



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
CAMPUS CENTRO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

MARIANA MÜLLER

**Análise e crítica da aplicação do *stay period* e do *cram down* pelos juízes e tribunais
brasileiros**

**PORTO ALEGRE
2021**

MARIANA MÜLLER

**Análise e crítica da aplicação do *stay period* e do *cram down* pelos juízes e tribunais
brasileiros**

Trabalho apresentado no curso de graduação
de Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
Professor orientador: Gerson Luiz Carlos
Branco

PORTO ALEGRE

2021

Dedico este estudo para todos aqueles que, assim como eu, acreditam no Direito como um instrumento para construir uma sociedade mais humanizada, igualitária e justa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, pelo conhecimento transmitido e pela condução paciente.

Ao Leo, pelos “empurrões” na reta final, por ter me ajudado de tantas formas que eu sequer conseguiria dizer.

À minha família, por ter me dado tudo o que tenho e por ter feito o que sou.

A Deus, pela oportunidade da vida.

“Quanto às realidades naturais, nossa ciência é sempre limitada, porque não sabemos como criar seres vivos, nem como criar matéria a partir do nada, nem patenteamos as chamadas leis que regem o cosmos, as quais são vigentes pelo menos na parte dele com que lidamos. Mas as leis humanas, as instituições de transmissão ou aquisição do poder político, as normas de comportamento, a divisão do trabalho e a administração de riquezas, tudo isso pode ser completamente compreendido por cabeças tão humanas quanto as que, em sua época, urdiram a trama que agora nos aprisiona. E aquilo que podemos compreender plenamente, porque foi nós – ou seja, os que foram ou são como nós – quem “o fizemos”, também podemos transformar ou reformar de acordo com projetos que compartilhamos.”

(Fernando Savater)

RESUMO

A recuperação judicial é um procedimento jurídico pelo qual o Estado viabiliza a preservação de empresas em crise econômico-financeira reversível, consistindo em um instrumento de extrema relevância para a economia do país. Dentro desse procedimento, alguns momentos processuais são decisivos, dentre os quais se destacam o *stay period* e o *cram down*. A forma como eles são utilizados na prática pelos juízes e tribunais brasileiros é o objeto de estudo desse trabalho, em função do que serão estudadas algumas decisões jurisprudenciais representativas do entendimento consolidado pelos tribunais. Portanto, o seu escopo é evidenciar a necessidade de adequação dos aplicadores aos comandados legislativos, mas também lançar luz sobre os pontos problemáticos da Lei 11.101/2005, compreendidas as modificações feitas pela Lei 14.112/2020.

Palavras-chave: recuperação judicial, *stay period*, *cram down*, assembleia-geral de credores, jurisprudência.

ABSTRACT

The bankruptcy reorganization is a judicial procedure by which the State enables the preservation of companies in reversal economical and financial crisis, consisting of an instrument of extreme relevance to the country's economy. Within this procedure, some procedural moments are decisive, among which are highlighted the stay period and the cram down. The form they are utilized in practice by judges and Brazilian courts is the object of study of this work, by this reason will be studied some jurisprudence decisions representing the understanding consolidated by the judges. Its scope is to evidence the adequation necessity from the normative enforcers and also shed light over the problematic points of the Law 11.101/2005, comprehended with the modifications made by the Law 14.112/2020.

Keywords: bankruptcy reorganization, stay period, cram down, general meeting of creditors, jurisprudence.

Sumário

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O RESGATE DA AUTONOMIA PRIVADA DAS PARTES OU AUTONOMIA DOS CREDORES: CONTEXTO NO QUAL ESTÃO INSERIDOS O <i>STAY PERIOD</i> E O <i>CRAM DOWN</i>.....	11
3. <i>STAY PERIOD</i>.....	16
3.1. O QUE É O <i>STAY PERIOD</i> : CARACTERÍSTICAS E FINALIDADE.....	16
3.2. O <i>STAY PERIOD</i> ANTES DA LEI 14.112/2020.....	18
3.3. O <i>STAY PERIOD</i> APÓS A LEI 14.112/2020.....	20
3.4. APLICAÇÃO DO <i>STAY PERIOD</i> PELOS JUÍZES DE DIREITO E TRIBUNAIS BRASILEIROS.....	24
3.4.1. Improrrogabilidade e término automático do prazo X prorrogabilidade e término do prazo condicionado a pronunciamento judicial.....	24
3.4.1.1. Recurso Especial nº 1.610.860 – PB (decisão proferida antes da vigência da Lei 14.112/2020).....	25
3.4.1.2. Agravo de Instrumento nº 70084823822 – RS (decisão proferida na vigência da Lei 14.112).....	34
3.4.2. Inaplicabilidade do <i>stay period</i> em face das execuções fiscais.....	37
3.4.2.1. AgRg no Conflito de Competência nº 127.674 – DF (decisão proferida antes da vigência da Lei 14.112/2020).....	37
3.4.2.2. AgInt no Conflito de Competência nº 177164 – SP (decisão proferida na vigência da Lei 14.112/2020).....	48
4. <i>CRAM DOWN</i>.....	56
4.1. O QUE É O <i>CRAM DOWN</i>	56
4.2. O <i>CRAM DOWN</i> NA LEI 11.101/2005 – ANTES E DEPOIS DA LEI 14.112/2020.....	58
4.3. APLICAÇÃO DO <i>CRAM DOWN</i> PELOS JUÍZES DE DIREITO E TRIBUNAIS BRASILEIROS.....	65
4.3.1. Agravo de Instrumento nº 70081014458 – RS.....	65
4.3.2. Agravo de Instrumento nº 70081591422 – RS.....	69
4.3.3. Agravo de Instrumento de nº 994.09.282083-3 – SP.....	74
5. CONCLUSÃO.....	83
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	86

1. INTRODUÇÃO

A recuperação judicial é um mecanismo do sistema jurídico brasileiro cujo objetivo é manter em funcionamento as empresas que estejam enfrentando crises ainda reversíveis. Seu fundamento é constitucional, dadas as diretrizes insertas nos artigos 3º, II, e 170, III, da Constituição Federal de 1988, que dispõem, respectivamente, que o desenvolvimento nacional constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil e que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, observada a função social da propriedade. Seus efeitos são extremamente amplos: alteram as relações travadas entre a empresa requerente e seus credores – sejam eles trabalhadores, sócios, acionistas, fornecedores, etc. – e, a longo prazo, impactam na economia brasileira, modificando as condições de vida da sociedade como um todo.

Diante da relevância da recuperação judicial, este trabalho tem por escopo a análise da aplicação judicial de dois marcos dentro do seu procedimento de inegável importância: o *stay period* e o *cram down*. O primeiro é um período de suspensão das execuções em face da empresa que pleiteou o benefício; período que se destina ao seu resguardo e em conceder a ela um lapso para que se concentre apenas em elaborar seu plano, que será submetido posteriormente ao crivo dos credores. O segundo encerra uma forma alternativa de concessão da recuperação judicial que pode ser utilizada pelo juiz quando o *quórum* original para tanto não for atingido, implicando no deferimento do seu processamento a despeito da discordância dos credores.

Como se nota, ambos são marcos procedimentais que explicitam o conflito de interesses travado entre a empresa devedora e seus credores, interferindo nos direitos e deveres de cada um, bem como tratam sobre a tensão entre os poderes do Juiz frente aos credores. Enquanto a devedora deseja manter-se resguardada das execuções em face de si pelo maior período de tempo possível, os credores anseiam, o quanto antes, a retomada das suas ações, por meio das quais seus créditos poderão ser satisfeitos; enquanto a devedora deseja ver o seu plano aprovado e o benefício da recuperação concedido, os credores – nem sempre, mas muitas vezes – não acreditam no soerguimento da empresa em crise, enxergam a liquidação como um meio mais eficaz para o pagamento das obrigações da requerente e votam neste sentido, no exercício da autonomia que lhes foi conferida pela Lei 11.101/2005.

Stay period e *cram down* são, portanto, momentos dentro do processo de recuperação que colocam em cheque interesses antagônicos.

Ambos são, ademais, institutos de direito processual – inseridos dentro de um procedimento de alta complexidade – cuja importância para o efetivo soerguimento da empresa em crise é inegável. Ora, sem o resguardo do *stay period* talvez a empresa não tivesse meios de se manter enquanto aguarda o deferimento da recuperação; sem a possibilidade do *cram down*, por sua vez, muitas recuperações não seriam concedidas ante a desaprovação do plano pela Assembleia-Geral de Credores.

Decorre daí a importância de se analisar o que os juízes e tribunais brasileiros têm feito desses mecanismos na prática, quando os aplicam nos casos que chegam em suas mãos. Evidente que a legislação recuperacional tem os objetivos mais nobres, de concretizar as diretrizes e pressupostos constitucionais e, a um só tempo, auxiliar e proteger a economia brasileira. Todavia, é forçoso reconhecer que até mesmo uma lei bem construída e com boas intenções falhará se aqueles que a aplicam não o fazem respeitando os limites de sua atuação e observando o espírito da lei. Por outro lado, nem sempre a aplicação da lei nos exatos termos em que foi posta promove os objetivos por ela mesma perseguidos, dada a impossibilidade de o legislador prever todas as situações que se colocarão na realidade prática. Diante dessa limitação, que é inerente ao texto normativo, os aplicadores possuem uma dupla missão: a de conformar a lei – evitando ao máximo ofendê-la – atendendo as peculiaridades de cada caso concreto e a de evidenciar os seus problemas e falhas, a fim de que possa vir a ser reformada no futuro.

Esse será, portanto, o intento desse trabalho: estudar o *stay period* e o *cram down* a partir de duas frentes, a legislativa e a judicial. A respeito de cada um deles, primeiro será feita a exposição do que são, quais suas origens e objetivos e como foram delineados na lei (antes e depois das alterações promovidas pela Lei 14.112/2020). Após, serão examinadas decisões judiciais representativas dos entendimentos consolidados pelos juízes e tribunais brasileiros acerca desses mecanismos, por meio das quais será possível vislumbrar em que medida e de que forma a Lei 11.101/2005 tem sido observada pelos julgadores, bem como quais os pontos da legislação necessitavam ou necessitam ainda de reparos. Mais do que criticar a legislação ou a jurisprudência brasileira, este trabalho, atento à importância da recuperação judicial para a economia e, conseqüentemente, para a sociedade brasileira, tem por escopo promover o estudo na prática desses dois momentos processuais complexos e

decisivos do processo de reorganização, evidenciando de que forma a sua construção na lei e a sua aplicação pelos juízes promove ou inviabiliza a preservação das empresas em crise.

2. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O RESGATE DA AUTONOMIA PRIVADA DAS PARTES OU AUTONOMIA DOS CREDORES: CONTEXTO NO QUAL ESTÃO INSERIDOS O *STAY PERIOD* E O *CRAM DOWM*

A recuperação judicial – mecanismo de soerguimento das empresas em crise reversível – foi instituída pela Lei 11.101/2005 (hoje já modificada pela Lei 14.112/2020), tendo substituído em nosso ordenamento jurídico o antigo regramento destinado à matéria, consistente no Decreto-lei nº 7.661/1945, no qual estava previsto, em lugar da recuperação judicial, a concordata.

Com essa substituição resgatou-se, conforme entende parte da doutrina, a exemplo de Juliano Copello¹, a autonomia da vontade das partes – em face do caráter contratual da recuperação judicial – ou ao menos a autonomia dos credores, conforme defende Gerson Luiz Carlos Branco, para quem, em função de as decisões dos credores serem tomadas num “ambiente de heterocomposição e de autoridade”, não cabe falar em autonomia privada propriamente dita².

A concordata, instituída pelo Código Comercial de 1850, que introduziu o primeiro sistema falimentar brasileiro³, num primeiro momento era utilizada apenas após o procedimento falimentar (concordata sucessiva)⁴. As concordatas suspensivas e preventivas foram reguladas apenas com o advento dos Decretos nº 5.746/1929⁵ e nº 917/1980⁶ e da Lei nº 2.024/1908⁷. As regras gerais aplicadas a esse instituto foram bem sintetizadas por Trajano de Miranda Valverde no seguinte excerto:

¹SOUZA, Juliano Copello de. O Cram Down na Lei nº 11.101/2005. 2012. 12 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima.

²BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Autonomia dos credores na recuperação judicial e autonomia privada: primeiras observações sobre um estudo comparativo. Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 9/2016, p. 207-222, 2016.

³CEREZETTI, Sheila Christina Neder. A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. P. 60.

⁴*Ibidem*, p. 14.

⁵BRASIL. Decreto nº 5.746, de 09 de dezembro de 1929. Modifica a Lei de Fallencias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL5746-1929.htm>. Acesso em: 06 abr. 2020.

⁶BRASIL. Decreto nº 917, de 24 de outubro de 1980. Reforma o código commercial na parte III. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-917-24-outubro-1890-518109-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

⁷BRASIL. Lei nº 2.024, de 17 de dezembro de 1908. Reforma a lei sobre fallencias. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-2024-17-dezembro-1908-582169-publicacaooriginal-104926-pl.html>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

⁸SOUZA, Juliano Copello de, *op. cit.*, p. 14.

“Desde o Código de 1850 as seguintes regras se mantêm firmes: a) não poder haver concordata quando o falido agiu com culpa ou fraude; b) para a validade da concordata é necessário que a proposta tenha sido apoiada por uma determinada maioria de credores e de crededores; c) é reconhecida aos dissidentes o direito de se oporem à homologação da concordata; d) a sua eficácia em relação a todos os interessados depende da homologação pelo juiz; e) com a homologação forma-se a concordata, que se torna obrigatória para todos os credores, salvo os privilegiados e os que têm uma garantia real, podendo estes credores, se renunciam às suas vantagens ou garantias, tomar parte na votação de concordata, ficando, por isso, sujeitos aos seus efeitos; f) a concordata pode ser rescindida em determinados casos. Essas regras, certamente nem sempre com a mesma amplitude através da nossa legislação, constituem as colunas mestras em que se apóia a construção jurídica da concordata, quer suspensiva, quer preventiva da falência.”⁹

Nesse momento legislativo, a despeito da presença de alguns indícios de bilateralidade no procedimento¹⁰ – ao se falar em “proposta”, “maioria”, “votação” –, a corrente doutrinária que defendia a natureza contratual do instituto acabou por ter suas ideias mitigadas em função do fato de que “os credores não aceitantes da oferta se vinculavam à concordata independentemente de sua anuência”¹¹.

Com o advento do Decreto-Lei nº 7.661/1945¹², promulgado sob a égide do governo ditatorial, o regramento da concordata sofreu significativas alterações, tendo sido substituída a concordância dos credores – a quem foi outorgada apenas a fiscalização do cumprimento dos requisitos legais – pela chancela judicial¹³. De referir que, quando da promulgação do referido Decreto, foi feita a seguinte exposição ministerial:

“Segundo o conceito clássico, a formação da concordata depende da livre manifestação da vontade dos credores, através do quorum de votação, reservando-se ao juiz, simplesmente, a homologação do acordo com o devedor. A lei cogita apenas as condições em que a deliberação da maioria obriga a minoria. O sistema, entretanto, não produz os resultados que seriam de desejar. A preponderância da maioria nas deliberações coletivas somente se legitima quando todas as vontades deliberantes se manifestam, tendo em vista o interesse comum que as agregou. Ora, nas concordatas formadas por maioria de votos, os credores deliberam sobre a pressão de interesse individual, deturpando o sentido coletivo da deliberação, e, pois, tornando ilegítima a sujeição da minoria. E a verdade é que, na vigência desse sistema, se tem verificado a constância dessa anomalia, através dos entendimentos externos do processo, o que importa na quebra da igualdade de tratamento dos credores, princípio informativo do processo falimentar. Atendendo a essas

⁹ VALVERDE, Trajano de Miranda. A falência no Direito brasileiro. Rio de Janeiro: Ariel, 1934. P. 13.

¹⁰SOUZA, Juliano Copello de. O Cram Down na Lei nº 11.101/2005. 2012. 17 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima.

¹¹*Ibidem*, p. 15.

¹²BRASIL. Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del7661.htm>. Acesso em: 06 abr. 2020.

¹³SOUZA, Juliano Copello de, *op. cit.*, p. 20.

ponderações o projeto consagra a concordata como favor concedido pelo juiz, cuja sentença substitui a manifestação da vontade dos credores na formação do contrato, reservados, entretanto, a estes, o exame das condições do pedido do devedor em face das exigências da lei.”¹⁴

Como do excerto acima se extrai, a concordata passou a ser, com o Decreto-lei nº 7.661/1945, mero “favor legal”, restando afastados quaisquer resquícios de contratualidade e bilateralidade. De acordo com Sheila Cerezetti, o referido Decreto “reforçou a diminuição da participação dos credores nas decisões acerca do destino do devedor insolvente e transferiu ao magistrado da falência as mais relevantes competências decisórias”¹⁵.

A Lei nº 11.101/2005 revogou e sucedeu o Decreto-lei nº 7.661/1945 no tocante à concordata. Instituiu em seu lugar – alargando seu espectro – a recuperação judicial, cujo fundamento primeiro é a preservação da empresa, insculpido no art. 47 da lei recuperacional (dispositivo responsável por declarar as finalidades a serem perseguidas pela recuperação judicial¹⁶). Diz esse artigo que “a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, o emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”. Com esse diploma legal, pela primeira vez a legislação brasileira adota mecanismos voltados à superação da crise empresarial, afastando-se da ideia de que as dificuldades econômico-financeiras devem ensejar a liquidação do devedor¹⁷.

A recuperação judicial, diferentemente do procedimento estipulado para a concordata (especialmente aquela regulamentada pelo Decreto-lei nº 7.661/1945), é concedida mediante aprovação pelos credores do plano apresentado pela empresa devedora. Caso por eles não seja oposta nenhuma objeção após a juntada do plano ao processo, ele será aprovado de pronto, com a consequente concessão da recuperação judicial pelo juiz¹⁸; se alguma objeção houver, todavia, ele será submetido à deliberação coletiva dos credores em assembleia-geral de

¹⁴ FERREIRA, Waldemar Martins. Instituições de Direito Comercial – a falência (1949). In: SOUZA, Juliano Copello de, *op. cit.*, p. 17/18.

¹⁵ CEREZETTI, Sheila Christina Neder. A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. P. 76.

¹⁶ *Ibidem*, p. 80.

¹⁷ *Ibidem*, p. 79.

¹⁸ “Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma dos arts. 45 ou 56-A desta Lei.” (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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 26 out. 2021.).

credores¹⁹, órgão instituído na LFRE “para agir em favor do desenvolvimento do interesse coletivo da comunhão de credores”²⁰, somente sendo aprovado se ocorrer a hipótese do artigo 56-A²¹ ou se o *quórum* disposto no art. 45²² da LFRE for satisfeito.

Além disso, a Lei 11.101/2005 reservou aos credores várias prerrogativas: participar da assembleia, eleger e integrar o comitê de credores e atuar no processo de recuperação, de forma direta e individual. Conforme Gerson Branco, “praticamente todas as questões que tenham relevância no processo passam pelo crivo dos credores, assim como vários mecanismos de acompanhamento e fiscalização, o que reforça a intenção da legislação de ampliar o “diálogo entre devedor e credores”.²³

Por isso Juliano Copello diz ser mais acertado – a despeito da discussão da doutrina sobre o assunto, que diverge sobre reconhecer na recuperação judicial natureza contratual, processual ou mista – entendê-la como ato contratual, visto que ela parte da cooperação entre credores e devedor, se aperfeiçoando com a homologação judicial.²⁴ Sérgio Campinho assim discorreu sobre o assunto:

¹⁹ “Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembleia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.” (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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 12 abr. 2020.).

²⁰FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Comentários aos artigos 35 a 46. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Sérgio A. de Moraes (Coords.). Comentários à Lei da recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 187.

²¹ “Art. 56-A. Até 05 (cinco) dias antes da data de realização da assembleia-geral de credores convocada para deliberar o plano, o devedor poderá comprovar a aprovação dos credores por meio de termo de adesão, observado o quórum previsto no artigo 45 desta Lei, e requerer sua homologação judicial.” (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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 26 out. 2021).

²² “Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

§ 1º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

§ 2º Na classe prevista no inciso I do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

§ 2º Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

§ 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.” (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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 12 abr. 2020.).

²³BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Autonomia dos credores na recuperação judicial e autonomia privada: primeiras observações sobre um estudo comparativo. Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 9/2016, p. 207-222, 2016.

²⁴SOUZA, Juliano Copello de. O Cram Down na Lei nº 11.101/2005. 2012. 29 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima.

“Por isso, em nossa visão, **o instituto da recuperação judicial deve ser visto com a natureza de um contrato judicial**, com feição novativa, realizável através de um plano de recuperação, obedecidas, por parte do devedor, determinadas condições de ordens objetiva e subjetiva para sua implementação. A perfectibilidade do acordo não exige a manifestação unânime das vontades dos credores, sendo suficiente sua formação entre o devedor e uma maioria legalmente estabelecida de credores, capaz de obrigar a minoria. A massa de credores é quem declara a sua vontade, através do órgão deliberante: a assembléia-geral de credores. E isso se justifica porque o fim do processo de recuperação judicial deve ser único para todos, pois a relação processual que se estabelece é única.”²⁵

É dentro desse contexto, de resgate da autonomia privada das partes ou ao menos da autonomia dos credores, que estão inseridos o *stay period* e o *cram down*. Destarte, a aplicação desses dois marcos do procedimento devem levar em conta o caráter bilateral e contratual da recuperação judicial, em função do qual as prerrogativas atribuídas pela lei ao devedor e especialmente aos credores devem ser acuradamente respeitadas.

²⁵ CAMPINHO, Sérgio. Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial. 3. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. P. 11.

