANTES: OGX PETRÓLEO E GÁS PARTICIPAÇÕES S/A., OGX PETRÓLEO E GÁS S/A., OGX INTERNATIONAL GMBH e OGX ÁUSTRIA GMBH HSBC CTVM S/A. RELATOR: DESEMBARGADOR GILBERTO CAMPISTA GUARINO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS. INTERLOCUTÓRIA QUE DEFERIU O PROCESSAMENTO DO REQUERIMENTO DAS DUAS PRIMEIRAS AGRAVANTES, QUE TÊM SEDE NO BRASIL, REJEITANDO, CONTUDO, A POSTULAÇÃO DAS TERCEIRA E QUARTA RECORRENTES, AMBAS COM SEDE NA REPÚBLICA DA ÁUSTRIA. IRRESIGNAÇÃO. REJEIÇÃO DA RECUPERAÇÃO CONJUNTA QUE NÃO SE AFIGURA SUSTENTÁVEL.

FINALIDADE DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL CALCADA NA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E DE SUA FUNÇÃO SOCIAL, ALÉM DE TER POR ESCOPO O ESTÍMULO À ATIVIDADE ECONÔMICA (ART. 47 DA LEI N.º 11.101/2005). A EMPRESA NÃO INTERESSA APENAS A SEU TITULAR (EMPRESÁRIO), MAS A DIVERSOS OUTROS ATORES DO PALCO ECONÔMICO (TRABALHADORES, INVESTIDORES, FORNECEDORES, INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO E ESTADO). OGX PETRÓLEO E GÁS PARTICIPAÇÕES S/A. QUE É A SOCIEDADE HOLDING E NÃO OPERACIONAL, CONTROLADORA DA OGX PETRÓLEO E GÁS S/A., TITULAR DE 99,99% DO SEU CAPITAL SOCIAL. CONTROLE EXERCIDO DIRETA E INTEGRALMENTE TAMBÉM SOBRE A OGX INTERNATIONAL GMBH E A OGX ÁUSTRIA GMBH CTVM S/A.. SOCIEDADES DE HOLDING COM RESPALDO NOS ARTS. 2º, § 3º, E 243, § 3º, DA LEI N.º 6.404/76. SOCIEDADES EMPRESÁRIAS ESTRANGEIRAS, NOTORIAMENTE SUBSIDIÁRIAS, QUE APENAS CONSTITUEM A ESTRUTURA DE FINANCIAMENTO DE SUA CONTROLADORA NACIONAL, SERVINDO COMO VEÍCULO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS, VISANDO A EMISSÃO DE "BONDS" E RECEBIMENTO DE RECEITAS NO EXTERIOR. CONFIGURAÇÃO DE UM GRUPO ECONÔMICO ÚNICO, EM PROL DE UMA ÚNICA ATIVIDADE EMPRESARIAL, CONSISTENTE NA EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL EM TERRITÓRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DOS CREDORES CONTRÁRIA A UM PLANO COMUM DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LEGISLAÇÃO AUSTRIACA SOBRE INSOLVÊNCIA QUE ADMITE O RECONHECIMENTO DOS EFEITOS DO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA ESTRANGEIRO, QUANDO O CENTRO DE PRINCIPAL INTERESSE DO DEVEDOR (COMI) ESTÁ LOCALIZADO NO ESTADO ESTRANGEIRO E O PROCESSO É, EM ESSÊNCIA, COMPARÁVEL AO AUSTRIACO. ESTUDO DE VIABILIDADE ANEXADO AOS AUTOS. FALTA DE PREVISÃO NORMATIVA QUANTO À APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL ALÉM DOS LIMITES TERRITORIAIS QUE, SE NÃO O AUTORIZA, POR OUTRO LADO, NÃO O VEDA. LACUNAS LEGISLATIVAS DECIDIDAS DE ACORDO COM A ANALOGIA, OS COSTUMES E OS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO (ART. 4º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO). PREDOMÍNIO DA EQUIDADE, QUE BUSCA ADEQUAR A LEI ÀS NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS, A FIM DE QUE O ÓRGÃO JURISDICIONAL ACOMPANHE AS VICISSITUDES DA REALIDADE CONCRETA. INOCORRÊNCIA DE TRANSMUTAÇÃO DO ESTADO JUIZ EM ESTADO LEGISLADOR POSITIVO. QUESTÃO VERSADA QUE, POR SER DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL, NÃO PODE FICAR À MARGEM DA ANÁLISE JURISDICIONAL, BEM PONDERADOS OS ASPECTOS DO CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE REFORMA DA LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, EXTRAJUDICIAL E FALÊNCIA DO EMPRESÁRIO E DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA, COLIMANDO TRATAR DA INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL. PROVIMENTO DO RECURSO, CONFIRMANDO-SE O DEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO, PARA REVOGAR A INTERLOCUTÓRIA AGRAVADA E DETERMINAR O PROCESSAMENTO CONJUNTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DAS AGRAVANTES."

Recentemente, inclusive, foi amplamente divulgado acórdão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, relatado pela eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no julgamento da SEC 11.277, o qual, por unanimidade de votos, negou homologação de decisão estrangeira que desafiava o juízo universal de recuperação judicial em curso no Brasil.

O Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), por outro lado, através do seu artigo 926, preconiza a valorização dos precedentes jurisprudenciais como norte para o julgamento dos processos. A respeito desta dogmática, a lição de MARINONI:

"Alguém poderia dizer que decisões várias para um mesmo caso não significa desordem, mas o reflexo de uma natural diversidade de opiniões. É certo que essa péssima praxe se solidificou por muito tempo em nosso direito, mas não há como deixar de ver, se se pretende analisar a situação do judiciário de modo crítico, que isso atenta contra a igualdade, a imparcialidade e a segurança jurídica. Não há como admitir decisões diferentes para casos semelhantes, a menos que se

imagine que os juízes e tribunais não fazem parte de um só sistema e Poder." (MARINONI, Luiz Guilherme, Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2.073)

Nesta linha de raciocínio, levando-se em consideração que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já decidiu, em hipótese análoga, que é legalmente possível o deferimento do processamento da recuperação judicial, com a extensão dos seus efeitos, às subsidiárias estrangeiras da empresa recuperanda, entendo que esse entendimento deve ser aplicado ao caso dos autos.

Vale destacar, ainda, que o atual Código de Processo Civil nos artigos 26 e 27 adotou, como princípio geral, a Cooperação Internacional, cujo objetivo foi a sistematização de normas e princípios majoritariamente aceitos pela doutrina processual internacional, de sorte a facilitar a solução de conflitos civis transacionais, principalmente os decorrentes do comércio global, pois a necessidade da produção de atos em um país para o cumprimento em outro e vice-versa decorre de crescente internacionalização da economia, cujo fortalecimento é de indiscutível interesse universal.

Tudo isso estreita a possibilidade do processamento da recuperação de sociedade empresária estrangeira, sem filial no Brasil, pois a ideia reforça o princípio constitucional da segurança jurídica, ao passo que a preocupação em se tutelar, adequadamente, os direitos e interesses de todos os envolvidos, numa dimensão individual ou coletiva, estará facilitada e amplamente simplificada.

NIKLAS LUHMAN informa que o fundamento da cooperação internacional repousa na confiança mútua entre os Estados cooperantes, cuja necessidade é gerada pela complexidade social, fruto da intensa mutabilidade das relações humanas no tempo e no espaço, e cuja utilidade decorre do significativo aumento das possibilidades para experiências e para as ações (LUHMAN, Niklas. Confianza. Anthropos. México: Universidad Iberoamericana, 1996).

Por seu turno, ADELA CORTINA sustenta a ideia de que a construção da confiança impõe o exercício do valor solidariedade, o qual constitui fundamento dos direitos, e que significa uma relação entre pessoas, que participam com o mesmo interesse em certa coisa, e que retrata a atitude de uma para com a outra quando se coloca o esforço num determinado tema delas (CORTINA, Adela. Ética sin moral. Madrid: Tecnos, 1990. p. 288).

O Ministério Público, em seu substancioso parecer emitido nestes autos, visualizou a possibilidade da cooperação internacional como forma de transpor a barreira da lacuna legislativa, opinando favoravelmente ao deferimento do pedido com relação às subsidiárias estrangeiras, nos termos ora reproduzidos:

"Com efeito, a forma inédita como foi requerida a recuperação judicial atende a tais preceitos, buscando a solução da *quastio iuris* no direito comparado. Permito-me transcrever trecho de estudo realizado por esse membro do Ministério Público sobre o tema. As empresas internacionais que possuem algum tipo de estabelecimento localizado no território brasileiro, ao amargarem dificuldades econômicas e financeiras serão submetidas à lei nacional. A jurisdição é desenvolvida tanto para o reconhecimento e determinação do direito discutido, entendido pelo processo de conhecimento da falência, como para arrecadação dos ativos e execução do devedor. Assim, a norma brasileira será aplicada, cuja decisão judicial será acatada nos países em que o grupo econômico estiver situado, mediante a abertura de processos secundários, podendo-se, inclusive, estabelecer-se protocolo entre os juízos (*insolvency protocol*), dispensadas as formalidades de cartas rogatórias e tradução juramentada, respeitada a jurisdição (soberania) de cada Estado."

Por todo o exposto, com observância na jurisprudência, na interpretação sistemática do

ordenamento e na equidade - na sua dupla função de supressão da lacuna legislativa e de auxílio na obtenção do sentido e alcance nas disposições legais para servir à aplicação do direito -, a fim de que seja atendido assim o espírito maior da preservação da atividade empresarial previsto na Lei 11.101/2005, atrelada a perspectiva surgida a partir da aplicação da Cooperação Jurídica Internacional no Direito Brasileiro, DECLARO a legitimidade ativa das subsidiárias estrangeiras formadoras do "GRUPO OI" para formularem o pedido de recuperação judicial no Estado-sede da constituição de sua controladora, este fixado na Capital do Estado do Rio de Janeiro.

III.2- Do Litisconsórcio Ativo

Ao contrário dos grupos societários de direito, cuja formação a lei impõe características próprias para constituição, dificuldade encontra-se para identificação dos grupos societários de fato, haja vista a possibilidade de se materializarem por meio de diversas e intrincadas relações econômicas entre as entidades, apesar de continuarem dotadas de personalidade e patrimônio próprios, e aparentemente independentes.

Sustentam alguns doutrinadores que nos grupos econômicos formais existe apenas uma empresa e várias pessoas jurídicas atuando como empresárias, formando uma espécie de "sociedade em comum" de pessoas jurídicas.

Os grupos econômicos de fato são formados por sociedades que mantêm, entre si, firmas e intrincados laços empresariais através de participações acionárias, sem necessidade de se organizarem juridicamente, mantendo-se isoladas e relacionando-se sob a forma de coligadas, controladas e controladoras, sem necessidade de maior estrutura organizacional.

É necessário, quase sempre, para verificarmos a existência desse fenômeno, apurarmos a configuração de três elementos fundamentais, quais sejam: contribuição individual com esforços ou recursos, atividade para lograr fins comuns e participação em lucros e prejuízos.

Nesse aspecto, as sociedades empresárias que formam o polo ativo do pedido enquadram-se dentro da descrição acima realizada.

Com efeito, ao analisarmos não só a estrutura organizacional do grupo - essencialmente voltado para dar sustentabilidade a Holding controladora -, é evidente o entrelace de direitos e obrigações surgidas na formação dos contratos com terceiros, tais como i) emissão de bonds pelas subsidiárias estrangeiras, garantidos pela controladora OI; ii) emissão de CCI por parte da COPART 4 e COPART 5, com lastro na renda de imóveis de sua propriedade locadas à própria OI e a TNL ; iii) contratos de mútuo intercompany e de dívida firmados entre OI, TNL e OI MÓVEL.

Com propriedade, a inicial destaca que apenas o processamento único de recuperação judicial das empresas integrantes do GRUPO OI é capaz de viabilizar o reergimento do conglomerado.

Para sustentar esta assertiva, a peça vestibular elenca uma série de características que convencem este Juízo do necessário litisconsórcio ativo, como, por exemplo, a ligação intrínseca -- dos pontos de vista operacional e comercial -- das concessões e autorizações referentes aos serviços de telecomunicações prestados pelas sociedades OI, TNL e OI MÓVEL.

Chama a atenção, neste sentido, o compartilhamento das infraestruturas físicas indispensáveis para a distribuição de dados, telefonia fixa, móvel, internet e sinal de televisão, prática comum no setor de telecomunicações, o que inviabilizaria, inclusive, eventual separação dos ativos. Este fato é notório e pode ser constatado com o oferecimento, para os usuários, de planos comerciais que englobam diversos serviços ("Oi Total").

Há, ademais, segundo relatado pela petição inicial, convergência organizacional corporativa do GRUPO OI, com a unificação e o processamento conjunto da folha de pagamento e a interligação de altos executivos do conglomerado empresarial.

A comunhão de desígnios com vista objetivar o fortalecimento do grupo é evidente quando se verifica, ainda, a outorga de inúmeras garantias recíprocas entre as suas formadoras nos mais variados contratos, o que concretiza o indubitável entrelaçamento de fins, atividades e participação nos lucros entre as integrantes do grupo.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já enfrentou, em mais de uma oportunidade, o cabimento do litisconsórcio ativo em recuperação judicial de grupo empresarial/econômico de fato. Neste sentido:

"TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO OITAVA CÂMARA CÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 0049722-47.2013.8.19.0000 RELATORA: DESEMBARGADORA. FLAVIA ROMANO DE REZENDE - Julgamento: 04/02/2014. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS. TRÊS SOCIEDADES. GRUPO ECONÔMICO DE FATO, ONDE UMA DELAS É RESPONSÁVEL PELA PRODUÇÃO E AS DEMAIS PELA VENDA DAS MERCADORIAS. DEFERIMENTO, PELO JUÍZO DE 1º GRAU, DO PEDIDO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO DAS AGRAVADAS. INCONFORMISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE REGRAMENTO ESPECÍFICO DA MATÉRIA NA LEI 11.101/05. LITISCONSÓRCIO ATIVO QUE SE MOSTRA POSSÍVEL, DIANTE DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS AOS CREDORES E DA POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA, FONTE DE RENDA E DE EMPREGOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE 1º GRAU. - O surgimento dos grupos econômicos de fato está ligado à dinâmica do mercado e à sua globalização, as quais fazem com que os empresários busquem fórmulas mais ágeis e eficazes de garantir lucro e alcançar parte significativa de consumidores. - A recuperação judicial tem por objetivo maior a salvação da atividade econômica empresarial, geradora de empregos e renda. Por este motivo, o que se busca é harmonizar direitos e deveres, impondo-se, sempre que possível, o menor sacrifício a todas as partes envolvidas. Neste contexto, o litisconsórcio ativo pode facilitar o acordo entre as recuperandas e os credores, viabilizando o pagamento dos débitos, nos prazos estabelecidos. - NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO."

"TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 0005927-83.2016.8.19.0000 RELATOR: DESEMBARGADOR. SERGIO RICARDO A FERNANDES - Julgamento: 26/04/2016. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO (GRUPO BSM). POSSIBILIDADE. COMUNHÃO DE DIREITOS E DE OBRIGAÇÕES (ART. 113, I DO NCPC). COMPETÊNCIA DO JUÍZO EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL PARA PROCESSAR A RECUPERAÇÃO JUDICIAL (ART. 3º DA LEI 11.101/05), VEZ QUE O PRINCIPAL ESTABELECIMENTO DO GRUPO ECONÔMICO ESTÁ LOCALIZADO NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. ACERTO DO DECISUM RECORRIDO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...)Cuida-se de controvérsia acerca do processamento conjunto da recuperação judicial de empresas integrantes do mesmo grupo econômico (Grupo BSM) e do seu ajuizamento no foro do principal estabelecimento da empresa controladora, ora 1ª Agravada. Os Agravantes insurgem-se contra a r. decisão que indeferiu o pleito de separação do processamento da recuperação judicial, sob o fundamento de a 2ª Agravada ser companhia totalmente independente da sua controladora (1ª Agravada). Sustentam as partes agravantes que, ao requerer a recuperação judicial, a 2ª Agravada não se encontrava em situação de crise econômico-financeira e que apenas fez o