3. STAY PERIOD

3.1. O QUE É O *STAY PERIOD*: CARACTERÍSTICAS E FINALIDADE

O *stay period*, marco do procedimento recuperacional previsto no artigo 6º, *caput*, da Lei 11.101/2005, é um lapso temporal dentro do procedimento da recuperação judicial no qual as ações e execuções em face do devedor ficam suspensas.

Vários são os objetivos desse período em que a empresa devedora fica resguardada das ações e execuções de seus credores. O primeiro e mais evidente deles é oportunizar um período “de trégua” em que ela possa se concentrar, exclusivamente, em elaborar um plano de reorganização adequado e exequível²⁶, colocando-a em uma situação privilegiada de negociação²⁷. Como muito bem explicaram os autores Ademar Nitschke Júnior e João Paulo Atili Godri

“[...] parece clara a intenção do legislador em conferir ao devedor um período sabático, a fim de que possa readequar o funcionamento da empresa à nova realidade econômica temporariamente enfrentada, aparando as arestas iniciais oriundas da crise para bem formular o plano de recuperação judicial que será submetido ao crivo dos credores, livre dos infortúnios advindos dos processos judiciais existentes ao tempo do pedido de recuperação judicial. Afinal, não seria razoável, tampouco lógico que o devedor estivesse exposto a qualquer espécie de constrição judicial decorrente de ação movida por credor submetido ao efeito da recuperação judicial justamente no período mais acentuado da crise, com os trâmites necessários ao pedido de recuperação judicial, a busca de seu processamento e a consequente fluência do prazo para apresentação do plano de recuperação judicial.”²⁸

Além disso, o *stay period* visa “resguardar a própria atuação dos juízes, na medida em que a recuperação poderá alterar as condições das obrigações do devedor”²⁹, evitando a

²⁶NITSCHKE, Ademar Junior. GODRI, João Paulo Atilio. O *stay period* e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: uma questão de aplicação da Lei 11.101/2005. Portal de periódicos Unibrasil, [S.I.], [2015?]. Disponível em: <<https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/anaisvinci/article/download/939/915/>>. Acesso em: 02 jun. 2020. P. 6.

²⁷TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas, vol. 3. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. P. 132.

²⁸ NITSCHKE, Ademar Junior. GODRI, João Paulo Atilio, *op. cit.*, p 6/7.

²⁹TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Saraiva, 2019. P. 128.

tomada de medidas judiciais inócuas. Outrossim, pretende garantir a igualdade entre os credores e a prioridade dada pela lei a cada um deles. Sem a suspensão, após noticiado o pedido de recuperação judicial, se instauraria entre os credores basicamente uma “corrida” pela recuperação de seus haveres, de forma que “alguns receberiam o valor do seu crédito e outros não, sem se levar em conta a prioridade dada a cada credor”³⁰.

Necessário ter em mente, ainda, que o *stay period* prepara a empresa para o juízo universal³¹, já que, aprovado o plano de recuperação, somente retomarão o seu curso as ações e execuções relativas a direitos não abrangidos no plano de recuperação judicial, em função da regra de novação inserta no art. 59 da lei recuperacional³². Desse modo, concedida a recuperação judicial, todos os direitos abarcados pelo plano “se enfeixarão num procedimento único, submetidas ao juízo universal, permitindo dar uma solução que atenda à pluralidade de interesses”³³.

O prazo de suspensão das ações e execuções contra o devedor é, desse modo, um mecanismo alinhado ao escopo de preservação da empresa, auxiliando na viabilização de uma efetiva recuperação judicial³⁴. Por outro lado, como se viu, seus efeitos atingem o direito dos credores de buscarem o adimplemento de seus créditos, motivo pelo qual ele encerra um marco delicado e polêmico, de evidente intervenção do Estado nos pactos privados. Assim é que, a fim de viabilizar o soerguimento da empresa, sem, todavia, obstar desarrazoada e arbitrariamente os direitos dos credores, o regramento desse instituto – compreendidos aqui principalmente o seu prazo de duração e em face de quem é aplicável – precisa ser claro e, sobretudo, respeitado pelos aplicadores da lei.

Dada a importância desse momento processual dentro do procedimento recuperacional é que analisaremos a partir de agora a forma como o *stay period* está delimitado na lei e a sua aplicação pelos juízes e tribunais brasileiros, análise que será feita em face do regramento da Lei 11.101/2005 antes e depois da vigência da Lei 14.112/2020, que o alterou substancialmente.

³⁰TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Saraiva, 2019. P. 128.

³¹MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Editora Atlas Ltda, 2019. 10ª Ed. Não paginado.

³²BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo – 15ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. P. 96.

³³MAMEDE, Gladston, *op. cit.*, não paginado.

³⁴NITSCHKE, Ademar Junior. GODRI, João Paulo Atílio. O *stay period* e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: uma questão de aplicação da Lei 11.101/2005. Portal de periódicos Unibrasil, [S.I.], [2015?]. Disponível em: <<https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/anaisevinci/article/download/939/915/>>. Acesso em: 02 jun. 2020. P. 5.

3.2. O *STAY PERIOD* ANTES DA LEI 14.112/2020

O *stay period* está previsto no art. 6º da Lei nº 11.101/2005, cujo *caput*, antes do advento da Lei 14.112/2020, dizia: “a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário”³⁵. O §4º desse mesmo dispositivo³⁶ previa que ele teria duração de 180 dias improrrogáveis, contados da decisão de deferimento do processamento da recuperação, e findaria após o escoamento desse prazo de forma automática, isto é, independente de qualquer pronunciamento judicial.

Os §§1º, 2º e 7º do artigo 6º da Lei 11.101/2005 em sua redação original previam (e basicamente preveem ainda, apenas trazendo o regramento das execuções fiscais para o §7º-B e inserindo quanto a ela algumas modificações) que o prazo de suspensão não era oponível a todos os credores, excepcionando da regra as ações que demandem quantias ilíquidas, as de natureza trabalhista e as execuções fiscais, ressalvada quanto a esta última a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

Assim, as ações que demandem quantias ilíquidas prosseguirão até a liquidação do crédito, momento a partir do qual serão igualmente suspensas caso o *stay period* ainda esteja vigendo³⁷. Assim se determinou porquanto são elas ações em que tão somente se discute a existência ou inexistência de um crédito ou direito, ou em que se está definindo um *quantum* – ou seja, nenhum tipo de ato que vise constrição sobre bens da empresa devedora é praticado. As ações trabalhistas, por sua vez, sobressaem à regra dada a especialidade da natureza do crédito que processam e tendo em vista que tramitam perante a justiça especializada; elas prosseguirão até que seja determinado pela Justiça do Trabalho se e quanto é devido (de

³⁵BRASIL. 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 6 jun. 2020.

³⁶ “Art. 6º. §4º. Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contados do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 24 mai. 2020.

³⁷ “Este parágrafo tem acentuada aplicação na prática, pois há necessidade de prosseguimento do processo, para que a sentença determine qual o valor, ou a coisa, ou a prestação, ou a abstenção, a que o autor tem direito, contra o devedor falido ou em recuperação”. BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo – 15ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. P. 96.

forma parecida com o que ocorrerá com as demandas ilíquidas), momento após o qual o crédito será submetido ao juízo recuperacional para ser pago na forma do plano. A ressalva em face das execuções fiscais, por fim, se justifica ante a necessidade de a empresa estar em dia com o fisco para que a recuperação judicial possa ser concedida pelo juiz³⁸, uma vez que ela é um procedimento de renegociação de dívidas privadas, não utilizável em face de créditos da Fazenda.

Nesse momento, antes das alterações promovidas pela Lei 14.112/2020, a jurisprudência brasileira já não aplicava a lei conforme o seu texto, em especial no que concerne ao prazo de duração, improrrogabilidade e término independente de pronunciamento judicial³⁹ do *stay period* e à inaplicabilidade dele em face das execuções fiscais⁴⁰. O exame analítico acerca de como os juízes e tribunais aplicavam-no será feito no item 3.4.

³⁸ “Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos artigos 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 24 mai. 2020.

³⁹ *AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO CURSO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES PELO PRAZO DE 180 DIAS. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Do afastamento da preliminar de preclusão 1. No presente caso, diante de suas peculiaridades, é de ser afastada a preliminar alegada, uma vez que não estando o agravante listado na relação de credores da empresa, apenas tomou conhecimento da decisão que prorrogou o stay period quando do recebimento do ofício encaminhado pelo juízo a quo. Mérito do recurso em exame 2. A parte agravante se insurgiu contra a decisão que deferiu a prorrogação do prazo de suspensão das ações e execuções movidas contra a recuperanda até a realização da assembleia geral de credores. 3. O princípio da preservação da empresa, insculpido no art. 47 da Lei 11.101/2005, dispõe que 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 daquela, sua função social e o estímulo à atividade econômica. 4. Embora a Lei de Recuperação tenha fixado o prazo de cento e oitenta dias do deferimento do processamento da recuperação (art. 6º, §4º, da Lei nº 11.101/05) para a suspensão do curso das ações e execuções, não se justifica o indeferimento de dilação de tal prazo, quando a inércia no andamento da recuperação judicial não se der em face da empresa recuperanda. Afastada a preliminar suscitada e negado provimento ao agravo de instrumento. (Agravo de Instrumento, Nº 70083839787, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em: 24-06-2020)*

⁴⁰ “CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL E JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS. EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. 1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos. 2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição. Isso porque a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras. Precedentes. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO DISTRITO FEDERAL para todos os atos que impliquem em restrição patrimonial da empresa suscitante.” (CC 116.213/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/9/2011, DJe 5/10/2011)

3.3. O *STAY PERIOD* APÓS A LEI 14.112/2020

Com a entrada em vigor da Lei 14.112/2020, o *caput* do artigo 6º da Lei 11.101 e seus incisos passaram a ter a seguinte redação:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:

- I – suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei;
- II – suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência;
- III – proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência.⁴¹

A nova redação manteve a suspensão do curso da prescrição e das execuções ajuizadas contra o devedor, incluindo apenas a ressalva de que ela é aplicável somente em face de créditos e obrigações sujeitos à recuperação judicial – o que já estava implícito em razão da natureza extraconcursal das relações jurídicas posteriores ao pedido de recuperação, cujas condições já não corriam risco de serem alteradas pelo plano de recuperação judicial⁴².

Outrossim, a determinação de suspensão foi restringida às execuções em face da recuperanda, tendo sido suprimida da redação original a palavra “ação”. Também essa supressão (apesar de tecnicamente acertada e esclarecedora) em nada alterou o direito em questão⁴³, como bem aduziu Manoel Justino Bezerra Filho, pois os §§1º e 2º da antiga redação já determinavam o prosseguimento das ações que demandem verbas trabalhistas ou quantias

⁴¹ 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 3 out. 2021.

⁴²TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas, vol. 3. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. P. 135.

⁴³“*As ações e fases de conhecimento, em que o objetivo é apenas o reconhecimento da obrigação e a definição de seu valor, não ficam e nem ficavam suspensas. O que se suspendem são os processos e atos de execução, que podem gerar danos concretos ao devedor e à coletividade de credores, na medida em que dificultam a superação da crise.*”BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência: comentada e comparada. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 19.

ilíquidas (isto é, ações em fase de conhecimento que não ensejem, ainda, nenhum tipo de ato executivo).⁴⁴

A Lei 14.112/2020 também acrescentou ao artigo 6º o inciso III, cuja ordem é no sentido de proibir, nas ações que prosseguirem, a determinação de quaisquer atos que importem em diminuição patrimonial da empresa cujo processamento da recuperação judicial foi deferido (listando o arresto, a penhora, o sequestro, a busca e apreensão e a constrição sobre bens), também desde que tais medidas decorram de direitos dos credores abrangidos pela recuperação judicial. O objetivo, conforme Marlon Tomazette, “é manter a situação econômico-financeira do devedor, enquanto ele tenta se reorganizar”⁴⁵.

No que concerne ao prazo de duração do *stay period*, que antes da reforma da lei era de 180 dias improrrogáveis, o §4º passou a dispor que esse prazo é prorrogável por igual período, uma única vez (exceto se os credores apresentarem plano alternativo, na forma dos §§4º, 5º, 6º e 7º do artigo 56, caso em que a suspensão perdurará por mais 180 dias, conforme dispõem o §4º-A do art. 6º da LFRE e seus incisos), desde que a necessidade de prorrogação não advenha da inércia do devedor em elaborar o seu plano. Assim,

“Decorridos os 180 ou 360 dias da suspensão, se não tiver sido concedida recuperação e o prazo de 180 ou 360 dias não houver sido prorrogado por qualquer razão (a reforma pretende que não haja outra prorrogação), a execução voltará a correr normalmente e será extinta quando e se a recuperação vier a ser concedida”⁴⁶.

A atual redação do supracitado parágrafo é a seguinte:

“Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do *caput* deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal.”⁴⁷

⁴⁴BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo – 15ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. P. 94.

⁴⁵TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas, vol. 3. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. P. 135.

⁴⁶ BEZERRA FILHO, Manoel Justino, *op. cit.*, p. 96.

⁴⁷ 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 4 out. 2021.

Quanto ao ponto, a Lei 14.112/2020 mostrou-se duplamente preocupada: primeiramente em adequar o prazo à realidade prática, que demonstrou que a complexidade do processo de recuperação judicial, que muitas vezes tramita em varas sem estrutura, faz ultrapassar em muito o período de 180 dias⁴⁸. Por outro lado, também “com a possibilidade acolhida pela jurisprudência de sucessivas prorrogações ao prazo de suspensão, criando-se a limitação de uma única prorrogação e com a condicionante de que o devedor não tenha concorrido para o transcurso *in albis* do prazo”⁴⁹. O objetivo foi, portanto, conferir maiores chances de a empresa elaborar o seu plano tendo em vista a realidade processual brasileira, ao mesmo tempo contendo os impulsos jurisprudenciais que acabavam por prejudicar outros interesses em jogo.

Por sua vez, o regramento acerca das ações que demandem quantias ilíquidas e créditos trabalhistas não sofreu modificações. No que concerne às execuções fiscais, o §7º, que dispunha que “as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica”⁵⁰ foi revogado e substituído pelo §7º-B, que diz:

“O disposto nos incisos I, II e III do *caput* deste artigo não se aplica às execuções fiscais, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código”.⁵¹

O *stay period* continua não produzindo efeitos, portanto, em relação às execuções fiscais, que prosseguirão normalmente, desde que os créditos exequendos não sejam objeto de parcelamento (CTN, art. 151, VI) ou de plano de refinanciamento – cujo efeito é o de

⁴⁸BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência: comentada e comparada. Rio de Janeiro: Forense, 2021. P. 20.

⁴⁹BORGES TEIXEIRA JÚNIOR, José. Apontamentos ao projeto de reforma da lei de recuperação de empresas e sua análise econômica, Revista de Direito Privado, nº 106/2020, p. 175-195, 2020.

⁵⁰BRASIL. 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 4 out. 2021.

⁵¹BRASIL. 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 4 out. 2021.

suspender a exigibilidade do crédito tributário⁵². A Lei 14.112/2020, todavia, autorizou o juiz da recuperação judicial a substituir atos de constrição advindos de processos executivos dessa natureza que recaiam sobre bens essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, o que deverá ser feito mediante cooperação jurisdicional, na forma do artigo 69 do Código de Processo Civil⁵³.

A determinação do que sejam os referidos bens essenciais, entretanto, bem como a encargo de quem, se da empresa devedora ou do credor, fica o ônus de provar a essencialidade, ficou em aberto. A respeito desse assunto, há doutrinadores que entendem que todos os bens da empresa devem ser considerados essenciais, devendo a não essencialidade ser provada pelo credor que deseja executá-lo. É o caso de Manoel Justino Bezerra Filho:

“Como sempre, respeitado o entendimento contrário, em princípio todos os bens, quer sejam bens de capital, quer sejam bens de outra natureza, são sempre essenciais à atividade da sociedade empresária. [...] Assim, o credor deve demonstrar que aquele bem não é essencial, visto que todos, em princípio, são essenciais. Não se pode pretender que a recuperanda prove que aquele bem é essencial, pois isso colocaria a empresa em situação de extrema insegurança. Melhor mesmo, para a segurança da recuperação pretendida, que se considerem todos os bens essenciais e que, em princípio, seja sempre aplicada a suspensão, admitido ao credor interessado provar a não essencialidade, aliás, respeitando o princípio do ônus da prova, segundo a qual aquele que alega algo em seu benefício, deve provar.”⁵⁴

Por outra banda, há outros, a exemplo de Fábio Ulhoa Coelho, que entendem que o conceito de bem essencial deve ser restringido ao máximo, devendo o juiz da recuperação judicial motivar e fundamentar a decisão que suspende um ato construtivo por considerar o bem sobre o qual ele caiu essencial à atividade empresarial. Veja-se:

⁵²BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo – 15ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. P. 104.

⁵³ “Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como:

IV - atos concertados entre os juízes cooperantes.

§ 2º Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para:

IV - a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas.” BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2016. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 06/11/2021.

⁵⁴ BEZERRA FILHO, Manoel Justino, *op. cit.*, p. 103.

“Como cabe ao próprio juízo recuperacional decidir quais são os bens essenciais, e quais não são, a suspensão da constrição só pode ser decretada se o despacho estiver devidamente fundamentado, explicitando as razões pelas quais se classificou como essencial à manutenção da atividade o bem objeto da constrição suspensa. Menções genéricas acerca da essencialidade não satisfazem o princípio constitucional do devido processo legal, devendo o juízo recuperacional explicitar completamente os motivos pelos quais a atividade econômica da recuperanda não poderia ter prosseguimento sem a posse plena daquele bem”.⁵⁵

Independente do posicionamento que venham a adotar os juízes e tribunais, fica claro que a Lei 14.112/2020, mesmo que tenha mantido a inaplicabilidade do *stay period* às execuções fiscais, introduziu uma “cláusula aberta” a ser preenchida pelos julgadores, cabendo a eles definir o que são bens essenciais e, por conseguinte, quais bens podem ser executados ou não – e isso, observe-se, enquanto durar a recuperação judicial e não apenas durante o prazo de suspensão das demais execuções. Trata-se, portanto, de um mecanismo que evidentemente alarga as prerrogativas do juízo recuperacional.

3.4. APLICAÇÃO DO *STAY PERIOD* PELOS JUÍZES DE DIREITO E TRIBUNAIS BRASILEIROS

Compreendido o que é o *stay period* e como foi delineado na legislação recuperacional, antes e depois das alterações introduzidas pela Lei 14.112/2020, examinar-se-á como ele vem sendo utilizado pelos juízes e tribunais brasileiros (e como essa utilização influenciou as alterações promovidas pela nova lei). Para tanto, duas importantes questões acerca do *stay period* foram selecionadas para estudo: a improrrogabilidade e o término automático X prorrogabilidade e término do prazo condicionado à manifestação do juiz da recuperação, abordada no subcapítulo abaixo, e a sua inaplicabilidade em face das execuções fiscais, que será tratada no subcapítulo subsequente.

3.4.1. Improrrogabilidade e término automático do prazo X prorrogabilidade e término do prazo condicionado a pronunciamento judicial

⁵⁵ ULHOA COELHO, Fábio. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas – Lei 14.112/20, NOVA lei de falências – 14ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. P. 66/67.

Nos itens 3.4.1.1 e 3.4.1.2 serão analisados, respectivamente, os fundamentos de dois julgados: o Recurso Especial nº 1.610.860 e o Agravo de Instrumento nº 70084823822. O primeiro foi prolatado anteriormente à alteração da Lei 11.101/2005 pela Lei 14.112/2020; o segundo foi prolatado posteriormente. A primeira decisão foi selecionada por ser representativa do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, seu conteúdo inclusive foi reproduzido na ementa de muitas outras decisões. A segunda, por seu turno, não expõe um entendimento consolidado, eis que ainda não transcorreu tempo suficiente para tanto desde a reforma da lei recuperacional, mas já demonstra de que forma e em que medida estão os julgadores dispostos a observar os novos comandos legislativos.

3.4.1.1. Recurso Especial nº 1.610.860 – PB (decisão proferida antes da vigência da Lei 14.112/2020)

Conforme já referido, o *stay period* (na recuperação judicial e antes das alterações introduzidas pela Lei 14.112/2020) devia durar 180 dias improrrogáveis, cujo término independia de qualquer pronunciamento judicial, nos termos do antigo §4º do artigo 6º da Lei 11.101/2005. Aduz a doutrina que a limitação temporal desse prazo é imprescindível, não sendo possível a suspensão ser permanente ou por período indeterminado, pois “a proteção dada ao devedor não pode significar um sacrifício desarrazoado para os credores”⁵⁶.

A jurisprudência brasileira, todavia, ainda antes da reforma da legislação recuperacional, consolidou entendimento exatamente oposto ao que preconizava este dispositivo, autorizando a prorrogação do prazo e condicionando o seu término a pronunciamento judicial. É o que se extrai da ementa do REsp nº 1.610.860 – PB⁵⁷, a seguir colacionada:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO

⁵⁶TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Saraiva, 2019. P. 129.

⁵⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial Nº 1.610.860 – PB, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 13/12/2016.

OCORRÊNCIA. PRAZO DE SUSPENSÃO DE AÇÕES E EXECUÇÕES INDIVIDUAIS MOVIDAS CONTRA O DEVEDOR. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1- Pedido de recuperação judicial formulado em 14/11/2013. Recurso especial interposto em 9/11/2015 e atribuído à Relatora em 1/9/2016. 2- Controvérsia que se cinge em definir se a suspensão das ações e execuções individuais movidas contra empresa em recuperação judicial pode extrapolar o limite legal previsto no § 4º do art. 6º da Lei 11.101/2005, ficando seu termo final condicionado à realização da Assembléia Geral de Credores. 3- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 4- O mero decurso do prazo de 180 dias previsto no art. 6º, §4º, da LFRE não é bastante para, isoladamente, autorizar a retomada das demandas movidas contra o devedor, uma vez que a suspensão também encontra fundamento nos arts. 47 e 49 daquele diploma legal, cujo objetivo é garantir a preservação da empresa e a manutenção dos bens de capital essenciais à atividade na posse da recuperanda. Precedentes. 5- O processo de recuperação é sensivelmente complexo e burocrático. Mesmo que a recuperanda cumpra rigorosamente o cronograma demarcado pela legislação, é aceitável supor que a aprovação do plano pela Assembléia Geral de Credores ocorra depois de escoado o prazo de 180 dias. 6- Hipótese em que o Tribunal de origem assentou que a prorrogação é necessária e que a recorrida não está contribuindo, direta ou indiretamente, para a demora na realização da assembleia de credores, não se justificando, portanto, o risco de se frustrar a recuperação judicial pela não prorrogação do prazo. 7- A análise da insurgência do recorrente, no que se refere à existência ou não de especificidades que autorizam a dilação do prazo de suspensão das ações e execuções em trâmite contra a recorrida, exigiria o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pelo enunciado n. 7 da Súmula/STJ. 8- Recurso especial não provido.

A decisão, de lavra da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça, consiste em Recurso Especial interposto pelo Banco do Nordeste do Brasil S/A – BNS em face da recuperanda Felinto Indústria e Comércio Ltda. O recorrente irressignou-se em face do deferimento do pedido de prorrogação do prazo de suspensão das ações e execuções individuais movidas contra a recorrida até a data da assembleia-geral de credores, reclamando ter sido violado o art. 6º, §4º, da LFRE – não apenas em função da prorrogação do prazo, como também da fixação de termo *ad quem* incerto e indeterminado.

A Corte negou provimento ao recurso, filiando-se à decisão proferida em segundo grau. Aduziu que possui entendimento consolidado no sentido de que o mero decurso do prazo não é o bastante para, por si só, autorizar a retomada das ações em face de devedor, uma vez que “a suspensão também encontra fundamento nos artigos 47 e 49 da Lei n. 11.101/2005, que veiculam as normas que garantem a preservação da empresa e a manutenção dos bens de capital essenciais à atividade na posse do devedor”⁵⁸.

Argumentou, além disso, que o processo de reorganização é bastante complexo e que, desse modo, é razoável supor que a aprovação do plano ocorra depois de escoado o prazo de

⁵⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial Nº 1.610.860 – PB, Relatora Ministra Nancy Andriahi, julgado em 13/12/2016. P. 7.

180 dias, o que se verifica muitas vezes em “decorrência de motivos inerentes à própria estrutura do Judiciário ou mesmo da dimensão e enredamento das relações jurídicas travadas pela sociedade em recuperação”⁵⁹.

Finalizou afirmando que, com isso, não se pretende admitir a prorrogação genérica e indiscriminada do *stay period*: que a decisão de estender o prazo deve passar pela análise das circunstâncias subjacentes a cada caso concreto – as quais, todavia, não podiam ser revolvidas pela Corte em função da vedação inserta na Súmula nº 07 do STJ⁶⁰. Assim, o Tribunal Superior concluiu por cancelar a prorrogação do prazo de suspensão, confiando na análise já feita pelo magistrado de segundo grau acerca da matéria fático-probatória, sob pena de, não o fazendo, frustrar a recuperação judicial, já que “essa medida autorizaria aos credores a busca imediata da satisfação de seus créditos, em detrimento dos princípios consagrados na LFRE”⁶¹.

As considerações que precisam ser tecidas a respeito dessa decisão são as seguintes: em primeiro lugar, não se questiona que o prazo de 180 dias é exíguo em face da complexidade que permeia o procedimento da recuperação judicial, a qual o faz ser, no mais das vezes, bastante extenso. A tramitação da maioria dos processos de recuperação judicial demonstra que esse prazo é demasiadamente curto para o atendimento da realidade processual⁶². Tal situação, todavia, apesar de clamar por decisões jurídicas mais temperadas e atentas à realidade prática, não autoriza a completa inobservância da legislação vigente.

Com isso não se quer defender que deveriam ter sido aplicadas as disposições então vigentes acerca do *stay period* a despeito da sua inadequação diante da realidade⁶³. Ao contrário: o que se defende é, justamente, sejam as determinações legais temperadas com as exigências advindas da casuística (as quais não poderiam ter sido todas previstas pelo

⁵⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial Nº 1.610.860 – PB, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 13/12/2016. P. 7.

⁶⁰BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 07. A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [1990]. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2020.

⁶¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial Nº 1.610.860 – PB, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 13/12/2016. P. 7.

⁶²NITSCHKE, Ademar Junior. GODRI, João Paulo Atílio. O *stay period* e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: uma questão de aplicação da Lei 11.101/2005. Portal de periódicos Unibrasil, [S.I.], [2015?]. Disponível em: <<https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/anaisevinci/article/download/939/915/>>. Acesso em: 02 jun. 2020. P. 11.

⁶³ “Aliás, a casuística evidencia que o regular desenvolvimento do processo de recuperação conhece percalços de variada índole, situações excepcionais que não são compatíveis com uma interpretação taxativa do art. 6º, § 4º, da LRE, ensejando ao magistrado a prudente e justificada medida de prorrogação razoável do prazo em tela.” FAZZIO JUNIOR, Waldo. Lei de falências e recuperação de empresas. São Paulo: Editora Atlas Ltda, 2019. 8ª Ed. Não paginado.

legislador quando da construção da norma). Essa adequação da legislação, entretanto, precisa ser feita sem que se perca de vista a necessidade de manter-se fiel, o máximo possível, ao texto normativo e, principalmente, de respeitar as intenções do Poder Legislativo – isto é, a finalidade que ele pretendia alcançar quando da construção do dispositivo legal.

A melhor forma de alcançar essa harmonia passa pela necessária interpretação e aplicação conjunta da regra do *stay period* e do princípio da preservação da empresa – tendo em mente que ambos são institutos da mesma lei. São, assim, previsões complementares e não excludentes, de sorte que não devem ser utilizados pelos julgadores de forma a suprimir a outra. Ao invés disso, as limitações previstas no §4º do art. 6º da LFRE, que demarcavam a extensão do *stay period*, ainda que muito falhas, deviam ser vistas como um contrapeso ao princípio da preservação da empresa, haja vista que, muito embora esse seja o objetivo reitor da Lei nº 11.101/2005, ele não é absoluto. A preservação se destina apenas às empresas ainda viáveis e não pode implicar em sacrifício extremado aos credores.

Nessa linha eram as prescrições da doutrina:

“Na avaliação dessas situações atípicas, procedendo ao exame global da situação da empresa e das circunstâncias processuais, o juiz terá sempre em mente que os objetivos do processo de recuperação têm horizontes muito amplos, enunciados no art. 47 da LRE, vale dizer, a manutenção da fonte produtora, do emprego e dos interesses da coletividade de credores. Portanto, ao mesmo tempo em que deve coibir a procrastinação injustificada, a atuação judiciária não há de promover a leitura do art. 6º, §4º, exclusivamente sob a perspectiva da inexorabilidade daquele lapso legal, sob pena de colocar por terra as possibilidades de êxito da recuperação. A exegese ortodoxa da norma, nessa conjuntura, não favorece os objetivos da LRE.”⁶⁴

Por outra banda, se entende que o fato de o devedor não ter conseguido se organizar e construir o seu plano no período de suspensão não significa, por si só, que ele devia ser prorrogado. De fato, como já dito, um dos objetivos da suspensão é conceder um período de resguardo para que a empresa em crise se concentre apenas na elaboração do plano. Isso não autoriza, entretanto, seja estendido o *stay period* por todo o tempo que ela necessitar para elaborá-lo. Por isso a Lei nº 11.101/2005 previu para o *stay period* (e prevê ainda, após as alterações introduzidas pela Lei 14.112/2020) um termo *ad quem*, o qual independe – e por questões lógicas assim precisa ser – dos progressos feitos pelo devedor.

⁶⁴ FAZZIO JUNIOR, Waldo. Lei de falências e recuperação de empresas. São Paulo: Editora Atlas Ltda, 2019. 8ª Ed. Não paginado.

Aplicar o regramento do *stay period* de forma mais próxima da que estava positivada (pelo menos estipulando um prazo limite e que seu término independa de pronunciamento judicial), de modo a permitir a retomada das ações e execuções mesmo que o devedor ainda esteja finalizando o seu plano, traria mais segurança jurídica e efetividade ao processo recuperacional (além de respeitar os interesses de todos, devedor e credores). Contribuiria inclusive para que o procedimento fosse mais célere e, desde logo, acabaria por revelar quais empresas ainda têm chances reais de se reerguer e quais delas devem ser conduzidas à liquidação. A retomada das ações e execuções faria o devedor agilizar a organização do seu plano e a negociação com seus credores e com que ele passasse a trabalhar da forma mais ágil possível, a fim de viabilizar o soerguimento que a ele interessa mais do que a ninguém.

Outrossim, se seis meses de proteção contra os credores não forem suficientes para a elaboração do plano, talvez isso indique que ele não é passível de ser elaborado. É necessário admitir que há casos em que a recuperação judicial não é exequível – seja em função do grande número de credores existentes, seja em função da complexidade do enredamento das relações jurídicas travadas pela empresa (já que o plano não apenas deve abranger todos esses créditos como também ser aprovado por todos aqueles que o detém, o que se mostra muitas vezes impossível).

Assim é a situação daquela empresa que, retomadas as ações e execuções após o término do *stay period*, logo tem a sua reorganização inviabilizada pela perda dos bens essenciais à sua atividade. Ora, se no período compreendido entre o fim da suspensão e a concessão da recuperação judicial a empresa chegar nessa condição, mormente após um período de seis meses de continuação da atividade empresarial (isto é, de geração de renda), protegido da supressão de quaisquer bens e valores em função de dívidas, talvez esse seja um indicativo de que os seus passivos superam em muito os seus ativos, não sendo caso de ser concedida a recuperação judicial.

Nesses casos, a prestação estatal tem mais a contribuir com o equilíbrio do mercado conduzindo essa empresa à falência do que obrigando todos os seus credores a suportarem uma recuperação judicial inócua. Necessário ter sempre em mente que a recuperação judicial visa proteger a economia como um todo, contexto no qual os credores também estão inseridos, sendo merecedores de igual proteção, bem como que ela não deve ser usada como mecanismo de resguardo e manutenção no mercado de empresas insolventes e, na prática, já falidas.

De ressaltar, ainda, a argumentação da Corte no sentido de a estrutura do Poder Judiciário não comportar o processo de recuperação judicial nos moldes em que estava projetado, sendo incompatível com um *stay period* de apenas 180 dias. Ora, não se desconhece os percalços que enfrenta o Poder Judiciário brasileiro, cujo volume de processos excede, em muito, a capacidade do ente de dar a cada um deles o devido e tempestivo andamento. Evidente que os processos recuperacionais, que, dada a sua complexidade já são lentos por si só, tramitarão de forma mais demorada do que se previu, não sendo possível muitas vezes satisfazer plenamente as determinações legais de cunho temporal. Todavia, tal situação não justifica que seja também o ônus da morosidade do Poder Judiciário suportado pelos credores, aos quais já foram impostos aqueles advindos da crise econômico-financeira do devedor. Permitir que assim seja gera um desequilíbrio desmedido dentro do processo de recuperação, que via de regra reflete no mercado creditício.

Assim, não é razoável admitir que o *stay period* seja prorrogado com base nas dificuldades estruturais do Poder Judiciário. A decisão acerca de uma eventual prorrogação na vigência do antigo artigo 6º, §4º, da LFRE devia ao menos estar embasada em um pedido fundamentado por parte do devedor, ser devidamente motivada pelo juiz e levar em conta apenas aspectos objetivos do procedimento. Assim não era, todavia, o proceder dos tribunais.

Outro problema de relevo atinente à questão é a prorrogação genérica do *stay period*, isto é: independente de pedido por parte da devedora, por prazo indeterminado e cujo término depende de pronunciamento judicial, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça. Ayoub expõe sobre o assunto que, segundo a Corte, “o simples decurso do prazo legal de 180 dias de que trata o art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005, não enseja a retomada automática das execuções individuais. Com efeito, não se pode mais afirmar que a empresa devedora necessita postular a prorrogação, que ficará a depender de pronunciamento do juízo da recuperação judicial”⁶⁵.

Na decisão selecionada para exame – assim como vinha ocorrendo na maioria das decisões sobre o assunto – o prazo de suspensão foi estendido até a data da assembleia-geral de credores. Antes de qualquer coisa, cabe referir que se esse fosse o intuito do legislador, assim ele teria disposto – o que, diga-se de passagem, alteraria completamente a situação das ações que envolvem créditos concursais, que a partir da data do deferimento do processamento nunca mais voltariam a correr, já que com a aprovação do plano seriam extintas. Assim, todavia, não foi feito (nem agora, após as modificações trazidas pela Lei nº 14.112/2020), muito provavelmente em função do perigo de os devedores prolongarem o

⁶⁵AYOUB, Luis Roberto. A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas / Luiz Roberto Ayoub, Cássio Machado Cavalli – 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. P. 156.

procedimento para continuarem resguardadas de seus credores enquanto sequer há plano e, por conseguinte, recuperação judicial propriamente dita, ou pior, de ingressarem com o pedido de recuperação visando apenas essa proteção.

A respeito desse assunto, expôs José Borges Teixeira Júnior que:

“[...] o grande temor da adoção de medidas que ampliem as possibilidades de devedores na utilização da recuperação judicial é a possibilidade de seu uso de maneira oportunista como forma de angariar benefícios externos às regras de mercado e à pactuação das partes. Tal possibilidade, quando levada ao extremo, como igualmente visto, permitiria a manutenção no mercado de empresas economicamente inviáveis com o beneplácito estatal de uma legislação leniente e incapaz de trazer mecanismos capazes de preservar a empresa ao mesmo tempo que permite a oxigenação das relações e modos de produção.”⁶⁶

Veja-se que, por mais que a lei tivesse imposto a improrrogabilidade, uma prorrogação por sessenta ou noventa dias, por exemplo, difere muito da prorrogação até a data da assembleia-geral de credores que vinha sendo concedida pelos juízes de primeiro e segundo grau sob a orientação do Superior Tribunal de Justiça. A prorrogação genérica estimula a inércia da empresa em crise e diminui o seu esforço no sentido de ver o plano aprovado, já que ela estará resguardada de quaisquer cobranças e também da execução do plano; ela dificulta um procedimento que, por si só, já é dificultoso. Nesse sentido, a doutrina ensina que “esta dilação excessiva dos prazos de suspensão das execuções individuais pode ensejar o que se denomina de “indústria da recuperação”, ou seja, o manejo de tal instituto com a única finalidade de retardar/impossibilitar o pagamento de haveres”⁶⁷.

Por outro lado, a prorrogação com data certa para acabar, deferida em face da comprovação, por parte do devedor, das diligências e negociações já feitas, estaria mais em consonância com o princípio da preservação da empresa (ao menos enquanto não houvesse reforma do artigo 6º, §4º, da Lei 11.101/2005). Tal prorrogação consistiria numa medida mais atenta às exigências da realidade prática que, sem sacrificar os credores em demasia, contribuiria para viabilizar a efetiva recuperação judicial. Assim defendia Luis Filipe Salomão:

⁶⁶ BORGES TEIXEIRA JÚNIOR, José. Apontamentos ao projeto de reforma da lei de recuperação de empresas e sua análise econômica, Revista de Direito Privado, nº 106/2020, p. 175-195, 2020.

⁶⁷MENEGAT, Bruno. FOLADOR, Rafael. Da cobrança de créditos fiscais de empresas em recuperação judicial: custos, experiências internacionais e análise crítica de jurisprudência brasileira. Revista da PGFN – nº 10, p. 200, ago/2018.

“Parece mais adequado que o juiz da recuperação avalie a situação e, fundamentadamente, delibere quanto a prorrogação do prazo de suspensão, desde logo fixando nova data, pena de se prejudicar em demasia os credores, alongando-se a solução da recuperação ou do plano homologado.”⁶⁸

No mesmo sentido é a advertência de Marlon Tomazetti:

“Todavia, tal prorrogação não pode ocorrer indefinidamente, isto é, devem existir motivos razoáveis e prazos definidos para a eventual prorrogação, sob pena de desvirtuar a própria lógica da recuperação judicial. Os credores não podem e não devem suportar o risco do negócio e, por isso, não é razoável que haja prorrogações indefinidas.”⁶⁹

Desse modo, a melhor forma de conciliar – pelo menos enquanto não houvesse a reforma da legislação recuperacional – o regramento relativo ao *stay period* com as exigências da casuística, a fim de ser respeitado o princípio da preservação da empresa sem se ofender indiscriminadamente a lei ou deturpar o procedimento, era a estipulação de critérios objetivos para que uma prorrogação determinada e proporcional aos 180 dias pudesse ser (excepcionalmente) concedida.

Waldo Junior disse que, para tanto, o ideal seria a devedora comprovar que agiu com diligência e que não atuou de forma a retardar a aprovação do plano⁷⁰, demonstrando a inexistência de culpabilidade na morosidade da sua confecção e aprovação. Uma boa forma de fazê-lo seria documentar todos os esforços feitos até aquele momento, como negociações com credores, por exemplo, e juntá-las aos autos para demonstrar as providências já tomadas. Além disso, seria recomendável que ela, ao pleitear a prorrogação, de antemão declinasse as medidas que ainda precisaria tomar e, com base nisso, indicasse o lapso de tempo que desejava lhe fosse concedido – de forma que, deferido o prazo pleiteado, se sentisse na obrigação de organizar a sua situação dentro dele.

O entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema antes da vinda da Lei 14.112/2020, como visto, refugia a esses preceitos. Os pressupostos fáticos para

⁶⁸ SALOMÃO, Luis Felipe. SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2012. P. 27.

⁶⁹ TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Saraiva, 2019. P. 129.

⁷⁰ FAZZIO JUNIOR, Waldo. Lei de falências e recuperação de empresas. São Paulo: Editora Atlas Ltda, 2019. 8ª Ed. Não paginado.

o deferimento do pedido de alargamento do *stay period* permaneciam intocados pela Corte sob o mandamento da afamada Súmula 07 do STJ⁷¹. O *stay period* vinha sendo prorrogado de forma indefinida, na maioria das vezes até a data da assembleia-geral, às expensas das determinações legais e das recomendações da doutrina. O princípio da preservação da empresa, longe de ser sopesado com o art. 6º, §4º, da LFRE, estava sendo aplicado em detrimento dele – uma verdadeira cláusula aberta a justificar a desobediência irrestrita às regras objetivas da lei. Aos credores, por fim, era outorgado um ônus dúplice: aquele advindo da crise empresarial do devedor e outro da morosidade do Judiciário.

Esse era o argumento para o posicionamento de Nitschke e Godri:

“Percebem-se os traços de insegurança jurídica que o posicionamento do STJ traz quanto à aplicação do dispositivo recuperacional e os efeitos práticos que tais decisões poderão acarretar no procedimento de recuperação judicial, mesmo quando a norma é(era) delimitadora da questão. Isto é, trata-se de entendimento, a princípio, manifestamente *contra legem*, ainda mais quando não há(via) margem na lei para exercício hermenêutico. Veja-se que o entendimento do STJ pode até se apresentar favorável às empresas em recuperação judicial e objetivar a perseguição do princípio reitor da preservação da empresa, mas se dá contrariamente à sistemática expressamente prevista pelo legislador, seja ela acertada ou não. Parece, portanto, que se está diante de uma questão legislativa e não jurídico-interpretativa, notadamente quanto à possibilidade de o *stay period* ser exíguo, não conferindo lapso de oxigenação suficiente para que a empresa possa se reestruturar e estudar a elaboração de um plano de recuperação judicial viável ao seu próprio soerguimento e ao interesse dos credores.”⁷²

A despeito da falta de observância de pressupostos objetivos para o deferimento da prorrogação e da fixação de um termo final para o prazo, bem como da ausência de fundamentação satisfatória por parte dos julgadores, decisões como a presente evidenciaram a necessidade de a Lei 11.101/2005 ser reformada – o que foi feito pela Lei 14.112/2020, cujas determinações foram claramente influenciadas pela jurisprudência e doutrina. Esse é, inclusive, um dos papéis dos julgadores e doutrinadores: deflagrar, a longo prazo, as modificações que precisam ser feitas na legislação, a fim de que esta seja aplicável e efetiva.

⁷¹BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 07. A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [1990]. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2020.

⁷²NITSCHKE, Ademar Junior. GODRI, João Paulo Atilio. O *stay period* e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: uma questão de aplicação da Lei 11.101/2005. Portal de periódicos Unibrasil, [S.I.], [2015?]. Disponível em: <<https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/anaisvinci/article/download/939/915/>>. Acesso em: 02 jun. 2020. P. 10/11.

Todavia, o posicionamento jurisprudencial acima exarado não foi integralmente absorvido, o que impõe agora, uma vez feita a reforma necessária, a adequação das decisões futuras à lei. Se isso vem sendo feito ou não a partir da entrada em vigência da Lei 14.112/2020 é o que será estudado a seguir.

3.4.1.2. Agravo de Instrumento nº 70084823822 – RS (decisão proferida na vigência da Lei 14.112)

Como se viu, a partir da entrada em vigência da Lei 14.112/2020 o *stay period* passou a ser prorrogável, uma única vez, em caráter excepcional, por mais 180 dias, “medida que apenas poderá ser tomada se o devedor não houver concorrido para que o prazo de 180 dias não fosse suficiente”⁷³. A nova lei, portanto, incorporou parte do entendimento adotado pelos julgadores, admitindo a exiguidade do prazo único e improrrogável de 180 dias. A prorrogação autorizada, todavia, é em caráter excepcional e por uma única vez. Trata-se de uma dilação, ademais, por prazo determinado, o que evidencia que seu término continua a ser independente de pronunciamento judicial, e que precisa passar pela análise do comportamento do devedor, sendo esta uma “medida salutar, pois é do interesse de todos que o devedor imprima esforços para o mais rápido andamento do feito, não sendo tolerável que tome medidas protelatórias”⁷⁴.