requerimento com o objetivo de salvar a sua controladora (1ª Agravada) e seus sócios. Todavia, o exame detido dos autos revela que não assiste razão aos Agravantes. Inicialmente, cumpre esclarecer que o fato da Lei 11.101/05 não prever expressamente a possibilidade de litisconsórcio ativo, no pedido de recuperação judicial, não impede a sua utilização, uma vez o artigo 189 da referida lei autoriza a aplicação do Código de Processo Civil ao procedimento de recuperação judicial, no que couber. Sendo assim, o artigo 46, inciso I do CPC/73 (aplicável à época), correspondente ao atual artigo 113, inciso I do NCPC1, autoriza a pluralidade de pessoas no polo ativo do processo quando houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide, o que parece existir na hipótese dos autos, já que as Agravadas integram o mesmo grupo econômico (Grupo BSM). Nesse passo, tendo em vista que as Empresas agravadas prestam serviços de forma integrada de modo a evidenciar a presença de um único empreendimento visto globalmente, a despeito das particularidades de cada empresa, temos como justificável o processamento conjunto da recuperação judicial dessas sociedades empresárias. Ademais, a reunião das Empresas agravadas no polo ativo do pedido de recuperação, ao que tudo indica, facilitaria o cumprimento do plano de recuperação, possibilitando o pagamento dos credores, dentro dos prazos estabelecidos, não havendo comprovação de qualquer conduta fraudulenta por parte das Agravadas. A propósito, destaca-se trecho do parecer da dd. Procuradoria de Justiça (index 00127): "(...) No mundo globalizado, a atividade empresarial é organizada, em regra, sob a forma de grupos econômicos e as relações jurídicas desses agrupamentos societários com terceiros não podem ser encaradas, nem resolvidas sob o prisma simplista do interesse isolado de cada uma das sociedades. As sociedades agem como um grupo econômico e assim devem ser consideradas. Deste modo, recomendável que a sociedade legitimada a propor a recuperação judicial seja tomada em sua acepção ampla, englobando também o conceito de grupo econômico, de fato ou de direito. (...)" Há, inclusive, precedente deste Tribunal de Justiça sobre o tema: "RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS. TRÊS SOCIEDADES. GRUPO ECONÔMICO DE FATO, ONDE UMA DELAS É RESPONSÁVEL PELA PRODUÇÃO E AS DEMAIS PELA VENDA DAS MERCADORIAS. DEFERIMENTO, PELO JUÍZO DE 1º GRAU, DO PEDIDO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO DAS AGRAVADAS. INCONFORMISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE REGRAMENTO ESPECÍFICO DA MATÉRIA NA LEI 11.101/05. LITISCONSÓRCIO ATIVO QUE SE MOSTRA POSSÍVEL, DIANTE DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS AOS CREDORES E DA POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA, FONTE DE RENDA E DE EMPREGOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE 1º GRAU. - O surgimento dos grupos econômicos de fato está ligado à dinâmica do mercado e à sua globalização, as quais fazem com que os empresários busquem fórmulas mais ágeis e eficazes de garantir lucro e alcançar parte significativa de consumidores. - A recuperação judicial tem por objetivo maior a salvação da atividade econômica empresarial, geradora de empregos e renda. Por este motivo, o que se busca é harmonizar direitos e deveres, impondo-se, sempre que possível, o menor sacrifício a todas as partes envolvidas. Neste contexto, o litisconsórcio ativo pode facilitar o acordo entre as recuperandas e os credores, viabilizando o pagamento dos débitos, nos prazos estabelecidos. - NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO." (0049722-47.2013.8.19.0000 - AGRADO DE INSTRUMENTO. FLAVIA ROMANO DE REZENDE - OITAVA CÂMARA CÍVEL) E, na mesma linha: TJ-RS - Agravo de Instrumento AI 70065841918 RS (TJ-RS) Data de publicação: 28/08/2015 Ementa: AGRADO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. LITISCONSÓRCIO ATIVO. APRESENTAÇÃO DE PLANO INDIVIDUALIZADO. MANUTENÇÃO DA POSSE DOS BENS. 1. Comprovada a existência de formação de grupo econômico, correto o deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial, nos termos do art. 48 da Lei n. 11.101/2005. 2. A intenção jurídica e social da recuperação judicial é exatamente viabilizar que a empresa monte um plano para saldar suas dívidas e prosseguir operando normalmente. Aplicação do princípio da preservação da empresa. 3. Necessidade de apresentação de plano individualizado para cada uma das recuperandas, sobretudo diante da observância ao princípio da pars conditio creditorum, a fim de preservar a votação somente pelos credores de cada empresa. 4. Possibilidade de

manutenção da posse dos bens objeto de alienação fiduciária durante o período da recuperação. Observância ao princípio da preservação da empresa e manutenção da atividade produtiva (art. 47 da Lei n. 11.101 /05). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70065841918, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 25/08/2015) (...) Por conta de tais considerações, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

Irrefragável que, a despeito da ausência de previsão na lei vigente, a formação do litisconsórcio ativo na recuperação judicial é absolutamente viável, em se tratando de empresas que integrem um mesmo grupo econômico, de fato ou de direito. Nesse caso, mesmo havendo empresas do grupo com operações concentradas em foros diversos, o conceito ampliado de empresa (que deve refletir a dinamicidade do mercado e no atual estágio do capitalismo com abrangência de grupos econômicos), para os fins da LRF, permite estabelecer a competência do foro do local em que se situa a principal unidade do grupo de sociedades.

Os doutrinadores destacam, a esse respeito, que o litisconsórcio ativo, formado pelas empresas que integram o grupo econômico, não viola a sistemática da Lei nº 11.101/2005 e atende ao princípio basilar da preservação da empresa. A estruturação do plano de recuperação, contudo, há de merecer cuidadosa atenção para que não haja violação de direitos dos credores.

Assim sendo, e atento ao parecer favorável do MP, conheço e defiro a formação do litisconsórcio ativo postulado pelas recuperandas.

III.3- Da suspensão da cláusula resolutiva e da autorização para participação em licitações

As requerentes informam à inicial que grande parte de seus contratos que estão em vigor, inclusive os operacionais, contam com cláusulas de rescisão e de vencimento antecipado em caso de pedido de recuperação judicial por uma das partes.

Essas cláusulas, comumente chamadas de ipso facto da insolvência, justamente por estabelecer que, mediante a declaração do estado de insolvência, como do pedido de recuperação judicial de uma das partes, há por si só a resolução do contrato de pleno direito, ainda que nenhuma obrigação nele tenha sido inadimplida.

Sustentam as requerentes que, para prestar aos seus clientes os serviços de comunicação, contratam com fornecedores a prestação de inúmeros serviços, tais como a interconexão, constituição de redes de telecomunicações, direitos de passagem, além de outros cuja eventual rescisão pode afetar adversamente a prestação desses serviços.

Neste passo, entendem que eventual rescisão dos contratos, por conta do ajuizamento do presente pedido de recuperação judicial, impactaria sua atividade-fim com reflexos no sucesso da recuperação judicial e, em última análise, prejuízo aos consumidores que ficariam privados de tais serviços, pelo que requerem a concessão de tutela de urgência para o fim de ser decretada a suspensão da eficácia das cláusulas contratuais que preveem o ajuizamento de recuperação judicial como causa de rescisão contratual.

É preciso destacar de plano, o fato de não raras vezes o estado de insolvência está ligado tão somente à uma falta momentânea de liquidez, situação que neste momento prefacial parece ser o que levou as devedoras a formularem o seu pedido de recuperação judicial. Contudo, tal fato não pode se configurar, sem uma análise mais detida das relações contratuais existentes, a plena e clara configuração de que as devedoras não possuem meios para a satisfação dos contratos por

elas firmados, devendo, com isso haver uma relativização do contido no art. 477 do CC.

Somado a isto, quase sempre é possível se configurar que diversos dos contratos firmados com aquela que postula o pedido de recuperação judicial, estão diretamente ligados às atividades essenciais da mesma, principalmente aqueles de duração diferida no tempo, de modo tal que, sua extinção implicará no agravamento da crise, podendo tornar a mesma insuperável.

A questão, portanto, deve ser enfrentada sob dois enfoques. No primeiro, deve-se avaliar se a cláusula contratual que permite a rescisão da avença em razão do ajuizamento de pedido de recuperação judicial deve ser interpretada sob a ótica da função social do contrato, na esteira do que dispõe o art. 421 do Código Civil.

Tal dispositivo representa uma tendência do direito civil moderno, que tem por escopo o afastamento das concepções individuais em prol da socialização do contrato, subordinando a liberdade de contratar à sua função social, com prevalência das questões de ordem pública.

A melhor doutrina leciona que "a função social do contrato serve precipuamente para limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em confronto com o interesse social e esta deva prevalecer, ainda que essa limitação possa atingir a própria liberdade de não contratar, como ocorre nas hipóteses de contrato obrigatório". (GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 25.)

Mamede (2014, pag.122) trata do tema: Uma das metanormas que orienta o Direito Empresarial viu-se no primeiro volume desta coleção, é o princípio da preservação da empresa, cujos alicerces estão fincados no reconhecimento de sua função social. Por isso, a crise econômico-financeira da empresa é tratada juridicamente como um desafio passível de recuperação, ainda que se cuide de atividade privada, regida por regime jurídico privado. (MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas. São Paulo: Atlas, 2014).

A função social do contrato, portanto, é considerada tanto pela doutrina como pela jurisprudência, como uma cláusula geral - regra de conduta que não consta do sistema normativo - dirigida ao Juiz, o que ao mesmo tempo que o vincula, também lhe dá liberdade para decidir.

Neste aspecto dispõe o parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil que "nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos."

É justamente neste aspecto que se insere a questão objeto do pedido, já que, no confronto entre a aplicabilidade da cláusula que prevê a rescisão contratual e as consequências danosas da interrupção de serviços essenciais e contínuos, prestados e direcionados a consumidores, deve prevalecer aquele que atende à função social do contrato, vale dizer, prevalece a suspensão da eficácia da referida cláusula contratual.