Marcelo Sacramone ensina que

“A despeito da expressa disposição legal, a jurisprudência consolidou entendimento no sentido de prorrogar a suspensão sempre que a demora na negociação no plano de recuperação judicial não pudesse ser imputada à devedora. A prorrogação do *stay period* ocorria, nessas hipóteses, como um meio de preservar a empresa e assegurar que pudesse ser obtida a melhor solução comum aos credores, inviabilizando os comportamentos oportunistas individuais, desde que, ressalta-se, a demora não pudesse ser imputada à própria recuperanda. Com a alteração legal, consolidou-se na lei esse entendimento jurisprudencial. O prazo de 180 dias de suspensão poderá ser excepcionalmente prorrogado por igual período, uma única vez, desde que o devedor não haja concorrido com a suspensão do lapso temporal, como ocorre pela demora de publicação dos editais pela serventia, retardamento de apresentação da

⁷³BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo – 15ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. P 101.

⁷⁴*Idem*.

lista de credores pelo administrador judicial, suspensões reiteradas das sessões da Assembléia Geral de Credores etc.⁷⁵

Em 18 de março de 2021 – na vigência, portanto, das alterações legislativas acima explanadas – foi proferida decisão no Agravo de Instrumento nº 70084823822, de lavra da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado, em que figurou como agravante o Banco Bradesco S/A e como agravada a empresa Rodotécnica Indústria de Implementos Rodoviários LTDA. – em recuperação judicial. A decisão foi assim ementada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES. *STAY PERIOD*. PRORROGAÇÃO DE NOVO PRAZO DE 180 DIAS. REDAÇÃO ATUAL DA LEI Nº 11.101/2005. 1.A controvérsia trazida a este Tribunal refere-se à prorrogação do prazo de suspensão das ações e execuções - *stay period*. 2.Anteriormente à vigência das alterações ocorridas na Lei nº 11.101/2005, que se deu em 23.02.2021, restava consolidado o entendimento quanto à possibilidade de deferimento da prorrogação do prazo de suspensão das ações e execuções a que se refere o art. 6º, § 4º da Lei nº 11.101/2005. A nova redação do referido artigo, com aplicação imediata ao caso em análise, na forma disposta no art. 5º da Lei nº 14.112/2020, possibilita a prorrogação, por igual período e uma única vez do prazo de 180 dias. 3.Caso dos autos em que já ocorreram duas prorrogações, cabível ser mantida a decisão a fim de admitir a terceira prorrogação, mas pelo prazo de 180 dias, a contar do deferimento da medida. 4.O deferimento da prorrogação do prazo até a realização da assembleia de credores, relativamente à qual não se tem informações concretas, resultaria em prejuízo demasiado aos credores. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

O recurso foi interposto em face de decisão na qual se autorizou a prorrogação do *stay period* pela terceira vez, devendo a nova suspensão perdurar até a realização da assembleia-geral de credores. O fundamento do magistrado de primeiro grau foi basicamente a impossibilidade de ser realizada a assembleia em função da restrição do contato social em face da situação de pandemia. O recorrente sustentou que a medida, acaso mantida, acabaria por prejudicar sobremaneira os interesses dos credores, com total desrespeito ao princípio da celeridade processual, referindo que, com os prazos deferidos, o *stay period* já alcançava o período de 540 dias.

Os julgadores de segundo grau concluíram por dar parcial provimento ao recurso. Inadmitiram a prorrogação por prazo indeterminado, isto é, até a data do conclave, pois em

⁷⁵ BARBOSA SACRAMONE, Marcelo. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência – 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2021. P. 42.

desacordo com a nova legislação, mas concederam um novo período de suspensão de 180 dias ou até a data da realização da assembleia, caso esta ocorresse antes do termo final do prazo deferido.

Em face da nova lei, acertada a decisão no que coibiu a prorrogação do prazo até a data da assembleia-geral de credores, caso ela ocorresse após o decurso do prazo de mais 180 dias. Tal medida não estaria amparada nos ditames da legislação recuperacional (antigos ou novos), os quais foram claros no sentido de determinar que a suspensão deve se dar por prazo determinado, não podendo ser condicionada à realização da reunião de credores.

Veja-se, por outro lado, que foi deferida a prorrogação do *stay period* pela terceira vez, a despeito de ele já contar com mais de 540 dias, isto é, duas prorrogações. Ora, tendo em vista que a legislação de cunho processual aplica-se imediatamente aos processos em curso, já tendo sido prorrogado o *stay period* – inclusive por mais de uma vez – não seria o caso de ele ser prorrogado novamente após a entrada em vigor da Lei 14.112/2020, como se as prorrogações anteriores devessem ser desconsideradas. Nesse caso, o correto seria ter sido negada a prorrogação da suspensão. A prorrogação legalmente autorizada já havia sido concedida, assim como uma segunda, não autorizada. Motivo nenhum havia para que fosse então admitida uma nova dilação, sendo ela por prazo determinado ou não.

Ademais, a decisão em questão não adentrou na análise do comportamento da empresa devedora, a fim de analisar se a exiguidade do prazo era a ela imputável. Os esforços feitos até o momento no sentido de elaborar o plano ou de vê-lo aprovado não foram usados como fundamento para o deferimento e sequer foram mencionados – como deveria ser feito, segundo as novas prescrições legais. Ao contrário: a prorrogação foi autorizada de forma genérica e, não suficiente, embasada na nova legislação (na qual não há nenhuma autorização para a medida tomada).

Sobre as grandes chances de a nova legislação não vir a ser aplicada pelos tribunais já discorreu Teixeira Júnior em seu artigo “Apontamentos ao projeto de reforma da lei de recuperação de empresas e sua análise econômica”, publicado antes mesmo da entrada em vigor da Lei 14.112/2020, quando ainda era projeto de lei:

“Em que pese a propalada alteração legislativa, mantida a jurisprudência atual, o Projeto já traz em si um texto que talvez não se seja vertido na norma esperada pelo legislador. Assim se afirma porque a ordem de improrrogabilidade trazida pelo Projeto, ainda que a partir da primeira dilação, contrasta com a norma jurídica construída pelo STJ à luz do texto atualmente vigente. Ora, se diante do enunciado

prescritivo atual – que prevê a improrrogabilidade em caráter absoluto do prazo – a norma jurídica e, portanto, o Direito em efetivo vigor caminha no sentido da pluralidade de possíveis suspensões, com a baliza de se assegurar a efetividade do processo recuperacional, é talvez forçoso se cogitar que a alteração do texto estabelecendo o limite de uma única prorrogação alterará a criação normativa estabelecida pelo STJ.”⁷⁶

Diante do exposto se conclui que, por um lado, a jurisprudência brasileira contribuiu para a atualização da lei de recuperação de empresas no que concerne ao prazo do *stay period*, de forma a estar mais alinhado à realidade do Poder Judiciário Brasileiro e à complexidade do procedimento de recuperação judicial. Por outro lado, referida atualização não incorporou integralmente o entendimento dos tribunais, impondo que, agora, uma vez já reformada a Lei 11.101/2005, os julgadores modifiquem sua forma de aplicá-lo, levando em consideração que a sua prorrogação é admissível uma única vez, em caráter excepcional, e apenas se o devedor não tiver concorrido com a superação do lapso temporal.

3.4.2. Inaplicabilidade do *stay period* em face das execuções fiscais

O próximo ponto a ser estudado é a inaplicabilidade do *stay period* em face das execuções fiscais, tema disposto na Lei 11.101/2005, antes da reforma, no §7º do art. 6º, e atualmente, no §7º-B, cuja importância é significativa, tendo em vista que regula o tratamento despendido aos créditos públicos – que, a princípio, não se sujeitam à recuperação judicial. Também a respeito deste assunto existe considerável divergência entre o que dispõe a lei e o que vêm decidindo os juízes e tribunais brasileiros, conforme veremos nos subcapítulos a seguir, por meio do AgRg no Conflito de Competência nº 127.674 e AgInt no Conflito de Competência nº 177164 – SP.

3.4.2.1. AgRg no Conflito de Competência nº 127.674 – DF (decisão proferida antes da vigência da Lei 14.112/2020)

⁷⁶ BORGES TEIXEIRA JÚNIOR, José. Apontamentos ao projeto de reforma da lei de recuperação de empresas e sua análise econômica, Revista de Direito Privado, nº 106/2020, p. 175-195, 2020.

Dispunha o agora revogado §7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005 que “as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica”.

Segundo a supracitada determinação legislativa, era evidente que, ao passo em que todas as demais ações propostas em face da empresa recuperanda teriam seu andamento obstado, as execuções fiscais – isto é, ações de cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública – prosseguiriam normalmente. Elas seriam suspensas apenas, conforme a parte final do dispositivo, se houvesse concessão de parcelamento do débito, caso em que os autos aguardariam suspensos em cartório pelo prazo de cumprimento do acordo realizado entre a Fazenda Pública e o devedor.

Mauro Rodrigues Penteado esclarece que essa regra era mais bem compreendida se estudada à luz do art. 57 da LFRE (que foi mantido pela Lei 14.112/2020), que determina que o devedor, após a aprovação do plano e sua juntada aos autos, deve apresentar certidões negativas de débitos tributários como condição prévia à concessão da recuperação judicial pelo juiz. O autor explica que

“no interregno que medeia o pedido de recuperação e sua aprovação pelos credores – o chamado *stay period* –, o devedor deverá diligenciar, portanto, o parcelamento de seus débitos fiscais [...], que suspende a exigibilidade do crédito tributário e permite a expedição das certidões”⁷⁷

Em outras palavras, a determinação do legislador no sentido de o *stay period* não abranger as execuções fiscais é proposital: o objetivo é que o devedor, enquanto está resguardado das ações e execuções dos demais credores, regularize os seus débitos perante a Fazenda Pública – quitando-os ou requerendo parcelamento –, visto que, na esteira do que dispõem os artigos 57 e 58 da Lei nº 11.101/2005, a concessão da recuperação judicial pelo juiz depende da apresentação das certidões negativas de débitos tributários. Trata-se de dispositivo legal que “trouxe para o instituto de soerguimento das empresas uma clara

⁷⁷ PENTEADO, Mauro Rodrigues. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (coord.). Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. P 291.

premissa: somente é possível lançar mão das medidas de superação da crise econômico-financeira se a empresa estiver em dia com suas obrigações tributárias”⁷⁸.

Conforme Rafael Folador e Bruno Menegat, esses artigos denotam

“[...] que o legislador, embora tenha instituído um meio de promover a regularização das empresas em dificuldade, mediante aprovação de um plano que envolva apenas os credores privados (únicos participantes do aludido processo), não o fez às custas dos créditos de natureza fiscal. Dito de outro modo, as sociedades empresárias não podem pagar seus credores privados em detrimento das Fazendas Públicas.”⁷⁹

Cabe expor, ainda, que a ação de execução fiscal, como o próprio nome indica, é uma ação executiva, isto é, de expropriação dos bens do executado. De acordo com o art. 8º da Lei nº 6.830/1980 – diploma regente das execuções dessa natureza – o demandado será citado para, no prazo cinco dias, pagar a dívida ou garantir a execução⁸⁰. Isto é, após a citação, caso não seja concedido efeito suspensivo a eventuais embargos à execução opostos pelo executado, a ação prossegue apenas com atos executivos, isto é, de transferência do patrimônio do executado para o exequente, a fim de solver a dívida. O único movimento processual possível nas execuções fiscais após a citação do demandado, portanto, são os atos expropriatórios.

Tendo em mente que esse é o procedimento e a forma como se processam as execuções fiscais, resta claro que, se o *stay period* não tem o condão de obstar o prosseguimento dessas ações, os atos executivos devem prosseguir – já que não há nenhuma outra forma de dar continuidade à execução do fisco senão com atos de expropriação, uma vez que neles consiste a execução fiscal propriamente dita. Eles forçarão o devedor a regularizar seus débitos fiscais, a fim de não ver seus bens expropriados (o que poderia colocar a efetividade da recuperação judicial desejada em risco) e de ver concedida a reorganização pleiteada. A contrário senso, admitir a suspensão de atos expropriatórios em execuções fiscais significaria admitir indiretamente a suspensão das execuções fiscais elas mesmas – o que feriria frontalmente o disposto na Lei nº 11.101/2005.

⁷⁸MENEGAT, Bruno. FOLADOR, Rafael. Da cobrança de créditos fiscais de empresas em recuperação judicial: custos, experiências internacionais e análise crítica de jurisprudência brasileira. Revista da PGFN – nº 10, p. 198, ago/2018.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 212.

⁸⁰Art. 8º “O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução [...]”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16830.htm>. Acesso em: 20 maio. 2020.

O Superior Tribunal de Justiça, todavia, consolidou anteriormente à alteração da lei recuperacional entendimento jurisprudencial que vai de encontro a isso. O julgado AgRG no Conflito de Competência nº 127.674 – DF, de relatoria da Ministra Nancy Andriahi, ilustra a compreensão consolidada pelo tribunal quanto ao tema e será, à vista disso, examinado. Veja-se abaixo a ementa da decisão:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES. 1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial. 2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes. 3. Agravo não provido.⁸¹

O julgado consiste, em suma, em agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional em face de decisão unipessoal que conheceu do conflito suscitado por Viplan – Viação Planalto Ltda. e reconheceu a competência do Juízo de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Distrito Federal para processar quaisquer atos que impliquem restrição patrimonial da recuperanda. A agravante sustentou que a execução fiscal deve prosseguir na Justiça Comum, a despeito do processamento da recuperação judicial, uma vez que os créditos tributários não estão a ela sujeitos. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo regimental e confirmou o decreto proferido em segunda instância.

O primeiro apontamento a ser feito é que no caso posto sob julgamento, a recuperação judicial já havia sido concedida à agravada Viplan – Aviação Planalto Ltda. A reorganização não apenas já estava sendo processada, como à época recentemente havia sido prorrogado o prazo de dois anos para encerramento do procedimento.

Diante desse cenário, necessário relembrar que o processo da recuperação judicial conta com dois momentos que, a despeito de terem sido denominados de forma bastante parecida na legislação, importam em situações completamente diversas. São os momentos

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 127.674 – DF, Relatora Ministra Nancy Andriahi, julgado em 25/09/2013.

processuais delineados nos artigos 52 (deferimento do processamento da recuperação judicial) e 58 (concessão da recuperação judicial), ambos da Lei nº 11.101/2005.

O primeiro deles – deferimento do processamento da recuperação judicial – ocorre quando o juiz verifica que a documentação que deve acompanhar o pedido de recuperação está em termos. Trata-se de decisão proferida logo após a distribuição do pedido, a partir da qual diversas providências serão tomadas no sentido de o devedor começar a elaborar o seu plano de recuperação judicial⁸². Dispõe o inciso III, do art. 52 da LRFE que, deferido o processamento da recuperação judicial, o juiz ordenará a suspensão de todas as ações e execuções do devedor, na forma do art. 6º da LFRE, dentre outras providências. O deferimento do processamento da recuperação judicial, portanto, não importa em estar a empresa requerente já em recuperação judicial. Assim esclareceu Raquel Sztajn:

“Preenchidos os requisitos legais, tem início a fase instrutória do procedimento. É que essa medida, que está no plano formal, não equivale à concessão da recuperação. Está-se apenas iniciando o procedimento para que o devedor elabore e apresente o projeto ou plano de recuperação da empresa.”⁸³

O segundo momento, por seu turno, denominado “concessão da recuperação judicial”, implica no início do processamento de fato da reorganização pleiteada. O artigo 58 da LFRE dispõe que, cumpridas as exigências legais, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção pelos credores ou tenha sido aprovado em assembleia-geral de credores. A partir desse momento, portanto, o plano aprovado começa a ser executado.

Insta esclarecer que o *stay period* – cujo termo inicial é a data do deferimento do processamento da recuperação judicial – de forma alguma adentrará o período de processamento da recuperação judicial. Pela lei, ele deve durar 180 dias (que antes da vigência da Lei 14.112/2020 eram inclusive improrrogáveis) caso em que excederá em apenas 30 dias a data de realização da assembleia-geral de credores – que deve ocorrer em no máximo 150 dias contados também da data do deferimento do processamento)⁸⁴. De igual modo, quando o prazo de 180 dias é prorrogado na prática judicial, sua duração em caso

⁸²TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas, vol. 3. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. P. 133.

⁸³SZTAJN, Raquel. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (coord.). Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. P 257/258.

algum extrapolará a data da assembleia-geral de credores que deliberará sobre o plano – nessas situações, os magistrados comumente determinam que a data de realização do conclave será justamente o termo final da suspensão, como se viu no tópico acima. Assim sendo, concedida a recuperação judicial, impreterivelmente o *stay period* já terá chegado ao fim.

Não seria razoável dentro da realidade brasileira, do ponto de vista processual, tampouco possível, do ponto de vista material, estipular um procedimento em que a concessão da reorganização ocorresse logo após o ajuizamento do pedido pelo devedor – até porque, se assim o fosse, muitas ações seriam ajuizadas com o fito de a empresa se furtar ao adimplemento de dívidas ou ao menos retardá-lo. Por outro lado, deixar a empresa desprotegida durante o período compreendido entre o pedido e a concessão da recuperação judicial inviabilizaria o efetivo soerguimento, já que nesse lapso (que a casuística tem demonstrado que no mais das vezes é bastante extenso), o devedor estaria vulnerável a expropriações que poderiam obstar por completo a superação de sua crise econômico-financeira.

Isso significa que, em se tratando de recuperação judicial que já tenha sido concedida, não há falar em suspensão das ações e execuções em face do devedor – que, como se viu, é um prazo concedido a partir do deferimento do processamento da recuperação cujo fito é oportunizar que o devedor elabore o seu plano. O objetivo do *stay period*, dessa forma, não é viabilizar o cumprimento do plano, mas oportunizar um momento de trégua ao devedor justamente para que o elabore⁸⁵. A única discussão cabível após a concessão da reorganização, conseqüentemente, é aquela atinente aos credores sujeitos e os não sujeitos ao plano, conforme seus créditos sejam concursais ou extraconcursais, já que “o plano de recuperação judicial implica em novação dos créditos anteriores do pedido”⁸⁶.

Muita confusão é feita na aplicação da Lei nº 11.101/2005 a respeito do prazo de suspensão e dos créditos sujeitos ou não sujeitos ao plano, justamente em função dessa proximidade entre os termos “deferimento do processamento” e “concessão” da recuperação judicial. A jurisprudência brasileira está abarrotada de decisões falando em suspensão das

⁸⁴ “Art. 56. § 1º A data designada para a realização da assembléia-geral não excederá 150 (cento e cinqüenta) dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 24 mai. 2020.

⁸⁵ “Também constará obrigatoriamente da decisão que defere o processamento da recuperação judicial a determinação da suspensão das ações e execuções contra o devedor, a chamada *automatic stay* do direito americano. Tal suspensão visa a dar algum fôlego para que ele possa concentrar seus esforços na negociação do plano de recuperação.” TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Saraiva, 2019. P. 127.

⁸⁶ “Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias [...]”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 22 mai. 2020.

ações contra o devedor após a concessão do plano de recuperação em se tratando de créditos sujeitos ao plano (concurtais) – medida de todo equivocada, já que a novação impõe que as ações individuais relativas a esses créditos sejam extintas⁸⁷. Outras decisões há que determinam a suspensão das ações e execuções que versem sobre créditos não sujeitos ao plano (extraconcurtais) – como é o caso das execuções fiscais, que nos termos do art. 187 do Código Tributário Nacional⁸⁸ não se submetem às recuperações judiciais –, sob o pretexto de não frustrar o cumprimento do plano, as quais são, de igual forma, proferidas desacertadamente, já que o devedor cujo crédito não está sujeito ao plano tem direito de prosseguir com a sua ação.

Em suma, o *stay period* começa com o deferimento do processamento da recuperação judicial e já terá chegado ao fim quando da concessão da reorganização. Após esse segundo marco, portanto, não há falar em suspensão de ações e execuções: elas terão prosseguimento conforme seu crédito seja extraconcurtal, ou serão extintas, caso versem sobre créditos concursais.

Isto esclarecido, resta evidente o equívoco cometido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgado examinado, que mencionou a legislação concernente ao *stay period* em situação na qual a recuperação judicial já havia sido concedida. A própria frase utilizada na ementa, reproduzida em diversos outros julgados, que diz que “a aplicação literal do art. 6º, §7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado” não possui nenhum sentido lógico, já que esse dispositivo disciplina a situação das execuções fiscais durante o *stay period* (que, após a aprovação e homologação do plano, como exaustivamente se disse, já terá chegado ao fim).

A controvérsia posta em mãos da Corte para julgamento não dizia respeito à possibilidade de serem levados a cabo ou não atos expropriatórios em execução fiscal durante

⁸⁷ “A novação resultante da concessão da recuperação judicial após aprovado o plano em assembleia é *sui generis*, e as execuções individuais ajuizadas contra a própria devedora devem ser extintas, e não apenas suspensas. 2. Isso porque, caso haja inadimplemento da obrigação assumida por ocasião da aprovação do plano, abrem-se três possibilidades: (a) se o inadimplemento ocorrer durante os 2 (dois) anos a que se refere o caput do art. 61 da Lei n. 11.101/2005, o juiz deve convolar a recuperação em falência; (b) se o descumprimento ocorrer depois de escoado o prazo de 2 (dois) anos, qualquer credor poderá pedir a execução específica assumida no plano de recuperação; ou (c) requerer a falência com base no art. 94 da Lei.3. Com efeito, não há possibilidade de a execução individual de crédito constante no plano de recuperação - antes suspensa - prosseguir no juízo comum, mesmo que haja inadimplemento posterior, porquanto, nessa hipótese, se executa a obrigação específica constante no novo título judicial ou a falência é decretada, caso em que o credor, igualmente, deverá habilitar seu crédito no juízo universal.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1272697/DF. Rel. Ministro Luis Filipe Salomão, julgado em 02/06/2015.

⁸⁸ “Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em: 24/05/2020.

o *stay period*. Ao contrário, a discussão ventilada era aquela relacionada à qual juízo – se o Comum ou o responsável pela recuperação judicial – possuía competência para a efetivação de atos expropriatórios em execução fiscal cujos créditos não estavam sujeitos a uma recuperação judicial já concedida e em andamento (a despeito do que claramente dispõe o artigo 187 do Código Tributário Nacional sobre o assunto). A discussão, portanto, restringia-se a qual juízo possui competência para processar, em sede de execução fiscal, atos que importem em diminuição patrimonial de empresa em recuperação judicial – tema que inclusive foi posteriormente afetado para julgamento na forma de incidente de resolução de demandas repetitivas (Tema 987 do STJ).

Insta ressaltar que o AgRg nº 127.674 – DF não é um julgado isolado entre os demais do mesmo tema. Ao contrário: ele representa um entendimento que foi consolidado pela Corte acerca da matéria, que está exposto nos livros de doutrina e é unânime no arcabouço de julgados consultados pelos demais operadores do direito.

A exemplo disso, Humberto Theodoro Junior colacionou em sua obra *Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência*⁸⁹ excertos do acórdão AgRg no Conflito de Competência nº 119.970/RS, e assim se manifestou sobre o assunto:

“Ocorre que, como mencionado na decisão liminar, a interpretação literal do art. 6o, § 7o, da Lei 11.101/05 – da qual derivaria o prosseguimento dos atos de constrição na execução fiscal –, poderia ensejar a inibição do cumprimento do plano de recuperação apresentado pela empresa ainda em atividade. Nesse contexto, a fim concretizar a finalidade prevista no princípio maior que vislumbra a preservação da sociedade empresária – sobretudo considerando que a suscitante obteve a concessão da recuperação judicial e que, portanto, foi considerada economicamente viável pela Assembléia Geral de Credores –, deve ser coibida a prática de atos judiciais que resultem em redução de seu patrimônio.”⁹⁰

Assim também o fizeram Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli ao ensinarem sobre a matéria, expondo o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

“Conforme expressiva decisão de relatoria da Min. Nancy Andrighi, “[a]s execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em

⁸⁹ JUNIOR, Humberto Theodoro. *Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2016. P. 672.

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no CC nº 119.970/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 14/11/2012.

virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial ou da homologação do plano aprovado, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos. [...] Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que inviabilizem a recuperação judicial, ainda que indiretamente resulte em efetiva suspensão do procedimento executivo fiscal por ausência de garantia do juízo. Desse modo, não cabe interpretação literal do art. 6º, § 7º, da LRF ante o fato de que tal interpretação inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras. Com efeito, conforme entende o STJ, "após o deferimento do pedido de recuperação e aprovação do respectivo plano, pela assembléia-geral de credores, é vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio da devedora, pelo Juízo onde se processam as execuções".⁹¹

Os excertos supracitados demonstram por si só a confusão interpretativa instaurada a partir dessas decisões e das construções doutrinárias em torno do instituto do *stay period* e dos marcos procedimentais “deferimento do processamento” e “concessão” da recuperação judicial.

Analisando a presente decisão de forma isolada, poder-se-ia pensar que a conclusão adotada pelo Tribunal Superior decorreu apenas de uma análise equivocada do caso concreto posto em suas mãos – haja vista a semelhança entre os termos que designam eventos distintos dentro do procedimento. Uma pesquisa mais aprofundada na jurisprudência do ente, entretanto, demonstra que não se trata de um engano: todas as decisões proferidas que versam sobre o tema das execuções fiscais contra executadas em recuperação judicial são no mesmo sentido. Elas determinam a suspensão das execuções do fisco ou de seus atos executivos quer as empresas já tenham tido concedido o seu pleito de reorganização ou não. Em sua maioria, ademais, elas tomam o deferimento do processamento e a concessão da recuperação judicial pela mesma coisa, discorrendo acerca do art. 6º, §7º, da LFRE e, conseqüentemente, do *stay period*, independentemente do momento do procedimento da recuperação judicial em que a empresa se encontre.

O problema advindo da pacificação desse entendimento é a utilização maciça dessa jurisprudência para fundamentar outras tantas decisões, em outros graus de jurisdição. Como se sabe, o Superior Tribunal de Justiça é responsável por uniformizar a interpretação da legislação federal e os julgadores de primeiro e segundo grau, diante de uma legislação lacunosa e confusa, que requer um significativo esforço interpretativo dos magistrados e demais operadores jurídicos (como é definitivamente o caso da lei falimentar), se socorrem

⁹¹ AYOUB, Luiz Roberto. CAVALLI, Cássio. A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Pgs. 138/139.

justamente dos entendimentos por ele firmados e, confiando piamente em seus preceitos, acabam por aplicá-los. Tal conformação aos seus entendimentos acaba por invalidar completamente a Lei nº 11.101/2005 e gerar uma verdadeira celeuma jurídica.

Esse é o caso do seguinte julgado, que traz inclusive menção expressa ao Agravo Regimental acima pormenorizado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. Empresa em recuperação judicial. Ato de expropriação. Impossibilidade. 1. Não se desconhece que, apesar de o deferimento da recuperação judicial não ensejar a suspensão da execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça entende que, seja qual for a medida de constrição adotada na execução fiscal, é possível flexibilizá-la se, com base nas circunstâncias concretas, devidamente provadas nos autos e valoradas pelo juízo do executivo processado no rito da Lei n. 6.830/1980, for apurada a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade, o que vai ao encontro do entendimento emanado do próprio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de serem obstados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição (v.g., AgRg no CC 127674/DF, Rel. Min. Nancy Andrigli, julgado em 25/09/2013). Com base no exposto, é equivocada a decisão que indefere a realização de ato de constrição tão somente com base na notícia da existência de procedimento de recuperação judicial, até porque a penhora não é um ato expropriatório, mas de mera constrição, não sendo suficiente, por si próprio, para causar prejuízo ao plano de recuperação judicial. 2. Por outro lado, conquanto não haja óbice à realização de constrição pelo juízo da execução fiscal, é dever deste informar ao juízo da recuperação judicial a efetivação do ato, visto que a expropriação fica condicionada à demonstração de inexistência de prejuízo à possibilidade de recuperação. Significa dizer que, de modo a preservar o escopo procedimental da recuperação judicial, embora não esteja vedada a realização de atos de constrição, a alienação de bens da recuperanda sujeita-se à deliberação cooperativa entre o juízo da execução fiscal e o juízo da recuperação judicial. Por conseguinte, adotando-se o entendimento emanado do Superior Tribunal de Justiça, no que tange à flexibilização da regra, nesta execução fiscal, fica vedada a prática de atos que impliquem a redução do patrimônio da empresa ou a sua exclusão do processo de recuperação judicial, os quais apenas podem ser praticados pelo juízo da recuperação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Reforma da decisão interlocutória. DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento, Nº 70075081844, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em: 13-12-2017).⁹²

No caso em questão, julgado em 13 de dezembro de 2017, a desembargadora, com fundamento no entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a revogação da ordem de adjudicação do bem penhorado em execução fiscal pelo Município de Panambi em face da executada Supertex Transportes e Logísticas Ltda. Determinou, ademais, a vedação da prática de quaisquer atos

⁹² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento nº 700075081844, Relatora Laura Louzada Jaccottet, julgado em 13/12/2017.

que impliquem redução do patrimônio da empresa (que afirmou estar “em recuperação judicial”).

Ocorre que, da consulta processual da recuperação judicial da empresa Supertex Transportes e Logísticas Ltda., processo de nº 027/116.0001018-0, que tramita na 3ª Vara Cível de Santa Maria, a concessão da recuperação judicial até hoje não ocorreu. Ora, se a recuperação ainda não havia sido concedida quando da prolação da decisão, a discussão acerca de qual juízo era competente para processar atos expropriatórios em face de executada cuja reorganização já está em andamento não possui razão de ser nesse julgado, não sendo caso de aplicar a tese fixada pelo STJ no AgRg nº 127.674, que, a despeito de ter mencionado o *stay period*, versava sobre esse assunto apenas. Ao contrário, tendo sido apenas deferido o processamento e estando vigente ainda o *stay period* (como está até hoje), a única questão a se discutir era aquela concernente à possibilidade de prosseguimento ou não das execuções fiscais e, quanto a isso, a Lei nº 11.101/2005 foi clara ao estabelecer, em seu artigo 6º, §7º, que o prazo de suspensão das ações e execuções em face do devedor não abrange as execuções do fisco.

Dito de outro modo, a julgadora de 2º grau obstou os atos de expropriação havidos em sede de execução fiscal em processo em que apenas havia sido deferido o processamento da recuperação judicial, orientando-se pelo que erroneamente preceituou o Superior Tribunal de Justiça, que julgava um caso em que a recuperação já estava sendo processada e tão somente discutia o juízo competente para executar créditos não sujeitos ao plano. Em função disso, a execução fiscal em comento, que foi ajuizada pelo Município de Panambi em setembro de 2017, está até o momento com seu prosseguimento obstado pela má aplicação de uma má jurisprudência, aguardando por uma recuperação judicial que até hoje não foi concedida, que conta com pelo menos 35 volumes de autos físicos, um *stay period* que perdura desde fevereiro de 2016 e mais de dois mil credores.

Assim, é evidente que decisões como a proferida no AgRg no Conflito de Competência nº 127.674 – DF têm não apenas decidido contra a Lei nº 11.101/2005, criando dificuldades para a sua interpretação e aplicação, como também conferido, enquanto privilegiam os créditos particulares, um tratamento bastante desfavorável à recuperação das verbas públicas. Tais decisões acabam por permitir, sob o manto do princípio da preservação da empresa e de outros conceitos indeterminados da lei, que o benefício da recuperação judicial seja muitas vezes concedido a empresas inviáveis, pelas quais o erário é obrigado a

esperar. Sobre o tema, cabe colacionar a contribuição dos Procuradores da Fazenda Nacional Bruno Menegat e Rafael Folador:

“Cumpre mencionar que, embora haja alguma dúvida acerca da competência interna no STJ para a apreciação dos conflitos de competência acima referidos - se da alçada da Primeira Seção, especializada em Direito Público, ou da Segunda Seção, que julga, em síntese, Direito Privado -, prevalece o entendimento de que a competência é da Segunda Seção. É possível que, em alguma medida, tal circunstância venha contribuindo para fazer preponderar uma noção mais voltada à visão de direito privado que permeia a questão, com certa sobrevalorização do princípio da preservação da empresa em desfavor da recuperação do crédito público. Desse modo, observa-se que a jurisprudência nacional afasta-se ligeiramente do modelo legal previsto para a questão do crédito fiscal na recuperação judicial para, além de dispensar a regularização fiscal da interessada na benesse legal, permitir um prosseguimento apenas formal do executivo fiscal, com a imposição de óbices quase intransponíveis à efetivação de atos de constrição e alienação patrimonial, resultando, por vezes, na satisfação primeira de credores privados em detrimento do crédito público, o que não se conforma aos valores consagrados na ordem jurídica brasileira.”⁹³

Impõe-se, portanto, seja revisado o entendimento da Corte a respeito deste tema, a fim de que se aproxime daquilo que propôs o legislador, cujo fito é, inegavelmente, dar um tratamento privilegiado para o crédito público. Mais do que dar aplicação para o art. 6º, §7º-B da Lei 11.101/2005, respeitando a independência das execuções fiscais em face do juízo universal da recuperação judicial, compete aos julgadores também falar em *stay period* no – e apenas no – momento oportuno do procedimento, que, como acima se disse, é aquele que antecede a concessão da recuperação, quando o magistrado apenas defere o seu processamento, a fim de que não sejam proferidas decisões com base em dispositivos inaplicáveis ao momento no qual se encontra a recuperação judicial objeto do julgamento. Tal revisão faz-se extremamente necessária em função da importância da regra contida no §7º-B do art. 6º da LFRE, cujo efeito é o de ser reavido ou não o crédito público – ele que, ao fim e ao cabo, é um crédito de toda a sociedade.

3.4.2.2. AgInt no Conflito de Competência nº 177164 – SP (decisão proferida na vigência da Lei 14.112/2020)

⁹³ MENEGAT, Bruno. FOLADOR, Rafael. Da cobrança de créditos fiscais de empresas em recuperação judicial: custos, experiências internacionais e análise crítica de jurisprudência brasileira. Revista da PGFN – nº 10, p. 215, ago/2018.

Após a entrada em vigência da Lei 14.110/2020, em 31 de agosto de 2021, foi julgado o Agravo Interno no Conflito de Competência nº 177164 – SP (2021/0016274-1), de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, assim ementado:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TRAMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO. POSSIBILIDADE DE CITAÇÃO E PENHORA NO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. NECESSÁRIO CONTROLE DOS ATOS DE CONSTRIÇÃO PELO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os atos de execução dos créditos individuais e fiscais promovidos contra empresas falidas ou em recuperação judicial, tanto sob a égide do Decreto-Lei n. 7.661/45 quanto da Lei n. 11.101/2005, devem ser realizados pelo Juízo universal. Inteligência do art. 76 da Lei n. 11.101/2005. 2. Tal entendimento estende-se às hipóteses em que a penhora seja anterior à decretação da falência ou ao deferimento da recuperação judicial. Ainda que o crédito exequendo tenha sido constituído depois do deferimento do pedido de recuperação judicial (crédito extraconcursal), a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, também nesse caso, o controle dos atos de constrição patrimonial deve prosseguir no Juízo da recuperação. Precedentes. 3. O deferimento da recuperação judicial não possui o condão de sobrestar a execução fiscal, todavia, conquanto o prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º-B, da Lei 11.101/2005, com redação dada pela Lei 14.112, de 2020, deva se dar perante o juízo federal competente - ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora -, o controle sobre atos constritivos contra o patrimônio da recuperanda é de competência do Juízo da recuperação judicial, tendo em vista o princípio basilar da preservação da empresa. 4. Em outros termos, o Juízo da execução fiscal poderá determinar a constrição bens e valores da recuperanda, todavia, o controle de tais atos é incumbência exclusiva do Juízo da recuperação, o qual poderá substituí-los, mantê-los ou, até mesmo torná-los sem efeito, tudo buscando o soerguimento da empresa, haja vista a sua elevada função social. 5. Agravo interno não provido.

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO em face de decisão que declarou a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo para decidir sobre todas as questões a respeito do patrimônio da recuperanda RN Comércio Varejista S.A., ora agravada. Aduziu a recorrente, em síntese, que o deferimento da recuperação judicial não tem o condão de suspender as execuções fiscais e que é possível a adoção de atos de constrição patrimonial nesse período em processos dessa natureza, sendo do juízo universal a competência para tão somente substituir atos de constrição que recaiam sobre bens essenciais à manutenção da atividade da empresa – conforme alterações legislativas promovidas pela Lei 14.112/2020, as quais, sustentou, aplicam-se imediatamente aos processos em curso.

O recurso, entretanto, não foi acolhido. Os julgadores negaram-lhe provimento em unanimidade, expondo que o entendimento da Corte é no sentido de que atos de execução promovidos contra empresas falidas ou em recuperação devem ser realizados pelo juízo universal, tendo em vista o disposto no artigo 76 da LFRE que diz que “o juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei [...]”⁹⁴.

A Corte colacionou, ademais, a fim de demonstrar o posicionamento há anos já assumido, ementas de outros julgados, a exemplo do seguinte:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CAUTELAR FISCAL. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ATOS DE CONSTRUÇÃO. SUBMISSÃO. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO. INVASÃO. COMPETÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. 1. A caracterização do conflito de competência depende da existência de decisões atuais exaradas por Juízos diferentes dispondo de forma diversa acerca do patrimônio da empresa em recuperação, o que não ficou demonstrado no presente caso. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não configura violação do princípio da congruência ou da adstrição, o provimento jurisdicional exarado nos limites do pedido, o qual deve ser interpretado lógica e sistematicamente a partir de toda a petição inicial. Precedentes. 3. A jurisprudência da Segunda Seção desta Corte está sedimentada no sentido de que apesar de as execuções fiscais não ficarem suspensas, cabe ao Juízo da recuperação analisar a pretensão constritiva direcionada contra o patrimônio da recuperanda, o que ocorreu no presente caso. 4. Na hipótese dos autos, não ficou demonstrada a existência de decisão do Juízo fiscal que interferiu na competência do Juízo da recuperação, atuando cada um dos juízos suscitados nos limites de sua competência. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AgInt no CC 169.871/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2020, DJe 01/10/2020)

Afirmou, por fim, que o seu entendimento foi encampado pelo legislador quando da edição da Lei 14.112/2020, e que da leitura do artigo 6º, §7º-B da Lei 11.101/2005 se depreende que o deferimento da recuperação judicial não enseja a suspensão das execuções fiscais e que todos os atos processuais, inclusive ordem de citação e penhora, serão praticados perante o juízo federal competente, mas que cabe ao juízo recuperacional controlar os atos constritivos em face do patrimônio da recuperanda, tendo em vista o princípio basilar da preservação da empresa.

⁹⁴BRASIL. 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 4 out. 2021.

A partir desse julgado, que, como se disse, foi proferido na vigência da Lei 14.112/2020 e na qual os novos parâmetros já foram levados em consideração, tanto nas razões do recurso do recorrente quanto na argumentação exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, se percebe que – ao contrário do que vinha ocorrendo anteriormente – a inaplicabilidade da regra de suspensão às execuções fiscais foi, finalmente, aceita e implementada. Nele, em vez de determinar a suspensão da execução fiscal ou dos atos constritivos (ao menos explicitamente), o ente asseverou que o *stay period* não representa óbice ao prosseguimento das execuções do fisco. Trata-se, portanto, de uma decisão nesse sentido um pouco mais temperada e próxima do que dispôs a LFRE.

Os julgadores, todavia, alargaram o sentido do §7º-B no que ele autoriza a substituição de atos constritivos que recaiam sobre bens essenciais à atividade empresarial pelo juiz da recuperação. Extraíram daí que o juízo universal está autorizado a amplamente analisar os atos de constrição, o que extrapola (e muito) o sentido do termo “substituir” – que, ademais, havia sido restringido às situações em que a execução acabaria por retirar algum bem essencial para a atividade da recuperanda.

O embasamento no artigo 76 da Lei 11.101/2005, por seu turno, feito no intuito de corroborar a tese de que ao juízo universal cabe apreciar todos os atos que afetem o patrimônio da empresa falida, é de todo equivocado. O dispositivo invocado é aplicável apenas ao procedimento de falência e não tem aplicabilidade às recuperações judiciais, tendo sido a falência e a recuperação judicial tomadas pela mesma coisa pela Corte. Aplicabilidade ao procedimento recuperacional tem o artigo 6º, §7º-B, da Lei 11.101/2005, cujo objetivo é justamente disciplinar essa questão, tendo ele sido não somente ignorando como também distorcido. Além disso, mesmo a parte final do supracitado artigo dispõe que estão ressalvados os créditos de ordem fiscal – ressalva que foi também desconsiderada.

Os julgadores citam e colacionam, por fim, ementas de outros julgados, pretendendo com isso tornar mais robustas as suas razões de decidir, como que no intuito de dizer que a sua não é uma decisão isolada. As ementas expostas são, entretanto, de julgados anteriores à data de promulgação da Lei 14.112/2020, o que denota que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o mesmo, antes e depois da nova lei, e que as alterações legislativas em nada o modificaram – ainda que ela disponha em sentido claramente oposto ao seu entender.

Assim, fica evidente a indisposição do tribunal para conformar suas decisões aos novos ditames do legislador, reiterando nos novos julgados os antigos, independente de estarem em dissonância da legislação que entre um e outro entrou em vigor. A despeito de

aparentemente não mais estarem sendo suspensas as execuções fiscais, os atos de constrição nelas praticados estão sendo amplamente controlados pelo juiz da recuperação judicial (a quem pela lei competiria apenas substituí-los quando recaíssem sobre bens essenciais). A esse respeito, esclarece a doutrina que apenas a substituição estaria autorizada, não o cancelamento ou suspensão da execução sem indicação de um outro bem, não essencial:

“O juízo recuperacional não titula competência para determinar, quanto as execuções fiscais, a suspensão de atos de constrição de bens essenciais à manutenção da atividade da recuperanda, não se aplicando o §7º-A à hipótese. Ele pode, no entanto, determinar a substituição do bem objeto da constrição judicial por outro ou outros não essenciais”.⁹⁵

Outrossim, inexistindo “bens dispensáveis ou que não estejam diretamente vinculados ao plano de recuperação judicial, os atos de constrição não poderiam ser impedidos”⁹⁶. Como explica Marcelo Sacramone,

“Nesse sentido, a atribuição ao Juízo da recuperação da competência para autorizar os atos de constrição permitir-lhe-ia realizar um juízo de menor onerosidade em relação aos bens a serem constritos e como forma de atenuar o comprometimento do cumprimento do plano de recuperação judicial. Não poderia o Juízo, todavia, impedir que os credores que foram privilegiados pela Lei pudessem ser satisfeitos com os bens do devedor sob a alegação de que a constrição comprometeria o princípio da preservação da empresa (art. 47).

É justamente essa interpretação jurisdicional que foi consagrada pela inserção do § 7º-B no art. 6º. Pelo novo dispositivo legal, o legislador expressamente determinou que o Juízo da recuperação apenas poderá substituir o bem constrito, desde que bens de capital essenciais, mas não obstar a constrição. A competência para os atos de constrição dos bens do devedor continua a ser do Juízo da execução fiscal. Entretanto, o Juízo da recuperação judicial poderia realizar um juízo de menor onerosidade e determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial por bens não essenciais, caso existentes no caso concreto.