Aliado a isto, o § 2º do art. 49 da LFRE dispõe que "as obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente controladas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecidos no plano de recuperação judicial", o que demonstra a possibilidade da manutenção dos contratos e suas obrigações para fins de garantir os princípios estampados no antecedente art. 47 do citado diploma legal.

Não se pretende com isso, dizer que, a todo custo, estará aquele que contratou com empresário ou sociedade empresária na condição referida, obrigado a manter em vigor os contratos firmados, com a possibilidade de haver por parte daqueles o descumprimento de obrigação contratual essencial, o que tornaria letra morta a previsão contida no art. 477 do Código Civil, que se traduz

na expressão "exceptio non adimpleti contractus".

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002437-24.2014.8.19.0000, AGRAVANTE: PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS AGRAVADA: TQM SERVICE CONSULTORIA E MANUTENÇÃO LTDA. RELATOR: DES. HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. PEDIDO DE PROCESSAMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RESCISÃO DE CONTRATO PELA DESTINATÁRIA DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELA EMPRESA REQUERENTE. VIABILIDADE DA EMPRESA. FUMUS BONI IURIS. PERICULUM IN MORA. MULTA. 1) A ampla gama de soluções admitidas pela Lei nº 11.101/2005 tem como destinatários os credores da empresa em recuperação, vale dizer, todos aqueles que se qualifiquem como titulares de créditos constituídos em desfavor do devedor. 2) A agravante, na verdade, se qualifica como consumidora dos serviços prestados pela agravada, não sendo possível, em princípio, lhe impor sacrifícios, mormente considerando que a sua atividade econômica envolve a execução de empreendimentos de grandes proporções e complexidade na área petroquímica, de grande repercussão para economia do País, sob pena de subverter a finalidade do instituto da recuperação judicial. 3) Deste modo, os contratos firmados pela empresa agravada anteriores ao seu pedido de recuperação judicial devem ser cumpridos por ambos os contratantes, com observância das condições originalmente pactuadas, a teor do disposto no art. 49, §2º, da Lei nº 11.101/2005, não havendo como negar o direito da agravante de rescindir o ajuste por descumprimento da correlata contraprestação. 4) Ademais, constitui afronta ao princípio da autonomia da vontade exigir que a agravante celebre novos contratos com a agravada. 5) Contudo, a atividade empresarial desempenhada pela agravada tem como destinatária exclusiva a agravante, em virtude do que a possibilidade de rescisão em razão unicamente do pedido de recuperação judicial, tal como previsto no contrato, coloca a recorrida em posição de extrema desvantagem, rompendo com a presunção de igualdade contratual que, a rigor, permeia os contratos empresariais, o que pode frustrar a salvação da empresa agravada, mesmo que esta se revele viável. 6) Assim, deve-se suprimir a determinação imposta à agravante no sentido de que esta celebre novos contratos de prestação de serviços com a agravada e restringir a ineficácia das rescisões contratuais àquelas que tenham por fundamento o mero ajuizamento da ação de recuperação judicial pela agravada, persistindo, entretanto, tal possibilidade na hipótese de descumprimento das obrigações pactuadas. 7) Uma vez admitida a possibilidade de rescisão contratual pela agravante quando fundada em inadimplemento da agravada, e considerando que, pelo teor do provimento jurisdicional impugnado, a sanção é, na verdade, dirigida às instituições financeiras por ela alcançadas, impõe-se a exclusão da multa diária de R\$10.000,00 fixada para a hipótese de descumprimento da decisão relativamente à Petrobrás. 8) Recurso ao qual se dá parcial provimento."

Sob um segundo enfoque, tem-se que as requerentes são empresas prestadoras de serviços, e a manutenção dos contratos em vigor afigura-se condição sine qua non para o sucesso da recuperação judicial, sendo certo que a abrupta rescisão dos contratos inviabilizará a atividade empresarial desenvolvida.

Interpretar a validade e eficácia da cláusula, apenas pela rigidez da ótica civilista, é seguir em sentido oposto, e violaria flagrantemente o espírito do legislador ao editar a lei de recuperação judicial, e colocaria em risco não só o sucesso da salvaguarda das empresas, como, em última análise, o interesse dos consumidores que sub-repticiamente ficariam alijados de serviços de natureza essencial e contínua.

Na frente da evolução do direito falimentar está a preservação da atividade econômica produtiva, e, sobretudo à tão decantada função social, de modo a acompanhar flexibilização da rigidez do antigo conceito pragmático civilista, quando da promulgação da CRFB/88, quando se inaugurou

uma nova ordem jurídica no país, passando a proteger interesses para além da esfera individualista.

Com efeito, a simples distribuição do pedido de recuperação judicial por si só não pode ser motivo ensejador a resolver o contrato, pois estaríamos a presumir a "exceptio non adimpleti contractus", conferindo autonomia privada poderes tais, ao ponto de se sobrepor ao bem coletivo. Conclui-se, portanto, a se manter a eficácia da cláusula resolutiva no âmbito falimentar/recuperação, não se estará pondo em observância a função social dos contratos, princípio limitador da autonomia privada.

Pelas mesmas razões de decidir, torna-se necessário autorizar que as requerentes participem, sem restrições, de certames licitatórios, ainda que os respectivos editais vedem a habilitação de empresas que estejam em recuperação judicial. Justifica-se a providência diante do exposto na peça vestibular, no sentido de que grande parte das atividades desempenhadas pelas empresas devedoras são oriundas de contratações com o Poder Público, as quais, via de regra, devem ser precedidas das respectivas licitações.

Não é incomum, todavia, que certos editais não admitam a apresentação de propostas por sociedades empresárias que estejam submetidas ao regime da recuperação judicial, o que, conforme exposto acima, não parece, na visão deste Juízo, lícito, pois incompatível, não só com o próprio instituto recuperacional, mas, também, com o princípio constitucional da preservação da empresa.

Com efeito, soaria como um contrassenso permitir que uma empresa que passa por dificuldades financeiras se socorresse do Poder Judiciário para se reestruturar, porém, ao mesmo tempo, vedar a sua participação em certames licitatórios, indispensáveis para a continuidade do desenvolvimento das suas atividades, o que constitui, justamente, o objetivo do procedimento de recuperação judicial.

Registro que, com base nos princípios da efetividade e da celeridade processual, também consagrados pelo Novo Código de Processo Civil, não se faz necessário aguardar que as recuperandas venham a Juízo requerer, em cada caso, autorização para participar de determinado processo licitatório, o que somente assoberbaria estes autos, os quais já possuem, nesta fase incipiente, mais de 90 mil folhas. Este Magistrado, inclusive, enfrentou situação semelhante nos autos da recuperação judicial da empresa Tecnosolo Engenharia S.A. (Processo n.º 0314091-97.2012.8.19.0001), oportunidade em que, invocando o poder geral de cautela, permitiu que aquela sociedade empresária participasse de procedimentos licitatórios de quaisquer espécies.

Destarte, presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, haja vista evidente risco de que a concessão do deferimento da recuperação judicial poderá trazer prejuízo da ordem a causar a própria inviabilidade da postulada recuperação judicial, há de ser acolhida a determinação de suspensão da eficácia da cláusula ipso facto, em consideração ao pedido de recuperação, inserida em todos os contratos firmados pelas devedoras.

Pelos mesmos motivos, defiro a permissão para que as requerentes participem de processos licitatórios de todas as espécies. A presente autorização somente diz respeito, por óbvio, a eventuais vedações relacionadas à submissão das empresas devedoras ao regime de recuperação judicial.

II.4- Da situação financeira do GRUPO OI e sua viabilidade econômica

Em uma visão global, há de se reconhecer que o presente pedido de proteção judicial é formulado por uma das maiores empresas de telecomunicações do mundo, que impacta fortemente a economia brasileira, já que alcança um universo colossal de 70 milhões de clientes, empregando mais de 140 mil brasileiros, com milhares de fornecedores, e ainda gera recolhimento de volume bilionário de impostos aos cofres públicos. Tudo isso fortalece a inexorável receptividade do pedido de processamento da recuperação, posto que a atividade empresarial desenvolvida pelo GRUPO OI revela-se como um gigantesco complexo de operações, com magnitude de infraestrutura, investimento, geração de trabalho, recolhimento de tributos e fornecimento de relevante serviço público - em uma imensa área territorial que a coloca no patamar da 2ª maior rede de telefonia fixa do mundo.

A exordial e a farta prova documental trazida indicam os fatores que conduziram o GRUPO OI à atual crise econômico-financeira fortemente impactada pelo seu elevado nível de endividamento.