Nesse sentido, conforme remissão legal ao art. 805 do Código de Processo Civil, cumpre à recuperanda, diante de uma medida executiva que recaia sobre bens de capital essenciais, indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.”⁹⁷

⁹⁵ ULHOA COELHO, Fábio. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas – Lei 14.112/20, NOVA lei de falências – 14ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. P. 68.

⁹⁶ BARBOSA SACRAMONE, Marcelo. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência – 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2021. P. 46.

⁹⁷ BARBOSA SACRAMONE, Marcelo. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência – 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2021. P. 46.

Em síntese, a Lei 14.112/2020, ao manter a inaplicabilidade do *stay period* às execuções fiscais, resistiu em incorporar o entendimento oposto dos tribunais a respeito do tema e insistiu em privilegiar a satisfação desse tipo de crédito. Seu escopo é evidentemente manter o crédito público fora do procedimento da recuperação judicial. Se não o fosse teria modificado a Lei 11.101/2005 também nesse aspecto – e não o fez.

Trouxe, por outro lado, a impossibilidade de retirada dos bens essenciais à atividade empresarial para o regramento relativo a esse tipo de ação (antes aplicável somente em face dos créditos descritos no §3º do art. 49 da LFRE), a fim de não atentar contra o princípio da preservação da empresa, na tentativa de que não restasse mais motivo para que as execuções continuem a ser suspensas com fundamento na satisfação dessa diretriz da legislação recuperacional. Essa autorização conferiu maiores poderes ao juiz da recuperação judicial, que agora pode quanto à essencialidade dos bens decidir (sendo essa uma prerrogativa já bastante ampla e de difícil implementação, dada a falta de estipulação legal acerca do que seja um bem essencial e o desnível de informações a respeito da atividade exercida entre devedor, que é quem a exerce, e credores)⁹⁸. Sobre esse aspecto, cabe trazer a contribuição de Manoel Justino Bezerra Filho:

“Para quem acompanha o processo de recuperação no dia a dia e as execuções que o fisco movimentava com extrema lentidão, parece difícil implementar essa determinação, principalmente ante o princípio de que todo bem é essencial para a atividade empresarial, até prova em contrário, prova a cargo do exequente. Enfim, sob o aspecto do fisco, como várias vezes será examinado neste livro, parece que ainda não foi encontrado o caminho correto a ser seguido na recuperação judicial”.⁹⁹

⁹⁸“Por outro lado, ao eleger que a possibilidade de bens (e direitos) em tese alheios ao objeto do processo de soerguimento passem a estar sujeitos ao regramento da recuperação judicial tendo por critério a sua “essencialidade à manutenção da atividade empresarial”, o projetista elegeu sistema capaz de gerar profunda assimetria informacional entre os participantes do procedimento recuperacional. Isso porque, como parece evidente, é o devedor aquele que melhor conhece o seu processo de produção. É ele quem, diretamente, possui contato com cada um de seus ativos e dos seus bens que servem de fomento ao ambiente produtivo que destina bens e serviços ao mercado, na esteira do art. 966 do Código Civil (LGL\2002\400). Muito embora os credores possam conhecer o negócio do devedor, não é arriscado dizer que ele ainda assim possua informações que nenhum outro agente do mercado saiba. Mesmo o Administrador Judicial (AJ), por diligente e municiado de informações que possa ser, possivelmente não terá o cabedal de dados e de conhecimento formado acerca do processo produtivo do devedor. Nesse mesmo diapasão, muito menos o juiz responsável pelo processo. Tem-se, diante disso, um cenário em que talvez o ator menos informado – o juiz, que, no máximo, dentro da cooperação que se espera para uma decisão de mérito informada, terá aportes do AJ e dos demais credores – tomará uma decisão em que o grande conjunto informacional foi providenciado por partes com informação privilegiada e interessada não na eficiência econômica do processo, mas – ao menos a título de princípio – exclusivamente em seus próprios interesses.” BORGES TEIXEIRA JÚNIOR, José. Apontamentos ao projeto de reforma da lei de recuperação de empresas e sua análise econômica, Revista de Direito Privado, nº 106/2020, p. 175-195, 2020.

⁹⁹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo – 15ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. P. 105.

A questão relativa à aplicabilidade ou não do *stay period* em face das execuções fiscais está intimamente imbricada com a ideia da força atrativa do juízo recuperacional. Apesar de não haver na Lei 11.101/2005 nenhum dispositivo que fixe a competência exclusiva do juízo recuperacional para processos que envolvam interesses da recuperanda, a doutrina e a jurisprudência entendem que é competente o juízo da recuperação judicial para qualquer medida relacionada ao patrimônio da empresa devedora, tendo em vista sua universalidade e indivisibilidade¹⁰⁰.

O Superior Tribunal de Justiça, expondo esse entendimento, disse que “consoante o posicionamento firmado pela Colenda Segunda Seção do STJ, o destino do patrimônio da empresa em processo de soerguimento judicial ou falimentar, como no presente caso, não pode ser atingido por decisões prolatadas por juízo diverso daquele da recuperação judicial ou falência”¹⁰¹. No mesmo sentido, de forma ainda mais abrangente, manifestou-se o Ministro Castro Meira, afirmando que:

“O destino do patrimônio da empresa-ré em processo de recuperação judicial não pode ser atingido por decisões prolatadas por juízo diverso daquele da Recuperação, sob pena de prejudicar o funcionamento do estabelecimento, comprometendo o sucesso de seu plano de recuperação, ainda que ultrapassado o prazo legal de suspensão constante do §4º do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, sob pena de violar o princípio da continuidade da empresa.”¹⁰²

Tais manifestações evidenciam que, no entendimento da Corte, o juízo universal da recuperação judicial, a despeito de sequer ter sido positivado, se sobrepõe aos comandos legislativos que determinam o prazo de duração da suspensão das execuções e os créditos que representam exceção ao *stay period* e à *vis atractiva* da recuperação judicial – como é o caso das execuções fiscais, a respeito das quais, como exaustivamente se disse, a Lei 11.101/2005 autorizou o prosseguimento, até mesmo durante o prazo de suspensão, concedendo ao juízo da recuperação apenas a prerrogativa de substituir atos constritivos que recaiam sobre bens essenciais da empresa em recuperação.

¹⁰⁰ TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas, vol. 3. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. P. 141.

¹⁰¹ STJ – CC 137.178/MG, Rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, julgado em 28-9-2016. SJe 19-10-2-16.

¹⁰² STJ – CC 79.170/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10-9-2008, DJe 19-9-2008.

Assim, fica claro que as benesses introduzidas em favor dos interesses da empresa em recuperação judicial aparentemente não foram suficientes para os julgadores, de forma que a tão nova lei – que conta com menos de um ano de vigência – já está sendo manifesta e amplamente desrespeitada nesse ponto. O que resulta dessa forma de entender os poderes conferidos ao juiz da recuperação judicial é uma indireta suspensão das execuções fiscais pelo *stay period*, ante a impossibilidade de que sejam praticados atos executivos, ainda que isso seja exatamente o oposto do que previu a legislação recuperacional.

Esse já era o entendimento do STJ antes da modificação da lei, conforme ensina Ayoub, citando a ministra Nancy Andrihi: “embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que inviabilizem a recuperação judicial, ainda que indiretamente resulte em efetiva suspensão do procedimento executivo fiscal por ausência de garantia do juízo”¹⁰³, às expensas do que dispunha o revogado art. 6º, §7º, da LFRE. Do julgado analisado se depreende que continua a ser, independente do que diga a Lei 14.112/2020.

Em síntese, o estudo conjunto das duas jurisprudências selecionadas evidencia que, seja analisando a possibilidade de suspensão das execuções em função da vigência do *stay period*, seja analisando quem é o juízo competente para a prática, substituição ou suspensão de atos executivos em sede de execução do fisco, o Superior Tribunal de Justiça tangencia, mas não aplica a lei recuperacional. Seus julgados são no sentido de ser possível a suspensão e de ser competente o juízo da recuperação judicial, quando a lei diz que a suspensão não é possível e que ao juízo da recuperação judicial cabe apenas a substituição de atos constrictivos que recaiam sobre bens essenciais.

O que ocorre, ao fim e ao cabo, é o não prosseguimento das execuções fiscais (que não deveriam ser obstadas nem antes nem depois de concedida a recuperação judicial) e, por conseguinte, a não satisfação dos créditos públicos: exatamente o contrário do que previu o legislador, cujo intuito era de a empresa somente poder utilizar os mecanismos de superação da crise econômico-financeiras se estivesse em dia com suas obrigações tributárias.

¹⁰³AYOUB, Luis Roberto. A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas / Luiz Roberto Ayoub, Cássio Machado Cavalli – 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. P. 136.

4. CRAM DOWN

4.1. O QUE É O CRAM DOWN

O *cram down*, cuja previsão está no artigo 58, §§1º e 2º da Lei 11.101/2005, é uma das formas de aprovação do plano e consequente concessão da recuperação judicial, utilizável quando o *quórum* originário – que é aquele previsto no artigo 45 da LFRE – não for satisfeito, representando uma forma alternativa de concessão da recuperação judicial, que abranda os requisitos originariamente exigidos para a aprovação.

O seu nome, oriundo da doutrina norte-americana, exprime a ideia de imposição, unilateralidade, um “empurrar goela abaixo”, referindo-se ao fato de alguns credores, embora relutantes, terem que se submeter ao plano aprovado pelo Juiz¹⁰⁴. Outra forma de denominar o instituto é a expressão “*cram down deal*”, equivalente à “acordo unilateral”¹⁰⁵.

O mecanismo ora analisado, portanto, encerra forma de aprovação do plano de recuperação judicial que excepciona a natureza predominantemente contratual do procedimento, uma vez que por meio dele a recuperação pode ser concedida a despeito da discordância de alguns credores em face do plano proposto. Dito de outra maneira, por meio do *cram down* o plano de recuperação judicial pode ser imposto pelo juiz quando houver necessidade de tutelar o interesse social, prejudicado de alguma forma pela vontade de um ou alguns credores¹⁰⁶.

Sua origem é norte-americana¹⁰⁷, estando previsto no *Bankruptcy Code* como parte do procedimento da *bankruptcy reorganization* – instituto que mais se assemelha à recuperação judicial brasileira. Nessa legislação, os requisitos para que o Juiz supere o veto assemblear são: a proposta recusada deve ser justa e equitativa (*fair and equitable*) e viável (*feasible*), e não pode implicar em injusta discriminação entre os credores (*unfair discrimination*)¹⁰⁸, independentemente do *quórum* atingido. Assim, se o plano for rejeitado pelos credores, mas

¹⁰⁴SOUZA, Juliano Copello de. O Cram Down na Lei nº 11.101/2005. 2012. 64 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima.

¹⁰⁵*Idem*.

¹⁰⁶TOKARS, Fábio. As limitações da aplicação do “Cram down” nas recuperações judiciais brasileiras. 2010. Disponível em: <<http://ersconsultoria.com.br/conteudo.php?sid=44&cid=4091>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

¹⁰⁷*Idem*.

¹⁰⁸SOUZA, Juliano Copello de, *op. cit.*, p. 64.

os requisitos acima estiverem satisfeitos, o juiz pode conceder unilateralmente a recuperação judicial, se entender que a empresa requerente faz jus ao benefício.

Ou seja, o *cram down* norte-americano apenas pode ser aplicado se não houver na proposta discriminação injusta entre os credores da mesma classe (regramento destinado às relações horizontais ou intraclasses)¹⁰⁹; se prever uma distribuição justa e equânime entre as várias classes de credores (regramento destinado às relações verticais ou interclasses), devendo, ademais, respeitar a regra de prioridade absoluta (*absolute priority rule*)¹¹⁰, pela qual “os credores de uma determinada classe, mais privilegiada que outra na ordem falimentar de pagamento, têm o direito de receber integralmente seus créditos no processo recuperatório antes que a menos privilegiada receba algo”¹¹¹; e, por fim, se for exequível, isto é, “deve existir uma razoável perspectiva de sucesso”¹¹².

Além disso, o *Bankruptcy Code* prevê, paralelamente ao instituto do *cram down*, a possibilidade de desconsideração, quando requerido por uma das partes envolvidas, de votos que não tenham sido proferidos “*in good faith*” ou que não tenham sido “*solicited ou procured in good faith*” – noção que se assemelha, no direito brasileiro, à idéia de boa-fé subjetiva¹¹³.

Assim, além da possibilidade de o plano ser confirmado pela Corte com base no *cram down*, ele pode também ser confirmado pela via regular após a desconsideração de um ou mais votos proferidos de má-fé, que são aqueles exercidos “não com o propósito de maximizar o retorno de seus créditos, e sim movido por um interesse não relacionado à posição de credor, com o objetivo de obter uma vantagem especial estranha à que lhe caberia nessa condição”¹¹⁴.

Trata-se de um mecanismo, portanto, cujo objetivo é conceder a recuperação judicial a despeito da sua não aprovação pela via regular, a ser utilizado quando preenchidos os pressupostos para tanto. O exame acerca de quais requisitos precisam ser satisfeitos, tanto no ordenamento brasileiro quanto no norte-americano, será feito a seguir.

¹⁰⁹SOUZA, Juliano Copello de. O Cram Down na Lei nº 11.101/2005. 2012. 64 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima

¹¹⁰*Ibidem*, p. 71.

¹¹¹PIMENTA, Eduardo Goulart. Recuperação judicial de empresas, Cram Down e voto abusivo em Assembléia Geral de Credores – Estudo de casos. Revista de Direito Empresarial, ano 10, nº 1, p. 140, jan/abr. 2013.

¹¹²CEREZETTI, Sheila Christina Neder. A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. P. 75.

¹¹³FEIJÓ, Guilherme Queirolo. Fundamentos e contornos dogmáticos do controle judicial do exercício do direito de voto no processo de Recuperação Judicial. 2018. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

¹¹⁴*Ibidem*, p. 138.

4.2. O *CRAM DOWN* NA LEI 11.101/2005 – ANTES E DEPOIS DA LEI 14.112/2020

No direito brasileiro, se não ocorrer a aprovação do plano por meio de termo de adesão, nos termos do artigo 56-A da Lei 11.101/2005, introduzido pela Lei 14.112/2020, a concessão da recuperação judicial depende da aprovação dos credores, que reunidos em assembleia-geral de Credores devem alcançar o *quórum* previsto no artigo 45 da Lei nº 11.101/2005:

Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

§1º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

§2º Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

§3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de *quórum* de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento do seu crédito.¹¹⁵

Caso não seja satisfeito esse *quórum*, o plano pode ser aprovado de forma alternativa, por meio do *cram down*, nos termos do que dispõem o artigo 58, §§1º e 2º, da LREF:

Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma dos artigos 45 ou 56-A desta Lei.

§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes;

II – a aprovação de 3 (três) das classes de credores ou, caso haja somente 3 (três) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 2 (duas) das classes ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas, sempre nos termos do art. 45 desta Lei.

¹¹⁵ 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 4 out. 2021.

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

O *cram down*, portanto, é um mecanismo que autoriza a concessão da recuperação judicial pelo juiz mediante superação do veto assemblear, a ser utilizado quando, a despeito do não preenchimento do *quórum* do artigo 45 da LFRE, forem satisfeitos cumulativamente os seguintes requisitos (na mesma deliberação): (1) voto favorável de mais da metade dos créditos presentes no conclave; (2) aprovação de três das classes de credores ou, caso haja somente três, a aprovação de pelo menos duas ou, caso haja somente duas, a aprovação de pelo menos uma; (3) voto favorável de mais de 1/3 dos credores da classe que rejeitou o plano e (4) o plano não pode declinar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o rejeitou.

A Lei 14.112/2020 não promoveu significativas mudanças no regramento relativo a este instituto. Apenas alterou a redação do inciso II do artigo 58 da LFRE para adequá-la à inclusão de mais uma classe de credores feita no artigo 41, inciso IV – a dos titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte. Introduziu, outrossim, no artigo 39, §6º, da Lei 11.101/2005 dispositivo relativo ao voto abusivo (antes inexistente na legislação recuperacional), assunto que guarda íntima relação com a possibilidade de concessão da recuperação por meio do *cram down*, já que o *quórum* exigido para sua aplicação no artigo 58, §1º, da LFRE poderá ou não ser atingido conforme seja permitido ou não se desconsiderar da contagem de votos aquele proferido com abusividade. A redação do supracitado artigo é a seguinte:

“Art. 39 §6º. O voto será exercido pelo credor no seu interesse e de acordo com o seu juízo de conveniência e poderá ser declarado nulo por abusividade somente quando manifestamente exercido para obter vantagem ilícita para si ou para outrem.”¹¹⁶

¹¹⁶ 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 4 out. 2021.

A respeito da inclusão desse dispositivo pela Lei 14.112/2020 aduz a doutrina que, em que pese bem-intencionado o legislador, não foram trazidos contornos mais claros para o que é considerado abusividade, de forma que “sempre será necessário avaliar em que grau a obtenção de vantagem pelo credor constituirá ato ilícito ou prejudicial ao interesse da comunidade de credores ou ao interesse social da preservação da empresa”¹¹⁷, pois o que se espera daquele que vota é, obviamente, que o faça de acordo com seus interesses. Marlon Tomazette ensina sobre isso que

“Esse conflito formal não pode ser considerado suficiente para invalidar o voto do credor, sob pena de inviabilizar a própria realização da assembléia. Da mesma forma, não se pode considerar abusivo o voto do credor movido pelo interesse individual de recebimento do crédito, pois tal conduta é esperada e não pode ser punida.

Desse modo, a única hipótese de aplicação da teoria do conflito de interesses na assembléia de credores ocorreria quando o credor manifestasse seu voto movido por interesses externos, que não o recebimento do próprio crédito. Não se pode pretender que o credor vote sempre tendo em vista o interesse social na recuperação judicial; vale dizer, é natural que o credor pautar sua manifestação pelo seu interesse individual no recebimento do crédito. Apesar disso, quando restar comprovado que o voto é motivado por interesses externos (benefício a concorrentes, substituição em contratos, vingança...), o juiz teria o poder de desconsiderar os votos proferidos.”¹¹⁸

Insta referir que, apesar de o artigo 39, §6º, não encontrar correspondente na redação original da lei 11.101/2005, isto é, de ter sido só agora inserido esse regramento na legislação recuperacional, a teoria do voto abusivo já vinha sendo utilizada pelos juízes e tribunais brasileiros, conforme a seguir se verá, sendo aplicada a legislação disponível em outros

¹¹⁷BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo – 15ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. P. 195.

¹¹⁸ TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas, vol. 3. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. P. 254/255.

diplomas sobre o assunto (a saber: o Código Civil¹¹⁹ e a Lei das Sociedades Anônimas¹²⁰), uma vez que a doutrina assim já orientava os aplicadores da lei.

Convém esclarecer a respeito do assunto que, apesar de estarem intimamente ligados, o *cram down* e o reconhecimento do voto abusivo são institutos distintos. O primeiro, como se disse, é um meio alternativo de concessão da recuperação judicial, que no Brasil se aplica mediante abrandamento do *quórum* inicialmente exigido para a concessão da recuperação. O reconhecimento do voto abusivo, por sua vez, é um mecanismo por meio do qual podem ser desconsiderados votos proferidos com o fim de obter vantagem ilícita – desconsideração que pode ser feita pelo juiz enquanto computa os votos para verificação do atingimento do *quórum*, seja o do art. 45 ou o do art. 58, §1º, da LFRE. Embora sejam mecanismos distintos, entretanto, muitas vezes são utilizados de forma conjunta, já que a retirada do voto abusivo da contagem, como se viu, pode levar à satisfação dos requisitos para aplicação do *cram down*.

Conforme ensina a doutrina, no ordenamento jurídico brasileiro o *cram down* não pode ser aplicado pela simples constatação pelo juiz de exercício abusivo de voto na assembleia-geral de credores¹²¹, pois ao magistrado não é dado aprovar o plano pela via do art. 58, §§1º e 2º da LFRE independente do preenchimento cumulativo dos requisitos legais neste dispositivo estipulados. Pode o juiz, todavia, desconsiderar da contagem do *quórum* para aprovação do plano o voto tido como abusivo, a fim de que se controle o exercício abusivo de direito sem, todavia, ser usurpado o caráter transaccional da recuperação judicial.

¹¹⁹“Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 7 abr. 2020.).

¹²⁰“Art. 115. O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.

§ 1º o acionista não poderá votar nas deliberações da assembleia-geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia.

§ 2º Se todos os subscritores forem condôminos de bem com que concorreram para a formação do capital social, poderão aprovar o laudo, sem prejuízo da responsabilidade de que trata o § 6º do artigo 8º.

§ 3º o acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, ainda que seu voto não haja prevalecido.

§ 4º A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável; o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido.” (BRASIL. Lei nº 6.404, de 05 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm>. Acesso em: 12 abr. 2020.

¹²¹ PIMENTA, Eduardo Goulart. Recuperação judicial de empresas, Cram Down e voto abusivo em Assembleia Geral de Credores – Estudo de casos. Revista de Direito Empresarial, ano 10, nº 1, p. 141, jan/abr. 2013.

Em análise comparativa dos requisitos estipulados pelo ordenamento brasileiro para aplicação do *cram down* e aqueles estipulados pelo ordenamento jurídico estadunidense, de onde ele se originou, vê-se que a Lei nº 11.101/2005 prevê, para (e somente para) fins de *cram down*, o requisito *unfair discrimination*¹²², na medida em que o §2º do seu art. 58 preconiza que “a recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no §1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado”. Trata-se de regra aplicável às relações horizontais, isto é, preocupada em equiparar o tratamento destinado aos credores de mesma classe¹²³.

A *absolute priority rule* e o requisito *fair and equitable*, por outra banda, não foram contemplados pela lei falimentar brasileira¹²⁴, pois não há nenhuma proibição de que o plano de recuperação estabeleça o pagamento integral dos credores quirografários antes do pagamento dos credores com garantia real¹²⁵. As únicas limitações, disciplinadas no art. 54 e seu parágrafo único da LFRE, são relativas aos créditos oriundos da legislação do trabalho ou de natureza estritamente salarial.¹²⁶

Cumprir fazer referência ainda, quanto ao ponto, à lição de Eduardo Secchi Munhoz, que disciplinou que

“[...] o art. 58 não cuida das relações verticais entre os credores ao conferir ao juiz o poder de superar o veto de uma classe, o que pode levar a resultados injustos e inusitados. Pode-se cogitar, por exemplo, de que, observados os requisitos do art. 58, o juiz venha a aprovar um plano de recuperação que preveja o pagamento integral à classe dos credores quirografários, mas que não assegure o mesmo tratamento à classe dos credores trabalhistas, ou aos credores com garantia real, que receberiam apenas uma parcela de seus créditos, a despeito dessas classes virem em primeiro lugar em relação à ordem de classificação (art. 83). [...] Um plano aprovado com essas condições, há de se convir, conflitaria com a *absolute priority rule*, na medida em que dispensaria um tratamento privilegiado a uma classe de credores com menor prioridade na ordem de classificação dos créditos definida pela lei (art. 83)”¹²⁷.

¹²²CEREZETTI, Sheila Christina Neder. A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. P. 316.

¹²³ “De certo modo pode-se conceber que a recuperação de empresa no Brasil, a exemplo da reorganization dos Estados Unidos, preservou o tratamento igualitário entre os credores dissidentes de mesma classe, até porque vigora no sistema falencial brasileiro a regra da *par conditio creditorum*, pela qual se compreende que os credores em paridade de condições devem ser tratados de forma igualitária, ou seja, sem discriminação.” SOUZA, Juliano Copello de. O Cram Down na Lei nº 11.101/2005. 2012. 84 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima. Pg. 84 do Juliano Copello.

¹²⁴CEREZETTI, Sheila Christina Neder, *op. cit.*, p. 318.

¹²⁵SOUZA, Juliano Copello de, *op. cit.*

¹²⁶NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3. P. 207/208.

¹²⁷ MUNHOZ, Eduardo Secchi. Do procedimento de recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (coord.). Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. P 291.

Outrossim, também não há na LFRE qualquer previsão tangente à verificação pelo juiz da viabilidade do plano, de sorte que, satisfeito o *quórum* exigido pelo art. 58, §1º, da Lei nº 11.101/2005, cabe ao juiz apenas proceder à homologação, ainda que ele seja inexecutável¹²⁸. O requisito *feasible*, portanto, foi igualmente excluído do diploma esculpido pelo legislador brasileiro.

Como acima referido, por outro lado, foi incluído na lei recuperacional o artigo 36, §6º, que dispõe que “o voto será exercido pelo credor no seu interesse e de acordo com o seu juízo de conveniência e poderá ser declarado nulo por abusividade somente quando manifestamente exercido para obter vantagem ilícita para si ou para outrem”¹²⁹, aproximando-se nesse quesito a legislação brasileira da norte-americana. De ressaltar, todavia, conforme assinalou Guilherme Queirolo Feijó, que, a despeito de carregarem noções bastante próximas, os votos não proferidos “*in good faith*” e abusivos não são rigorosamente o mesmo instituto¹³⁰.

Conforme se infere da discriminação e análise do *cram down* da Lei nº 11.101/2005 em face do norte-americano, a rigor, o juiz brasileiro não possui nenhuma margem de discricionariedade no momento de homologar o plano de recuperação apresentado pelo devedor, desde que preenchidos os *quórums* legais¹³¹, a despeito de a ideia original por trás desse instituto pressupor uma atuação de mérito do magistrado e não mera verificação de *quórums*¹³². Demonstrando clara preocupação em limitar os poderes do juiz, adotando critérios vinculados ao número de votos obtidos em Assembleia Geral de Credores, a legislação brasileira acabou por se afastar das diretrizes geralmente reconhecidas como válidas¹³³. Consoante afirmou Gladston Mamede,

¹²⁸SOUZA, Juliano Copello de. O Cram Down na Lei nº 11.101/2005. 2012. 87 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima.

¹²⁹BRASIL. 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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 4 out. 2021.

¹³⁰FEIJÓ, Guilherme Queirolo. Fundamentos e contornos dogmáticos do controle judicial do exercício do direito de voto no processo de Recuperação Judicial. 2018. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

¹³¹SOUZA, Juliano Copello de, *op. cit.*

¹³²CEREZETTI, Sheila Christina Neder. A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. P. 319.

¹³³MUNHOZ, Eduardo Secchi. Do procedimento de recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (coord.). Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.. P 291.. P 291.

“[...] não me parece que o legislador tenha outorgado ao juiz qualquer poder de, contrariando a deliberação majoritária dos credores, conceder a recuperação judicial do empresário ou sociedade empresária. A recuperação judicial, ao contrário da concordata (sob o regime do Decreto-Lei nº 7.661/45), não é mais um benefício titularizado e concedido pelo Estado, segundo os critérios deste, mas um acordo coletivo, uma transação judicial”¹³⁴.

No mesmo sentido é a doutrina de Goulart Pimenta:

“A lei brasileira não deixa margem à análise, pelo magistrado, da qualidade do plano apresentado pelo devedor, sua viabilidade econômica ou mesmo sobre a sua função social. A decisão judicial que aprovar o pedido recuperatório deve amparar-se exclusivamente na verificação integral dos requisitos estabelecidos pela legislação.”¹³⁵

Assim, em que pese a positivação de uma ferramenta que possibilita ao juiz a homologação do plano – e, por conseguinte, viabiliza a concessão da recuperação judicial a despeito da objeção de uma classe de credores –, seja indiscutivelmente benéfica, estando em total consonância com o princípio da preservação da empresa, “a importação dessa estrutura, [...] apresenta-se incompleta”¹³⁶.

É por tais considerações que boa parte da doutrina defende, a exemplo de Frederico Augusto Monte Simionato¹³⁷ e Marlon Tomazette¹³⁸ que não há *cram down* no ordenamento jurídico brasileiro, “não passando o disposto no art. 58, §1º, da Lei nº 11.101/2005”, nos dizeres de Eduardo Secchi Munhoz, de mero “*quórum* alternativo”¹³⁹ ou, como preconizou Guilherme Queirolo Feijó, de “um rebaixamento de *quórum*”¹⁴⁰.

¹³⁴ MAMEDE, Gladston. Falência e recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, 2006. v. 4. p. 249.

¹³⁵ PIMENTA, Eduardo Goulart. Recuperação judicial de empresas, Cram Down e voto abusivo em Assembléia Geral de Credores – Estudo de casos. Revista de Direito Empresarial, ano 10, nº 1, p. 141, jan/abr. 2013.

¹³⁶ CEREZETTI, Sheila Christina Neder. A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. P. 312.

¹³⁷ SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Tratado de Direito Falimentar. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 183.

¹³⁸ “Em razão disso, podemos concluir que estamos diante de uma forma de aprovação alternativa do plano e não do típico *cram down*, pois neste instituto o juiz manda cumprir um plano que não foi aprovado, o que não se enquadra na hipótese em análise. No caso do artigo 58, há uma aprovação expressiva do plano e não sua rejeição.” TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas, vol. 3. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. P. 251.

¹³⁹ MUNHOZ, Eduardo Secchi. Do procedimento de recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (coord.). Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.. P 291.. P 289.

¹⁴⁰ FEIJÓ, Guilherme Queirolo. Fundamentos e contornos dogmáticos do controle judicial do exercício do direito de voto no processo de Recuperação Judicial. 2018. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade

4.3. APLICAÇÃO DO *CRAM DOWN* PELOS JUÍZES DE DIREITO E TRIBUNAIS BRASILEIROS

Feita a exposição a respeito do que seja o *Cram Down*, sua origem e a forma como foi encampado e delineado pelo direito brasileiro, resta-nos perquirir acerca de como vem sendo aplicado pelos juízes e tribunais brasileiros. Para tanto, foram selecionados para análise dois agravos de instrumento julgados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (o Agravo de Instrumento nº 70081014458 e o Agravo de Instrumento nº 70081591422), por meio dos quais examinaremos a observância dos requisitos do art. 58, §1º e 2º da Lei, e a emblemática decisão de concessão da recuperação judicial da empresa Varig Logística S/A, consistente no Agravo de Instrumento de nº 994.09.282083-3, de lavra do Tribunal de Justiça de São Paulo, que tratou da questão do abuso do direito de voto.

4.3.1. Agravo de Instrumento nº 70081014458 – RS

O recurso selecionado para análise (acórdão 2019_1048185)¹⁴¹, julgado pela 5ª Câmara Cível do TJ/RS, foi ementado conforme segue:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO. CONCESSÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. *CRAM DOWN*. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. 1. Situação telada em que o único requisito faltante para aprovação do plano por meio do instituto do *cram down* diz com a aprovação por credores titulares da maior parte dos créditos presentes na assembleia, independentemente de classes. Sucede que, no caso, existem apenas duas classes de credores, a dos trabalhistas e a dos quirografários, sendo que na classe dos trabalhistas houve aprovação pela integralidade dos credores, e, na que rejeitou o plano (quirografários), houve a aprovação de 47,04% dos credores, tendo faltado, portanto, apenas 2,97% dos votos dessa classe para a aprovação. Contexto que recomenda a mitigação da regra do art. 58, §1º, da lei de regência, de modo a não inviabilizar a aprovação do plano e a manutenção da empresa. 2. Decisão que tem por finalidade assegurar a possibilidade de superação da situação de crise econômico-financeira da agravada, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos

Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

¹⁴¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento nº 70081014458, Relatora Des. Isabel Dias Almeida, julgado em 26/06/2019.

credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. 3. Caso em que não se constata o alegado tratamento diferenciado entre credores da mesma classe, devendo prevalecer, pois, a vontade de grande parte dos credores e a vinculação destes, indistintamente, aos termos pactuados. [...] RECURSO DESPROVIDO.

No caso sob análise, o agravante Banco do Brasil irresignou-se contra a decisão de concessão da recuperação judicial da agravada Irmgard Ziebell Nardini – ME, prolatada com fulcro no *cram down*, aduzindo que não foram satisfeitos os requisitos dispostos no art. 58, §1º, da Lei nº 11.101/2005. Os doutos julgadores de segundo grau improveram o recurso, sob o argumento de que em que pese o plano não tenha sido aprovado por credores titulares da maior parte dos créditos presentes na assembleia (artigo 58, §1º, inciso I, da Lei nº 11.101/2005), existiam apenas duas classes de credores – trabalhistas e quirografários –, tendo ele sido aprovado em unanimidade pelos primeiros e obtido o consentimento de 47,04% dos segundos, faltando apenas 2,97% dos votos dessa classe para aprovação, situação que recomendaria a mitigação da regra do artigo 58, §1º, da lei de regência.

A relatoria, filiando-se ao entendimento exarado pelo julgador de primeiro grau, explanou ainda que as rejeições advieram de três instituições financeiras (Bradesco, Banco do Brasil e Itaú-Unibanco), as quais não justificaram os motivos de seus votos, não sendo razoável sobrepor os interesses dessas instituições aos dos demais credores. Mais do que isso, arguiu que a falência da recuperanda a ninguém interessaria, dada a ausência de ativos para solver as dívidas. Finalizou dizendo que a solução mais proporcional ao caso seria a concessão da recuperação judicial, a despeito de não ter sido satisfeito em sua integralidade o *quórum* do artigo 58, §1º, da LFRE.

Conforme se viu, os fundamentos utilizados no julgamento para aplicação do *cram down* a despeito do não preenchimento dos requisitos do art. 58, §1º, da LFRE, em síntese, foram a necessidade de prevalência do interesse coletivo ao individual, proporcionalidade e razoabilidade em face do pequeno percentual de rejeição do plano (em termos de credores) e desconsideração dos votos não justificados das instituições financeiras.

O argumento central utilizado nessa decisão foi o de que o requisito do inciso I do art. 58, §1º, da LFRE (aprovação da maior parte dos créditos presentes em Assembleia, independente de classes) deveria ser mitigado em função da aprovação do plano em unanimidade pelos credores trabalhistas e por 47,03% dos credores quirografários, sendo

essas as únicas classes de credores existentes. Tal fundamentação, todavia, é ilógica e desacata os critérios estabelecidos pelo legislador.

O requisito inserto no dispositivo supracitado considera os credores independentemente de suas classes, isto é, em sua universalidade, e em função de seus créditos. Para ilustrá-lo, portanto, podemos nos valer do seguinte exemplo: não basta a aprovação do plano de recuperação por 99 dentre 100 credores presentes na deliberação se o único credor que rejeitou o plano obtiver mais da metade dos créditos afetados. Se esse for o resultado obtido, o plano será rejeitado por não satisfação do requisito insculpido no art. 58, §1º, inciso I, da LFRE.

O argumento utilizado no *decisum*, todavia, levou em conta não apenas o critério de classes, como também o voto por cabeça – dois critérios opostos aos adotados pelo dispositivo em comento. Em momento algum durante o julgado se fez menção aos valores dos créditos; foi referido apenas que para a obtenção de 50% de aprovação na classe dos quirografários faltaria o voto favorável de apenas 2,93% de credores, percentual dito pequeno. Nada se falou acerca de quanto, em termos de créditos, seria representado por esses 52,93% de credores quirografários que vetaram o plano.

Insta ressaltar, ademais, que com frequência a classe dos credores quirografários detém os créditos mais vultosos afetados pelo plano, eis que nela estão na maioria das vezes instituições financeiras, enquanto a classe dos credores trabalhistas é detentora de créditos consideravelmente menores. No caso em tela, os credores que rejeitaram o plano são três instituições financeiras – Banco do Brasil, Itaú Unibanco e Banco Bradesco. Traduzidos os percentuais para os critérios do inciso I do art. 58, §1º, da LFRE, isto é, apuração pelo valor dos créditos dos credores, estes tomados em universalidade, imagine-se qual não foi a proporção faltante para a devida satisfação do requisito.

Ademais, ainda que a argumentação judicial estivesse adequada aos critérios da lei, sobressaindo apenas a questão do pequeno percentual faltante para atingimento do *quantum* estabelecido pela legislação e a necessária ponderação a partir dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (como se fez crer ao longo da explanação dos julgadores), cumpre salientar que o direito, dentro do sistema de *civil law*, precisa se valer de critérios fixos para que possa ser aplicado. Em síntese, o legislador seleciona um critério para guiar a atuação do aplicador, devendo a decisão proferida por ele ser uniforme para todos os casos iguais ou semelhantes.

Por certo, com a estrita aplicação da lei nem sempre se chegará à decisão mais justa, em se tratando de situações que se aproximem bastante do parâmetro adotado sem chegar a alcançá-lo. Tais pequenas injustiças, todavia, fazem parte de um sistema que pretende ser padronizado e que, por isso, adota a lei como norte. Não se pode, portanto, admitir que em busca da justiça no caso concreto se afronte aquilo que está positivado no ordenamento, pois, como é de todos sabido, o justo não é o mesmo para todos e a arbitrariedade judicial pode trazer insegurança jurídica, um mal tão ou mais indesejado que as pequenas injustiças.

Por outra banda, a decisão em tela menciona que o interesse de três instituições financeiras não pode ser sobreposto ao dos demais credores, referindo ser necessário fazer prevalecer o apetite coletivo. De ressaltar, entretanto, que não foi sem razão que a LFRE adotou também o critério de contagem por créditos e não por cabeça. Evidente que todas as vontades em jogo importam, entretanto, as instituições financeiras são responsáveis pela manutenção de um mercado creditício estável e saudável e boa parte do capital envolvido nas atividades empresariais advém de negociações feitas com elas ou dependentes delas. São, portanto, agentes de mercado importantes, cujos interesses devem ser protegidos nesse procedimento jurídico cujo fito é, justamente, a proteção da economia. Nesse sentido, Eduardo Goulart Pimenta ensinou que

“Viabilizar a preservação da empresa que passe por contingencial crise econômico-financeira reduz o risco do empresário no exercício de sua atividade. Por outro lado, tutelar o interesse dos credores diminui o risco inerente ao financiamento empresarial e facilita a obtenção de capital pelos agentes econômicos em geral. São, dessa forma, dois objetivos que, embora a princípio contrapostos, hão de ser conciliados na interpretação e aplicação do instituto da recuperação de empresas.”¹⁴²

O que se quer dizer com isso é que não apenas devem ser tutelados os interesses da empresa devedora, mas também os dos credores, e que, além disso, o interesse coletivo não necessariamente deve levar em consideração apenas a maioria dos credores por cabeça, mas também a maioria em termos de crédito – como determinou a lei. Pois, se a legislação falimentar busca resguardar o equilíbrio econômico-financeiro das empresas, ela não apenas deve buscar contemplar o maior número de credores, mas também os “credores maiores”. Principalmente porque subjugar esses agentes a um sistema jurídico de incertezas para

¹⁴² PIMENTA, Eduardo Goulart. Recuperação judicial de empresas, Cram Down e voto abusivo em Assembléia Geral de Credores – Estudo de casos. Revista de Direito Empresarial, ano 10, nº 1, p. 134, jan/abr. 2013.

conceder recuperações judiciais às avessas pode trazer mais prejuízos do que a própria decretação de quebra traria.

Por fim, os julgadores mencionam que as instituições financeiras que vetaram o plano não justificaram o seu voto, motivo pelo qual ele deve ser aparentemente menos preponderante. Ocorre que, como já referido alhures, a Lei nº 11.101/2005 – ao contrário do que seria desejável – não exige que os credores exponham seus motivos para aprovar ou rejeitar o plano. Não se pode, portanto, obrigar a apresentação de justificativa ou destinar tratamento diferenciado ao voto proferido sem ela, uma vez que essa exigência não foi feita pela lei.

4.3.2. Agravo de Instrumento nº 70081591422 – RS

A segunda decisão que se quer analisar, também de lavra do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (acórdão 2019_2159500)¹⁴³, foi assim ementada:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 58, § 1º, DA LEI Nº 11.101/2005. CASO CONCRETO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO E DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. INSTITUTO DO “CRAM DOWN”. APLICABILIDADE. I. Como é sabido, sob a ótica do instituto do *Cram Down*, o Magistrado está autorizado a impor o plano de recuperação judicial aos credores discordantes, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 58, § 1º, I, II e III, e § 2º, da Lei nº 11.101/2005. II. No caso concreto, em que pese não tenha havido o preenchimento de dois dos requisitos presentes no art. 58, § 1º, da Lei de Falências, é de ser mantida a decisão que aprovou o aditivo ao plano recuperacional. Hipótese em que se revela injusta e desarrazoada a convolação da recuperação judicial em falência por conta da rejeição do voto de apenas dois credores, indo de encontro aos princípios da preservação e da função social da empresa, em contrariedade ao art. 47, da Lei nº 11.101/2005. Nesse sentido, destaca-se que os dois credores que compõem a classe dos créditos com garantia real detêm mais de 82,9% do valor total dos créditos votantes na Assembleia Geral de Credores. III. Outrossim, ao que se afere das razões recursais da instituição financeira, ora agravante, o voto contrário a aprovação do aditivo ao plano está fundamentado apenas no aumento do prazo de carência, em doze meses, ao passo que os efeitos resultantes da falência seriam devastadores, importando na demissão de inúmeros colaboradores das recuperandas. Portanto, como bem ressaltado na decisão, deve ser considerado abusivo o voto dos credores da classe II – créditos com garantia real e mitigado os requisitos do art. 58, da Lei nº

¹⁴³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento nº 70081591422, Relator Des. Jorge André Pereira Gailhard, julgado em 18/12/2019.

11.101/2005, sobrelevando a necessidade de preservação da empresa. Manutenção da decisão agravada. AGRAVO DESPROVIDO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A em face da decisão de primeiro grau de concessão da recuperação judicial com base no artigo 58, §1º, da LFRE, proferida em favor das recuperandas AEB Estruturas Metálicas Ltda e AEB Táxi Aéreo e Transportes Especiais LTDA. Sustentou o recorrente a violação do inciso III do referido dispositivo, uma vez que o plano não foi aprovado por mais de 1/3 dos credores da classe de créditos com garantia real.

Ao recurso foi negado provimento. A fundamentação dos julgadores consistiu no fato de que a classe dos créditos com garantia real era composta por apenas dois credores, os quais, juntos, detinham mais de 82,9% do valor total dos créditos votantes no conclave, sendo desarrazoada a convolação em falência das recorridas em função da rejeição de apenas dois credores.

A relatoria referiu, ainda, ser irrelevante o descontentamento da agravante em face do plano, pautado apenas na majoração do prazo de carência, destacando, ademais, que as instituições financeiras têm interesse na decretação da quebra, “pois o lançamento desse tipo de prejuízo importa em maior distribuição de dividendos aos seus acionistas, interesse que embora seja legítimo se encontra dissociado dos princípios atinentes à lei de recuperação de empresas”¹⁴⁴, motivos pelos quais considerou abusivo o voto dos credores da classe II. Arrematou afirmando que

“É de se destacar que a recuperação judicial se trata de um favor creditício, de sorte que deve prevalecer o princípio da relevância do interesse dos credores, ou seja, a vontade majoritária destes no sentido de que o custo individual a ser suportado pelos mesmos é menor do que o benefício social que advirá à coletividade com a aprovação do plano de recuperação, preservando com isso a atividade empresarial, em última análise, o parque industrial ou mercantil de determinada empresa, bem como os empregos que esta mantém para geração da riqueza de um país.”¹⁴⁵

Tais foram, em suma, as razões para o improvimento do Agravo de Instrumento interposto.

¹⁴⁴RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento nº 70081591422, Relator Des. Jorge André Pereira Gailhard, julgado em 18/12/2019. P. 15.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 14.