Fatores como a deterioração do cenário macroeconômico nacional e redução da capacidade de investimento diante do aumento da competitividade no setor, comprometeram a situação das empresas, e estão expressas em diversas causas, como a desvalorização da moeda nacional, o previsível aumento de inadimplência dos usuários do serviço e a perda do market share a partir de 2011.

Com efeito, não se duvida que a diminuição do poder de compra e consumo - derivado da crise econômica brasileira - impactou a demanda por serviços de telecomunicações. Aliado a isso, a pressão inflacionária e o aumento das taxas de juros costumam afetar, via de regra, as margens operacionais das empresas, juntamente com a estrutura de custos - sendo inoldívável que a menor capacidade de investimento se traduz em perda de mercado.

Destaque-se os efeitos dos ônus decorrentes do atual quadro regulatório no setor. Desde a outorga das concessões do setor de telecomunicações, houve considerável evolução tecnológica que refletiu nos padrões de consumo dos usuários do sistema, com notória redução da atratividade do serviço de telefonia fixa frente aos serviços móveis. Por seu turno, o regime de concessões de serviço de telefonia fixa estabelece, para as concessionárias, diversas obrigações estabelecidas na Lei Geral de Telecomunicações, que estão direcionadas a uma universalização da telefonia fixa em toda a estrondosa amplitude do território nacional, vale dizer, são investimentos sem retorno financeiro adequado, notadamente quando se leva em conta a atuação da companhia em diversas regiões do país com baixa densidade demográfica e baixo poder aquisitivo.

Há também um histórico de imposição de multas milionárias aplicadas às empresas por questionadas exigências do setor regulatório - crescendo a uma dívida impagável - que retratam elevado passivo exigido em ações ajuizadas pela Agência Reguladora.

O resultado desse quadro é uma dívida líquida superior à capacidade de geração operacional de caixa da companhia.

A continuidade de pagamento dos custos de financiamento e juros, além das possíveis constrições judiciais no caixa das empresas, levará o Grupo empresarial a uma situação financeira insustentável.

Não podem ser desconsideradas a favorável posição de caixa atual da companhia, e a notícia de que tramita proposta de termo de ajustamento de conduta relativo às multas aplicadas pela ANATEL, abrindo-se possibilidade de sua conversão em investimentos na própria companhia. Por outro lado, embora não se tenha, por ora, como aferir se as tendências de mercado são mais

favoráveis à telefonia OI do que aos seus concorrentes, e nem como proceder a análise de benchmark de mercado, há aspectos positivos, como a liderança na telefonia fixa e a oferta de telefonia fixa e móvel em um único pacote.

O soerguimento econômico do GRUPO OI, um dos maiores conglomerados empresariais do país, tem inegável importância econômica e social para o Brasil.

E, na medida em que as empresas integrantes do GRUPO OI atuam de forma coordenada e integrada no sistema brasileiro de telecomunicações, e sob controle societário, operacional, financeiro, administrativo e gerencial único - exercido pela sociedade controladora OI - inclusive com relação às sociedades-veículos financeiros não operacionais constituídas no exterior - a proteção judicial deve alcançar ao conglomerado como um todo.

II.5- Dos requisitos essenciais objetivos do pedido (art. 51 da LFRE)

As normas que regem o procedimento de Recuperação Judicial devem ser analisadas de forma sistemática, valendo-se sempre que possível o julgador de uma interpretação sociológica, para tentar alcançar aos fins sociais e as exigências do bem comum, que a nova lei quis introduzir.

A LFR destacou, no seu art. 47, como princípios básicos, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, conceitos que se fortalecem cada vez mais na jurisprudência do STJ e dos Tribunais do país.

Criada com o fim precípuo de impulsionar a economia do país, e oportunizar aos empresários em dificuldades financeiras, não só a manutenção de sua unidade produtora, mas em especial, a continuidade da prestação dos serviços, a LRF inovou consideravelmente o conceito de empresa. Uma empresa, como unidade produtiva, tem sido considerada fonte de geração de riqueza e empregos, e a manutenção de suas atividades visa proteger relevante função social e estímulo à atividade econômica (art. 47 da LRF).

Assim o legislador, ao promulgar a referida lei dispensando especial ênfase ao instituto da recuperação judicial, respondeu aos anseios das empresas que, em situação de justificada reestruturação de suas operações e dívidas, não tinham outra opção dentro do ordenamento jurídico nacional, a não ser a decretação de sua insolvência ou falência, o que não resultava benéficos, sejam para as próprias empresas, sejam para os seus credores e a sociedade em um todo.

In causa, as requerentes apontam na petição inicial, de forma concisa e clara, as causas da crise econômico-financeira que se instalou sobre as empresas, expondo ainda a expectativa relativa de créditos a receber, instruindo a inicial de forma a atender os elementos objetivos exigidos na lei.

A vasta documentação carreada em seu bojo desponta o cumprimento dos critérios objetivos exigidos no art. 51 da Lei 11.101/2005, ressalvando apenas a apresentação da relação integral dos empregados, lista de bens dos diretores das companhias e extratos das contas bancárias das devedoras, assim previstos nos incisos IV, VI, VII, do citado artigo, haja vista a necessidade de ser observado o sigilo das informações.

Sobre as formas das crises econômico-financeiras que recaem sobre as sociedades assim descreveu Fábio Ulhoa Coelho:

"A crise da empresa pode manifestar-se de formas variadas. Ela é econômica quando as vendas de produtos ou serviços não se realizam na quantidade necessária à manutenção do negócio. É

financeira quando falta à sociedade empresária dinheiro em caixa para pagar suas obrigações. Finalmente, a crise é patrimonial se o ativo é inferior ao passivo, se as dívidas superam os bens da sociedade empresária." (Curso de Direito Comercial, Ed. Saraiva, 13ª ed.)

Tratando-se, portanto, de sociedades em atividades essenciais por meio de concessão pública - exploração de telefonia fixa, móvel e TV por assinatura -, observa-se, dentro do contexto apresentado, que a crise anunciada é econômico financeira, uma vez que as sociedades necessitam equacionar o seu passivo, em conjugação com receitas futuras, situação a ser alcançada por meio de soluções de mercado a serem apresentadas em juízo de recuperação judicial.

Destarte, é possível afirmar, ainda que em uma análise perfunctória da situação, ser a atividade desenvolvida pelas requerentes notoriamente rentável, não só pelo tempo de mercado, mas por todos os indicativos trazidos, o que confere ao plano de recuperação a ser desenvolvido considerável possibilidade de êxito.

Por fim, as empresas requerentes atenderam também aos requisitos do artigo 48 e seus incisos da Lei 11.101/05, ao comprovarem que estão em atividade há mais de 02 (dois) anos, não serem falidas ou terem obtido concessão de recuperação, inclusive com base em plano especial, nos últimos cinco anos, e não haver condenação criminal contra seus administradores, ou sócio controlador, por crimes previstos nesta lei.

II.6- Da suspensão das ações e execuções

A suspensão das ações e execuções é uma importante medida característica do direito concursal e, na esteira do que ensina Luiz Roberto Ayoub (in "A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas". Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 127) tem origem no direito norte-americano, onde a distribuição da ação equivalente ao nosso pedido de recuperação judicial importa na suspensão automática de todas as ações e execuções contra a empresa devedora (automatic stay).

De fato, em nosso país, a suspensão não é automática e depende de determinação judicial, na forma prevista no art. 6º, da LRF. De qualquer forma, impõe esclarecer a extensão dos efeitos da decisão proferida em sede de tutela de urgência, de forma a deixar claro o seu alcance.

No tocante às execuções não há dúvidas, pois a lei não disciplina exceções. Assim, todas as execuções contra as requerentes deverão ser suspensas.

O mesmo não ocorre, entretanto, com as demais ações, já que descrito na lei de forma genérica no caput do art. 6º da LRF, mas com a regra excepcional prevista no par. 1º do dispositivo, in verbis: "§1º- Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida".

Aqui é que cabe delimitar a extensão. A medida de suspensão das ações afigura-se primordial para o sucesso da recuperação judicial, já que o prosseguimento de determinadas ações pode comprometer o patrimônio do Grupo empresarial, cuja proteção a lei visa garantir.

Neste passo, ganha relevância a concursalidade na recuperação judicial, baseada não na universalidade - ocorrente na falência -, mas com o nítido objetivo de preservar a empresa e evitar que seu patrimônio possa ser atingido por decisões oriundas de Juízos diversos do da recuperação, e assim comprometer o sucesso da empreitada recuperacional.

Não cabe, verbi gratia, o prosseguimento de ações de busca e apreensão de bens, reintegração de posse e aquelas em tenham visam a expropriação do patrimônio das sociedades empresárias, sob pena de subverter o futuro plano de recuperação da empresa.

Em sua essência, é justamente tal comprometimento que a LRF visa a impedir, e para endossar tal raciocínio, mais uma vez busca-se o ensinamento de Luiz Roberto Ayoub e Cassio Cavalli, que assim discorrem:

"...a suspensão das ações e execuções prevista no art. 6º da LRF apanha não apenas atos de constrição e expropriação judicial de bens, como a penhora on line, determinada em cumprimento de sentença ou em execução de título executivo extrajudicial, mas também qualquer ato judicial que envolva alguma forma de constrição ou retirada de ativos da empresa devedora, ordenada em sede de ação de conhecimento ou cautelar. Com efeito, arresto ordenado antes do deferimento do processamento da recuperação é mantido, mas o curso da medida cautelar é suspenso. Já reintegração de posse em contrato de arrendamento mercantil é suspensa se o bem arrendado for essencial à atividade da empresa devedora. Durante o stay period é vedada a determinação de penhora sobre o faturamento da empresa por crédito sujeito à recuperação. Ademais, para preservar a empresa, suspende-se o curso de ação de dissolução parcial de sociedade, ante o desfalque que pode importar ao patrimônio da sociedade empresária recuperanda. Por esse mesmo fundamento, a ordem de despejo contra a empresa, anterior ao pedido de recuperação, é suspensa pelo deferimento do processamento da recuperação. Não apenas atos processuais de execução são suspensos, pois também será suspensa qualquer ação de direito material que acarrete desfalque patrimonial à empresa devedora." (ob citada, p. 136).

Como se vê, a suspensão das ações é ampla e abrange toda ação que importe em ataque ao patrimônio das empresas em recuperação judicial.

A presente suspensão incluirá, ainda, as ações judiciais através das quais estejam sendo executadas as penalidades administrativas aplicadas em desfavor das empresas devedoras, por exemplo pela ANATEL, as quais, segundo consta da peça vestibular, atingem mais de R\$ 10 bilhões, representando parcela significativa do passivo das requerentes.

Portanto, o prosseguimento destas execuções acarretaria, ao fim e ao cabo, a inviabilidade do processamento da recuperação judicial, tendo em vista o considerável montante objeto de cobrança naquelas ações, tornando-se necessária a suspensão também das referidas demandas.

Estas multas administrativas, conquanto sejam cobradas por meio de execuções fiscais, não possuem natureza tributária, motivo pelo qual se revela, prima facie, inaplicável o parágrafo 7º do artigo 6º da Lei n.º 11.101/2005, conforme os diversos precedentes jurisprudenciais colacionados pelas devedoras em parecer anexado à petição inicial (TRF5, AG 436402320134050000, Relator Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, Quarta Turma, Data de Julgamento: 21/01/2014, DJe 23/01/2014; TRF5, AP 00065068820134058300, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Terceira Turma, Data de Julgamento: 04/12/2014, DJe 09/12/2014; e TRF3, AI 0012571-90.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, Data de Julgamento: 03/03/2016, DJe 11/03/2016).

Some-se, a esses julgados, o acórdão lavrado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial n 623.023/RJ, categórico ao afirmar que as aludidas multas possuem natureza jurídica administrativa e não tributária:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA

ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.
2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.
3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.
3. Recurso especial improvido." (REsp 623.023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005, p. 251)

Ante o exposto, em complementação à decisão proferida em tutela de urgência, determino a aplicação das seguintes diretrizes em relação às ações judiciais em curso em face das requerentes:

- 1) Ficam suspensas todas as execuções, sejam elas extrajudiciais ou de cumprimento de sentença, provisórias ou definitivas, inclusive as execuções através das quais estejam sendo cobradas as multas e/ou sanções administrativas aplicadas contra as devedoras, excetuando-se as que tenham sido extintas por sentença (art. 794, I do CPC/73 ou art. 924, II do atual CPC), ou aquelas em que, efetivada a constrição judicial em espécie, tenham decorrido o prazo para impugnação pelo devedor, ou, ainda, a sentença proferida na impugnação, ou nos embargos, que tenha transitado em julgado. Na hipótese, tanto a prolação da sentença como a certificação do decurso do prazo para impugnação do débito ou o trânsito em julgado da sentença que julgou a impugnação apresentada pela devedora, terão como marco final data anterior à decisão que deferiu a tutela de urgência (21/06/2016);
- 2) A extinção da execução ou, a certificação do decurso do prazo para impugnação do débito pelo devedor, na forma acima preconizada, autoriza a expedição de alvará ou mandado de pagamento, se já houver valor depositado, antes da data anterior a decisão que deferiu a tutela de urgência (21/06/2016);
- 3) As ações judiciais em curso, sejam as requerentes autoras ou rés, e que demandem quantia ilícita, na forma prevista no art.6º, § 1º da LRF, deverão prosseguir no juízo no qual estiverem se processando, até a execução;
- 4) Os provimentos jurisdicionais que traduzam constrição patrimonial ou que versem sobre o bloqueio ou penhora de quantia ilícita ou não, que impliquem em qualquer tipo de perda patrimonial das requerentes, ou interfira na posse de bens afetos a sua atividade empresarial também deverão ser suspensos, na forma do que foi arrazoado acima, cabendo a este Juízo recuperacional a análise do caso concreto.
- 5) Com relação aos procedimentos arbitrais em que figurem como parte quaisquer das empresas devedoras, esclareço que deverão ser adotadas as mesmas premissas fixadas acima, ou seja, suspensão de todas as arbitragens nas quais já haja definição de quantias líquidas devidas pelas requerentes.

II.7- Da Nomeação do Administrador Judicial - O Dever de Colaboração do Órgão Regulador.

O exercício de quaisquer atividades econômicas no Brasil é livre, independente da autorização

dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei, conforme prescreve o art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal. O empresário, que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para prestação de bens e serviços, atua albergado sob o princípio constitucional da livre iniciativa.

A exploração econômica de um serviço público, contudo, não se amolda com exatidão sob a rigidez dos conceitos legais. Serviço público, nas lições de Marçal Justen Filho, é "uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, destinada a pessoas indeterminadas e executada sob um regime de direito público" (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 487).

No texto constitucional, os serviços públicos estão disciplinados em regras esparsas, mas que ditam os limites da atuação do Estado na prestação ou delegação dos serviços públicos. Com efeito, existem i) serviços de prestação obrigatória pelo Estado e de concessão obrigatória, que é o caso do serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens previsto no art. 223 da CF; ii) serviço de prestação obrigatória e exclusiva pelo Estado ou de concessão proibida, que é o caso do serviço postal e correio aéreo nacional previsto no art. 21, X da CF; iii) serviço de prestação obrigatória sem exclusividade e de concessão proibida, é o caso da educação e a saúde (foram chamados de serviços "mistamente públicos e privados" pelo STF na ADI nº 1923/DF); iv) serviços cuja prestação direta pelo Estado não é obrigatória, mas lhe incumbe incentivar e promover a atividade, a exemplo dos serviços de telecomunicações, transporte rodoviário, ferroviário, de navegação aérea, dentre outros previstos no art. 21, XI e XII, da CF, cuja numeração não é exaustiva.

Os serviços de telecomunicações, portanto, devem ser incentivados, promovidos e fiscalizados pela União, até porque incumbia a ela, até bem pouco tempo, a sua prestação através da Telebrás, que era a "concessionária-geral para exploração dos serviços de telecomunicações em todo o território nacional", conforme Decreto nº 74.379/74. Cuida-se evidentemente de uma atividade econômica, mas que se sujeita ao princípio da continuidade (art. 6º, §1º, da Lei nº 8.987/95), à realização dos direitos fundamentais, sob a intensa regulamentação do direito público.

A partir da Emenda Constitucional nº 8/95, que viabilizou a privatização do sistema Telebrás, a prestação dos serviços de telecomunicações deixou de ser monopólio estatal, sendo viabilizada sua prestação particular mediante concessão, permissão e autorização, permitindo a competição entre si, sob a fiscalização e regulamentação normativa de uma autarquia federal independente, a ANATEL, que foi criada pela Lei nº 9.472/97 - a Lei Geral das Telecomunicações.

Com efeito, o Grupo requerente hoje é responsável por: i) 20% da telefonia celular do Brasil; ii) operação exclusiva a 300 municípios que só possuem a Oi como operadora; iii) prestação de serviço em 5.570 municípios brasileiros; iv) 70 milhões de usuários; v) 140 mil empregos; vi) interligação de 2.238 Zonas e 12.969 Seções eleitorais dos Tribunais Regionais Eleitorais de 21 Estados da Federação, fundamental para a totalização dos resultados das eleições em todo o país.

Segundo Carlos Ari Sunfeld, "a LGT, embora tenha um conteúdo denso em termos de definições regulatórias, se comparada com as de outros países, preocupou-se mais com as grandes decisões de política setorial (como a opção pela competição), com os princípios e com o desenho de atos e processos de outorga. Ademais, vinculou tudo isso com os aspectos institucionais: criou a agência reguladora e disciplinou sua atuação (exigindo a realização de processo normativo para os regulamentos, por exemplo), além de definir seu relacionamento com o Poder Executivo e o CADE" (SUNFELD, Carlos Ari. "A regulamentação das telecomunicações", in FIGUEIREDO, Marcelo, Direito e regulação no Brasil e nos EUA. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 116).

A definição das modalidades de prestação permaneceu com o Poder Executivo, fora da competência da ANATEL, podendo sua prestação ocorrer também sob regime de direito privado ou de direito público, sujeitando-se, nesse último caso, ainda à obrigação de universalização, conforme arts. 62 à 65 da Lei nº 9.472/97:

"Art. 62. Quanto à abrangência dos interesses a que atendem, os serviços de telecomunicações classificam-se em serviços de interesse coletivo e serviços de interesse restrito.

Parágrafo único. Os serviços de interesse restrito estarão sujeitos aos condicionamentos necessários para que sua exploração não prejudique o interesse coletivo.

Art. 63. Quanto ao regime jurídico de sua prestação, os serviços de telecomunicações classificam-se em públicos e privados

Parágrafo único. Serviço de telecomunicações em regime público é o prestado mediante concessão ou permissão, com atribuição a sua prestadora de obrigações de universalização e de continuidade.

Art. 64. Comportar-se prestação no regime público as modalidades de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, cuja existência, universalização e continuidade a própria União comprometa-se a assegurar.

Parágrafo único. Incluem-se neste caso as diversas modalidades do serviço telefônico fixo comutado, de qualquer âmbito, destinado ao uso do público em geral.

Art. 65. Cada modalidade de serviço será destinada à prestação:

I - exclusivamente no regime público;

II - exclusivamente no regime privado; ou

III - concomitantemente nos regimes público e privado.

§ 1º Não serão deixadas à exploração apenas em regime privado as modalidades de serviço de interesse coletivo que, sendo essenciais, estejam sujeitas a deveres de universalização.

§ 2º A exclusividade ou concomitância a que se refere o caput, poderá ocorrer em âmbito nacional, regional, local ou em áreas determinadas".

É sob esse ambiente que as concessionárias exploram economicamente a prestação do serviço público de telecomunicações. E também é sob esse contexto que o incomum pedido de recuperação da empresa, que nasceu do processo de privatização de uma estatal, deve ser apreciado.

Ora, se caberia ao Poder Executivo e à sua agência reguladora fiscalizar a prestação dos serviços e até mesmo intervir nas empresas, não há dúvida que há -- diante da expertise e da discricionariedade técnica desenvolvidas por essas entidades -- o dever processual de colaborar com a prestação de informações, esclarecimentos e documentos para que este processo permita a realização i) dos direitos fundamentais, II) dos princípios que norteiam especificamente as telecomunicações, iii) da preservação da continuidade da atividade empresarial.

Se a autarquia poderia intervir na empresa, ela também pode colaborar com esse Juízo na sua recuperação judicial. Quem pode o mais, pode também o menos. Trata-se de um poder que lhe é implícito. Segundo o Ministro Celso de Mello (ADI nº 2.797/DF), "a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso McCULLOCH v. MARYLAND (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos (...) Nos Estados Unidos, é, desde MARSHALL, que essa verdade se afirma, não só para o nosso regime, mas para todos os regimes. Essa verdade fundada pelo bom senso é a de que - em se querendo os fins, se não de querer, necessariamente, os meios; a de que se conferimos a uma autoridade uma função, implicitamente lhe conferimos os meios eficazes para exercer essas funções. (...). Quer dizer (princípio indiscutível) que, uma vez conferida uma atribuição, nela se

consideram envolvidos todos os meios necessários para a sua execução regular. Este, o princípio; esta, a regra. Trata-se, portanto, de uma verdade que se estriba ao mesmo tempo em dois fundamentos inabaláveis, fundamento da razão geral, do senso universal, da verdade evidente em toda a parte - o princípio de que a concessão dos fins importa a concessão dos meios".

A colaboração da autarquia não é, ademais, nenhuma novidade. Já previa o parágrafo único do art. 5º da Lei nº 9.469/97, que "as pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes".

Aqui, esse poder se torna um dever. Há todo interesse de uma Nação na lisura, transparência e no acerto deste processo.

Por todo o exposto, diante das singularidades do caso, a de se determinar, com espeque no art. 6º do CPC, a intimação da ANATEL, na pessoa do procurador federal que a representa, para apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias, sob as cominações legais, até 5 (cinco) nomes de pessoas jurídicas com idoneidade e expertise sobre a matéria, para serem avaliados por esse Juízo para nomeação como administrador judicial deste caso.

III- DISPOSITIVO: Do deferimento do processamento da recuperação judicial

Atendidas, portanto, as prescrições legais, e à vista do parecer Ministerial favorável, DEFIRO O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL das empresas OI S.A. ("OI"), sociedade anônima de capital aberto, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.535.764/0001-43, com sede e principal estabelecimento na Rua do Lavradio nº 71, Centro, na Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 20230-070; TELEMAR NORTE LESTE S.A. ("TNL"), sociedade anônima de capital aberto, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 33.000.118/0001-79, com sede e principal estabelecimento na Rua do Lavradio nº 71, Centro, na Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 20230-070; OI MÓVEL S.A. ("OI MÓVEL"), sociedade anônima de capital fechado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.423.963/0001-11, com principal estabelecimento nesta cidade do Rio de Janeiro e sede na Cidade de Brasília, Distrito Federal, no Setor Comercial Norte, Quadra 3, Bloco A, Edifício Estação Telefônica, térreo (parte 2), CEP 70.713-900; COPART 4 PARTICIPAÇÕES S.A. ("COPART 4"), sociedade anônima de capital fechado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 12.253.691/0001-14, com sede e principal estabelecimento na Rua Teodoro da Silva nº 701/709 B, 4º andar, Vila Isabel, na Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 20560-000; COPART 5 PARTICIPAÇÕES S.A. ("COPART 5"), sociedade anônima de capital fechado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 12.278.083/0001-64, com sede e principal estabelecimento na Rua Siqueira Campos nº 37, 2º andar, Copacabana, na Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 22031-072; PORTUGAL TELECOM INTERNATIONAL FINANCE B.V. ("PTIF"), pessoa jurídica de direito privado constituída de acordo com as Leis da Holanda, com sede em Amsterdam, Naritaweg 165, 1043 BW, e principal estabelecimento nesta cidade do Rio de Janeiro; e OI BRASIL HOLDINGS COÖPERATIEF U.A. ("OI COOP"), pessoa jurídica de direito privado constituída de acordo com as Leis da Holanda, com sede em Schipol, Schipol Boulevard 231, 1118 BH, e principal estabelecimento nesta cidade do Rio de Janeiro (indicadas como OI, TNL, OI MÓVEL, COPART 4, COPART 5, PTIF e OI COOP), que se inserem no conglomerado econômico denominado de "Grupo OI".

Diante do que determino:

I - nos termos do item II.7 acima, a intimação da ANATEL, na pessoa do procurador federal que a representa, para apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias, sob as cominações legais, até 5 (cinco) nomes de pessoas jurídicas com idoneidade e expertise sobre a matéria, para serem avaliados por esse Juízo para nomeação como administrador judicial deste caso;

II- ratificação da decisão que concedeu a medida de urgência, no sentido de dispensar as Recuperandas da apresentação de certidões negativas para que exerçam suas atividades;

III- rerratificação da decisão que concedeu a medida de urgência, no tocante a suspensão de todas as ações e execuções, nos termos do item II.7 da presente decisão. A referida suspensão dos processos deverá, na forma do diploma processual em vigor (NCPD, art. 219), ter o seu respectivo prazo computado em DIAS ÚTEIS;

IV- suspensão da eficácia da cláusula ipso facto, em consideração ao pedido de recuperação, inserida em todos os contratos firmados pelas devedoras;

V- permissão para que as Recuperandas participem de processos licitatórios de todas as espécies;

VI- que as Recuperandas acrescentem após seu nome empresarial a expressão "em recuperação judicial", de acordo com o previsto no art. 69 da LRF;

VII- a suspensão apenas da publicidade dos protestos e inscrições nos órgãos de proteção ao crédito - em face das Recuperandas, pelo prazo de 180 DIAS ÚTEIS;

VIII- a apresentação por partes da Recuperandas das contas demonstrativas mensais durante todo o processamento da recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores;

IX- A expedição e publicação do edital previsto no parágrafo 1º do art. 52 da Lei 11.101/05, onde conterà o resumo do pedido do devedor, a presente decisão que defere o processamento da recuperação judicial e a relação nominal dos credores, contendo o valor atualizado do crédito e sua classificação. Deverá, ainda, conter a advertência do inciso III do mesmo dispositivo legal. O prazo para a habilitação ou divergência aos créditos relacionados pela devedora é de 15 (quinze) dias a contar da publicação do respectivo edital (art. 7o, parágrafo 1o da Lei no 11.101/05), QUE CORRERÁ EM DIAS ÚTEIS. Ressalta-se que por se tratar de fase administrativa da verificação dos créditos, as referidas divergências e habilitações deverão ser apresentadas diretamente ao Administrador Judicial imprescindivelmente;

X- seja publicada pelo Administrador Judicial a relação de credores apresentada pelo Administrador Judicial (art. 7o, parágrafo 2, da Lei no 11.101/05), no prazo de 45 DIAS ÚTEIS, contados do fim do prazo previsto no § 1º do art. 7º;

XI- que as eventuais impugnações à lista de credores apresentada pelo Administrador Judicial (§ 2º do art. 7º) deverão ser protocoladas como incidentes - como processo secundário - à recuperação judicial e processada nos termos dos art. 13 e seguintes da Lei no 11.101/05, devendo, portanto, o cartório de ofício, desentranhar as peças protocoladas diretamente nos autos principais para formação do procedimento secundário;

XII- a intimação do Ministério Público e comunicação às Fazendas Públicas Federal, Estadual e do Município do Rio de Janeiro;

XIII- comunicação à Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, e demais Estados onde as recuperandas detenham registro de sede e filiais para anotação do pedido de Recuperação nos

respectivos registros;

XIV- apresentem as recuperandas o plano de recuperação no prazo de 60 DIAS ÚTEIS da publicação desta decisão, o qual deverá observar os requisitos do art. 53 da Lei 11.101/2005;

XV- sejam apresentados em mídia digital no prazo de 05 dias os documentos previstos no art. 51, incisos IV, VI, VII da Lei 11.101/2005, os quais deverão ser anexados aos autos em pasta sigilosa, cuja vista somente se dará mediante despacho;

XVI- seja oficiado a todas as Presidências e Corregedorias Gerais de Justiça do Brasil (Tribunais Superiores, Estaduais e Federais), e Corregedorias dos Tribunais Regionais e Superior do Trabalho, com cópia da presente decisão, informando a suspensão das ações nos termos ora explicitados e solicitando seja expedido AVISO as suas respectivas serventias judiciais subordinadas, no sentido de que: I) a HABILITAÇÃO dos créditos sujeitos à recuperação judicial ora deferida deverá ser formalizada nos termos do arts 9º e ss. da Lei 11.101/2005, e não se processará de ofício, mas sim, mediante requerimento formal do próprio credor, instruído da devida certidão de crédito e II) Não há formação de Juízo Indivisível (art. 76 da Lei 11.1101) mediante ser caso de recuperação judicial, mantido o processamento dos feitos perante o Juízo Natural da causa, devendo apenas haver a necessária comunicação ao juízo da recuperação nos casos de atos que visem a expropriação ou restrição de bens das recuperandas, mesmo após o decurso do período de suspensão. (art. 6º da LFRE);

XVII- Os credores poderão, a qualquer tempo, requerer a convocação de assembleia geral para a constituição do Comitê de Credores ou substituição de seus membros, observado o disposto no §2º do art. 36 desta Lei.

XVIII- Que o Cartório promova, independentemente de despacho, A EXCLUSÃO DO PROCESSO DE TODAS AS PETIÇÕES que contenham pedidos de divergências, habilitações e impugnações de crédito, ingressadas diretamente nos autos, no prazo previsto no § 1º do artigo 7º da Lei 11.101/2005, diante da clara e evidente extemporalidade, haja vista que neste período não há judicialização desses procedimentos, que são administrativos e devem ser encaminhados DIRETAMENTE AO ADMINISTRADOR JUDICIAL NOMEADO.

XIX- Que o Cartório promova a EXCLUSÃO DO PROCESSO DE TODAS AS PETIÇÕES, que tem como pedido a simples anotação da qualidade de CREDOR e de seu PATRONO diretamente nos autos, pois, em sua maioria, as decisões proferidas nos autos da Recuperação Judicial atingem a coletividade dos credores a ela sujeitos, e por tal razão diversos dos chamamentos judiciais são realizados por meio de Editais e Avisos publicados aleatoriamente a todos.

XX- As demais manifestações individuais dos credores serão desentranhadas e remetidas ao Comitê de Credores. Enquanto e se o mesmo não for criado, ao Administrador Judicial. Esta atividade independará de nova ordem deste juízo. Vale ressaltar, que há precedente neste Tribunal que corrobora este trecho da decisão, veja-se o Agravo de Instrumento n.º 0021412-60-2015.8.19.0000, julgado pela 14ª Câmara Cível, da relatoria do Des. José Carlos Paes:

"14ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RJ AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSO Nº 0021412-60.2015.8.19.0000 AGRAVANTE: COMPANHIA DE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO RCI BRASIL AGRAVADOS: J.J. MARTINS PARTICIPAÇÕES S.A E OUTROS INTERESSADO: ALVAREZ & MARSAL CONSULTORIA EMPRESARIAL DO BRASIL LTDA. RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS PAES AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MANIFESTAÇÃO DOS CREDORES. AUTOS SUPLEMENTARES. COMITÊ DE CREDORES E ADMINISTRADOR JUDICIAL.

ATRI-BUIÇÕES LEGAIS. OBSERVÂNCIA QUE SE IMPÕE.1. Da análise da decisão ora guerreada, constata-se que não se privou a parte credora de se manifestar sobre as questões ventiladas e decididas na recuperação judicial, não havendo de se falar em violação ao princípio da transparência e ativismo dos credores. Na verdade, o que se primou, frise-se, corretamente, foi-se evitar a balbúrdia processual, com manifestações dos mais variados tipos de credores e com pleitos e intentos diversos, nos autos da recuperação judicial. 2. Ademais, o Juízo a quo tão somente "abriu os olhos" ao disposto no artigo 27, inciso I, alínea "d", e artigo 28, ambos da Lei 11.101/ 2005, segundo os quais, na recuperação judicial, incumbe ao Comitê de Credores apurar e emitir parecer sobre quaisquer reclamações dos interessados e, na sua falta, ao Administrador Judicial e, ainda, na incompatibilidade deste, ao juiz exercer tal atribuição, cuja observância se impõe. 3. Assim, não se está expurgando do processamento da recuperação judicial a parte credora, tampouco suas eventuais impugnações. Outrossim, em momento algum se proibiu ao credor o acesso aos autos ou o conhecimento acerca dos atos processuais que por ventura forem praticados nos autos principais, ressaltando-se que a mera determinação de que as reclamações sejam realizadas em autos suplementares não enseja violação a qualquer garantia constitucional. 4. Não se olvide que a recuperação encontra-se na fase postulatória, inexistindo notícia de deliberação acerca de eventual plano de recuperação, e, por isso, nada obsta que posteriormente apresentem os credores objeção ao plano apresentado, nos moldes do artigo 55 da Lei 11.101/2005. 5. Saliente-se que não há na Lei citada qualquer óbice à instauração de autos suplementares, tampouco determinação para que as objeções e/ou manifestações dos credores tenham que ser acostadas aos autos principais e decididas sem a participação do Comitê dos Credores ou até mesmo da Assembleia-Geral de Credores, a quem compete deliberar acerca da aprovação ou não do plano de recuperação (artigo 56). 6. Ora, no caso concreto, nítida a observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como à legislação que trata a matéria, ao permitir as manifestações dos credores, ainda que em autos suplementares e com pronunciamento do Comitê ou do Administrador nomeado a respeito da pretensão manifestada, repita-se, titulares de atribuições expressamente previstas na Lei 11.101/2005. Precedente do TRJ. 7. Dessa forma, mantém-se a decisão recorrida, por guardar consonância com a legislação em comento e com os princípios do contraditório e da ampla defesa, além da economia e celeridade processual. 8. Recurso que não segue."

XXI- Defiro o sigilo da relação dos bens pessoais dos diretores das empresas, e documentos exigidos pelo artigo 51, incisos IV e VII da LFR, e determino seu acautelamento em Cartório. Com exceção do Ministério Público, o acesso a tais documentos só poderá se dar mediante requerimento justificado e autorização judicial. Comunique-se ao Ministério Público.

Rio de Janeiro, 29/06/2016.

Fernando Cesar Ferreira Viana - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Fernando Cesar Ferreira Viana

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4INT.FM11.CSN8.HN2F**

Este código pode ser verificado em: <http://www4.tjrj.jus.br/CertidaoCNPJ/validacao.do>

Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Comarca da Capital
Cartório da 7ª Vara Empresarial
Av. Erasmo Braga, 115 Lna Central 706CEP: 20020-903 - Centro - Rio de Janeiro - RJ Tel.: 3133 2185 e-mail:
cap07vemp@tjrj.jus.br



110
FERNANDOVIANA