A presente decisão, reproduzindo alguns dos argumentos do primeiro julgado, trouxe à baila outros dois relevantes temas atinentes à recuperação judicial: o requisito III do art. 58, §1º, da Lei nº 11.101/2005 (aprovação de mais de 1/3 dos credores da classe que rejeitou o plano) e o voto abusivo.

Como acima relatado, o *cram down* foi aplicado a despeito de não terem sido satisfeitas as prescrições desse dispositivo, sob o pretexto de que a classe que rejeitou o plano (dos créditos com garantia real) era composta por apenas dois credores, os quais detinham 82,9% dos créditos votantes no conclave. Os votos proferidos por esses dois credores, ademais, foram considerados abusivos, eis que o motivo do seu descontentamento com o plano foi tido como irrelevante pelos julgadores e que a quebra da empresa supostamente poderia ser vantajosa e benéfica a seus interesses.

Tratemos, primeiramente, do requisito positivado no inciso III do art. 58, §1º, da lei de regência. No que concerne a esse ponto, a crítica será dirigida mais à lei do que à decisão – em que pese ela também apresente falhas ao manifestamente desconsiderar a lei –, eis que o *decisum* vai ao encontro do que boa parte da doutrina defende a respeito do inciso III, do art. 58, da LFRE, por ser ele excessivamente rigoroso. Nos termos do que preconizou Guilherme Queirolo Feijó, o inciso III “pode inviabilizar a recuperação da empresa por conta da mera circunstância de mais de 2/3 dos créditos de determinada classe estarem concentrados em um único credor”¹⁴⁶.

Esse é, praticamente, o caso do acórdão em tela, com a sutil diferença de que mais de 2/3 (82,9%) do total dos créditos afetados pelo plano (e não apenas dos créditos da classe) estavam nas mãos de apenas dois credores, ambos integrantes da classe dos créditos com garantia real – que rejeitou o plano. Os credores em questão também eram instituições financeiras, as quais, como o próprio nome da classe já indica, detinham créditos garantidos por uma *res*, de sorte que mais facilmente seriam reavidos no curso de uma eventual liquidação, pois se tratam de créditos prioritários na ordem de recebimento.

A motivação das credoras para vetar o plano foi, em síntese, sua discordância em face do aumento dos prazos de carência. Se tal motivo não deveria ter ensejado a consideração dos votos como abusivos, como em seguida se defenderá, por certo não se trata de objeção relevante o suficiente a ponto de se decretar a quebra de uma empresa em crise reversível, mormente em face do objetivo de preservação das empresas que orienta a Lei nº 11.101/2005.

¹⁴⁶FEIJÓ, Guilherme Queirolo. Fundamentos e contornos dogmáticos do controle judicial do exercício do direito de voto no processo de Recuperação Judicial. 2018. 145/146 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

Daí porque se critica o requisito consistente na necessidade de o plano obter, para aplicação do *cram down*, a aprovação de mais de 1/3 dos credores da classe dissidente, eis que se trata de previsão legal que atribui aos credores majoritários o poder de obstar a reorganização empresarial de acordo com seus interesses, em detrimento dos demais interesses em jogo, e que pode conferir uma roupagem de legalidade a votos substancialmente abusivos. Nesse sentido é a lição de Eduardo Secchi Munhoz:

“Por outro lado, o requisito previsto no inciso III do § 1.º do art. 58 pode inviabilizar, por completo, a aprovação de um plano de recuperação, ainda que este não acarrete *unfair discrimination* e seja *fair and equitable* em relação a todas as classes. Isso porque, se uma classe de credores rejeitar o plano com votos representativos de mais de 2/3 do total dos créditos dessa classe, esse veto não poderá ser superado pelo juiz. Com isso, pode uma classe de credores com maior prioridade para o recebimento dos créditos (v.g., com garantia real), dependendo da situação patrimonial do devedor, preferir sua liquidação imediata, já que os ativos seriam suficientes para o pagamento dos respectivos créditos, ainda que essa solução seja prejudicial às demais classes com prioridade inferior e ainda que a aprovação do plano não deixasse a classe com maior prioridade em situação pior. O voto, assim manifestado por essa classe de credores, seria claramente incompatível com a função pública do instituto da recuperação da empresa, mas a lei brasileira não prevê nenhuma válvula de escape, que permita ao juiz a superação desse veto.”¹⁴⁷

Cabe ressaltar que inúmeras decisões têm sido proferidas no mesmo sentido, concedendo recuperações judiciais pela via do *cram down* a despeito de não ter sido preenchido o *quórum* estabelecido no inciso III, do art. 58, §1º, da LFRE. O problema que resulta dessas decisões é o alargamento dos poderes judiciais sem qualquer respaldo legal, situação que encerra um verdadeiro paradoxo, já que o problema tem origem no “excessivo receio [do legislador] de trabalhar com cláusulas gerais, em busca de um ideal de segurança jurídica”¹⁴⁸. Nesse sentido, os professores João Pedro Scalzilli, Luís Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea afirmaram que os efeitos da percepção de insuficiência do *cram down* brasileiro são os movimentos de ampliação dos poderes do juiz e flexibilização das disposições legais.¹⁴⁹

¹⁴⁷ MUNHOZ, Eduardo Secchi. Do procedimento de recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (coord.). Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. P. 291.

¹⁴⁸ FEIJÓ, Guilherme Queirolo. Fundamentos e contornos dogmáticos do controle judicial do exercício do direito de voto no processo de Recuperação Judicial. 2018. 144 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

¹⁴⁹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luís Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016. P. 321.

Necessário esclarecer, a esse respeito, que o problema não está na atuação dos juízes quando estes decidem, preenchendo cláusulas abertas e conceitos indeterminados, em conformidade com a teleologia da lei recuperacional – até porque deixar certa margem de discricionariedade é o objetivo da Lei 11.101/2005, pois “estruturada a partir de princípios e de cláusulas gerais”. O problema está nas decisões judiciais que, sob o fundamento de concretizar a preservação da empresa, desrespeitam regras objetivas do procedimento. Sobre o assunto, cabe trazer a contribuição de Gerson Luiz Carlos Branco:

“Quando a realização desses princípios ou dos fins necessários à consecução dos princípios está conforme com as demais disposições legais, a questão do poder do juiz não é objeto de maior polêmica, pois a cultura jurídico-privada contemporânea tem aceitado (não sem alguma reclamação) o papel do juiz como “legislador positivo” na formulação de normas concretas, seja através de cláusulas gerais ou da incidência direta de princípios. Porém, a questão posta na realidade jurídica após a vigência da Lei 11.101/2005 diz com a possibilidade de o juiz decidir em sentido contrário às disposições legais que atribuem competência aos credores, ou que, de alguma forma, outorgam poderes aos credores. O debate está instalado em razão de uma série de decisões judiciais posteriores ao ano de 2005, afastando a incidência de regras ou princípios cogentes, com fundamento em princípios ou no argumento da operabilidade da lei.”¹⁵⁰

Por outro lado, mesmo que se reconheça ser despropositado o requisito estabelecido no inciso III, do art. 58, §1º, da LFRE, cuja reforma poderia ter sido feita por ocasião da promulgação da Lei 14.112/2020 e não o foi, necessário mencionar que os credores isolados em uma classe não podem ter seus votos ignorados ou considerados como abusivos apenas por estarem nessa condição de isolamento. Como já se disse, a falha que envolve esse requisito é do legislador, não do credor e, portanto, não pode ser ele punido por ela. Dito de outro modo, a menos que seja apurado um verdadeiro abuso no exercício do direito de voto do credor isolado cujo voto é determinante (tema a respeito do qual logo se tratará), sua vontade deve ser respeitada – enquanto e se não sobrevier a desejada alteração legislativa.

Analisando decisão parecida com a que ora se estuda, em que os requisitos do *cram down* não restaram satisfeitos em função da rejeição de um credor que estava isolado na classe dos créditos com garantia real, Goulart Pimenta assim se manifestou:

¹⁵⁰ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. O poder dos credores e o poder do juiz na falência e na recuperação judicial. Revista dos Tribunais Online, vol. 936/2013, p. 43, 2013.

“Nesse sentido não há como acolher o entendimento da primeira decisão ora analisada que, sob o argumento de combater o “egoísmo” do credor com garantia real, desconsiderou-lhe o voto.

Não há abuso de voto quando o credor, devidamente informado da condição econômico-financeira do devedor e dos termos do plano, entende que o mesmo não se configura na forma mais eficiente de apuração de seus direitos. Também não se configura abuso de voto quando o credor único em uma das classes da Assembléia Geral de Credores desaprova o plano. Não se pode agravar-lhe a situação pelo simples fato de estar isolado em determinada categoria de participantes do conclave. Caso assim não se entenda, teremos, inegável reconhecer, a constatação de que, todas as vezes nas quais uma determinada classe da Assembléia Geral de Credores contar com um único integrante, ser-lhe-á retirada a dualidade de opções de voto — aprovar ou rejeitar o plano de recuperação proposto – e imposta a adesão aos efeitos do procedimento recuperatório.”¹⁵¹

O outro ponto deste acórdão cujo estudo se entende pertinente e necessário é aquele atinente ao voto abusivo. A próxima decisão selecionada, todavia, versa sobre o mesmo tema, de forma inclusive mais aprofundada, motivo pelo qual a análise acerca do assunto será feita de forma conjunta no item a seguir.

4.3.3. Agravo de Instrumento de nº 994.09.282083-3 – SP

O último julgamento selecionado é o emblemático agravo de instrumento¹⁵² em que foi concedida recuperação judicial à empresa Varig Logística S/A, de lavra da Câmara reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça de São Paulo. Mais do que apenas o brilhante e acertado voto do relator Romeu Ricupero, se quer lançar luz sobre a sentença agravada, prolatada em primeiro grau, parcialmente transcrita no acórdão em questão.

O julgado sob análise restou assim ementado:

Recuperação judicial. Plano aprovado por unanimidade pelos credores trabalhistas (classe I). Não existência de credores com garantia real (classe II). Plano reprovado por maioria pelos credores quirografários (classe III). Cram down (art. 58, § 1º, da Lei 11.101/05). Concessão da recuperação judicial. Agravo de instrumento interposto por credoras. Preenchimento do requisito do inciso II (aprovação por uma das duas classes existentes), bem como do inciso III (na classe que rejeitou o plano,

¹⁵¹ PIMENTA, Eduardo Goulart. Recuperação judicial de empresas, Cram Down e voto abusivo em Assembléia Geral de Credores – Estudo de casos. Revista de Direito Empresarial, ano 10, nº 1, p. 138, jan/abr. 2013.

¹⁵² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento de nº 994.09.282083-3, Relator Des. Romeu Ricupero, julgado em 01/06/2010.

aprovação por mais de 1/3). Existência de credores que rejeitaram o plano, mas apresentaram impugnação, ainda pendente de julgamento, em que perseguem a sua não sujeição aos seus efeitos. Tais credores, tão somente para cômputo dos quóruns de instalação, deliberação e resultado das votações, não podem ser considerados. Com a exclusão de tais credores, preenchimento também do inciso I do § 1º do art. 58. Cram down mantido, assim como a concessão da recuperação judicial, porém por outro fundamento. Inexistência de usurpação da competência que seria exclusiva da Assembléia Geral de Credores. Inexistência, também, de ato abusivo ou atentatório à livre concorrência. Irrelevante ato contraditório entre o comportamento do Administrador Judicial, que determinou que os credores apenas votassem sim ou não ao plano, sem justificativa, e a decisão agravada, que considerou abusivo o voto dos credores por não ter sido supostamente justificado. Discussão limitada aos temas decididos pela r. decisão agravada. Certidões negativas de débito fiscal inexigíveis enquanto não for promulgada a legislação específica a que faz referência o art. 68 da Nova Lei, a respeito de parcelamento de crédito da Fazenda Pública e do INSS. Agravo de instrumento não provido.

Em síntese, consiste o julgado em agravo de instrumento interposto por TAP Manutenção e Engenharia do Brasil S.A. e VEM Manutenção e Engenharia S.A. em face da sentença de primeiro grau concessiva da recuperação judicial à Varig Logística S/A, ora agravada. Sustentaram os recorrentes a impossibilidade de concessão da recuperação judicial pela via do *cram down* ante o não preenchimento do requisito disposto no art. 58, §1º, inciso I, da LFRE (voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes na assembleia, independente da classe), afirmando que a competência da assembleia-geral de credores havia sido usurpada.

A magistrada de primeiro grau, em sentença, assentou que alguns dentre os vinte e sete credores que rejeitaram o plano, no exercício de seu direito de voto, fizeram prevalecer interesses estranhos ao recebimento de seus créditos, de ordem eminentemente concorrencial, pelo que os considerou abusivos. Citou especificamente as credoras Atlantic, do grupo Lan Chile – que, em face da recuperanda, executava sentença proferida pela Corte de Nova York com arresto de valores já deferido pela Corte de Genebra à época –, e Shell do Brasil S/A, que supostamente estaria rejeitando o plano em retaliação a não aceitação do seu pedido de exclusividade de distribuição independente de preço pela devedora, dentre outros. Ela, portanto, reconheceu abuso nos votos referidos para conceder a recuperação judicial pela via do *cram down*.

O recurso teve seu provimento negado em segundo grau, tendo sido concedida a recuperação judicial pleiteada. O que ensejou o improvimento, todavia, não foi a adesão aos fundamentos elencados pela julgadora de primeiro grau – os quais foram inclusive rechaçados pelo relator –, mas a desconsideração do voto daqueles credores que ajuizaram impugnação

pleiteando a não sujeição de seus créditos ao plano. O relator amparou seu entendimento na doutrina de Fábio Ulhoa Coelho, que assim preconiza:

"No cômputo dos quóruns de instalação, de deliberação e dos resultados das votações, a mesa diretora dos trabalhos da Assembléia deve adotar o mesmo critério. Os valores e classificações dos créditos são, em princípio, os constantes da última relação publicada. Se, porém, estiver em andamento habilitação de crédito ou divergência tempestiva, o pleiteado pelo credor deve prevalecer sobre o constante da relação."¹⁵³

Assim, foram desconsiderados e subtraídos do cômputo de votos contrários à concessão da recuperação judicial os vetos das credoras Atlantic e Pegasus, ao que se seguiu nova apuração de *quórum*:

“Segundo consta de um dos memoriais da agravada, o crédito da Atlantic seria de R\$ 28.522.124,96 e o da Pegasus de R\$ 17.810.918,10. Caso não fossem computados esses votos, o valor total de votantes seria de R\$ 127.121.793,04 e os votos favoráveis, no montante de R\$ 69.453.837,40, ultrapassam o percentual de 50%, isto é, R\$ 63.560.896,70.”¹⁵⁴

Com base na nova contagem, o requisito inserto no inciso I do art. 58, §1º, da LFRE foi satisfeito, tornando-se viável a concessão da reorganização pela via do *cram down*.

No que concerne ao voto da julgadora *a quo*, por outra banda, o relator advertiu que é bastante difícil verificar as hipóteses de exercício abusivo do direito de voto e que não os localizou no caso em questão, bem como que

“Em se tratando de recuperação judicial de uma empresa de aviação civil, não me parece que todas as outras empresas de aviação civil, só pela óbvia concorrência, estejam obrigatoriamente compelidas a aprovar o plano, sob pena de o voto desfavorável ser tido como exercício abusivo.

A ser assim, em toda e qualquer recuperação judicial, empresas que atuam no mesmo ramo de atividade - e que são credoras - estariam inexoravelmente obrigadas

¹⁵³ COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. In: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento de nº 994.09.282083-3, Relator Des. Romeu Ricupero, julgado em 01/06/2010. P. 27.

¹⁵⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento de nº 994.09.282083-3, Relator Des. Romeu Ricupero, julgado em 01/06/2010. P. 29.

a aprovar sempre o plano de recuperação, mesmo porque, quando viessem a rejeitá-lo, o seu voto seria desconsiderado porque abusivo.

A lei não permite essa subjetividade e nem indica que deva ela ser adotada, como regra. Pelo contrário, sendo todos os critérios estabelecidos nos três incisos do § Iº do art. 58 da LFR, sem nenhuma exceção, manifestamente objetivos, não se pode perder de vista essa objetividade, mesmo no reconhecimento de eventual exercício abusivo do direito de voto.”¹⁵⁵

Finalizou afirmando que não restou apurada qualquer abusividade ou ofensa ao direito concorrencial no voto dos credores que rejeitaram o plano, os quais não podem ser tidos como abusivos em função da falta de justificativa uma vez que essa exigência não consta da lei.

Como acima já se disse, a sentença de primeiro grau concedeu a recuperação judicial com fulcro no *cram down*, a despeito do não preenchimento do requisito inserto no inciso I, do art. 58, §1º da Lei nº 11.101/2005, desconsiderando, para tanto, alguns votos tidos por abusivos. Dentre eles, dois foram especificamente citados: os das credoras Atlantic e Shell do Brasil S/A. No primeiro caso, se tratava de uma credora que estava executando a empresa devedora na Corte de Genebra, já em vias de arrestar valores, e que, além disso, possuía, em tese, interesse na falência da recuperanda por ser concorrente sua; no segundo, uma empresa que teve seu pedido de fornecimento de insumos em exclusividade negado pela devedora, pelo que estaria rejeitando o plano em retaliação.

A aferição da abusividade nos referidos votos, todavia, foi feita de forma, no mínimo, precipitada, assim como aquela extraída da segunda decisão analisada, que disse ser abusivo o voto já que os motivos de descontentamento com o plano – majoração do prazo de carência – eram irrelevantes.

Primeiramente, insta mencionar que até a entrada em vigência da Lei 14.112/2020 (que ocorreu posteriormente à data do julgamento de ambas as decisões sob análise) não havia nenhuma regulamentação a respeito do tema na Lei 11.101/2005. Assim sendo, a análise da abusividade devia ser feita pelo juiz com base em princípios de direito, podendo “reconhecê-lo em razão do exercício manifestamente excedente dos limites impostos pelo fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes pelo titular do direito de voto”¹⁵⁶. Hoje, como já referido, a LFRE conta com o artigo 39, §6º, que autoriza a anulação dos votos exercidos para obter vantagem ilícita. Apesar da positivação da teoria do voto abusivo, a situação dos magistrados não se alterou, pois a lei não delimitou (muito provavelmente em função da

¹⁵⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento de nº 994.09.282083-3, Relator Des. Romeu Ricupero, julgado em 01/06/2010. P. 13.

¹⁵⁶CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato de. Falência e recuperação. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. P. 136.

impossibilidade de fazê-lo) o que qualifica a abusividade. A análise a respeito da licitude precisa ser feita, portanto, caso a caso, a partir das circunstâncias que permeiam o caso concreto.

Como ensinou Goulart Pimenta, o exercício abusivo de direito de voto é uma modalidade de abuso de direito¹⁵⁷, que, conforme dispôs o Código Civil brasileiro em seu artigo 187¹⁵⁸, configura-se “quando o titular de um direito, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Outrossim, segundo o artigo 115 da Lei nº 6.404/1976¹⁵⁹, “configura-se abuso no direito de voto quando o acionista o exerce com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas ou para obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas”.

Partindo do que orientam esses dispositivos, se percebe que o voto contrário ao plano de recuperação, fundado em descontentamento com a proposta do devedor, não consubstancia, por si só, abusividade. O credor não é obrigado a aprovar o plano – e quando o rejeita, sequer é obrigado a apresentar motivação para tanto. Ao contrário, como alhures já dito, a recuperação judicial pretendeu resgatar a autonomia privada das partes, o que significa que ele possui o direito de não só aprová-lo, como de rejeitá-lo, optando pela medida que entenda mais eficiente para reaver os seus créditos e, portanto, satisfazer seus interesses. Moacyr Lobato de Campos Filho adverte que

“Em sã consciência, não se pode, aprioristicamente, censurar o titular de um crédito que vislumbre na liquidação falimentar maiores e melhores possibilidades de realização de seu crédito que no ambiente da recuperação judicial. Assim, poderá ser considerado abusivo, o voto de credor que rejeite o plano de recuperação judicial porque a decretação judicial da falência poderá contemplar de modo mais completo seu crédito?”¹⁶⁰

¹⁵⁷PIMENTA, Eduardo Goulart. Recuperação judicial de empresas, Cram Down e voto abusivo em Assembléia Geral de Credores – Estudo de casos. Revista de Direito Empresarial, ano 10, nº 1, p. 136, jan/abr. 2013.

¹⁵⁸BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 22/09/2021.

¹⁵⁹BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404compilada.htm>. Acesso em 23/09/2021.

¹⁶⁰ CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato de. Falência e recuperação. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. P.145.

Juliano Copello elogiosamente complementou a argumentação de Campos Filho no excerto abaixo colacionado relembrando que tolher o direito de escolha dos credores seria retomar a essência do Decreto-lei nº 7.661/1945:

“Admitir tal possibilidade seria questionar o resgate da autonomia privada, o caráter consensual da recuperação, nos termos da Lei nº 11.101/2005, conforme sobejamente tratado. Pois, se o voto contrário à homologação do plano, para atendimento dos interesses pessoais do credor, for necessariamente abusivo, isso representaria na prática uma “represtinação” do Decreto-lei nº 7.664/1945, onde a concordata era tida como um “favor legal” e independia da vontade dos credores, situação jurídica extremamente ineficiente, já abandonada pelo ordenamento jurídico pátrio, e que se acredita não trazer boas lembranças à sociedade”.¹⁶¹

A simples preferência pela liquidação do devedor, por se entender ser a via mais adequada para recebimento dos créditos ou porque os termos do plano não servem aos seus interesses, portanto, não configura voto abusivo. Daí porque se entende errônea a argumentação da relatoria da segunda decisão examinada, ao reconhecer abusividade no voto ante a irrelevância do descontentamento do credor com o plano. Evidente que os motivos desse credor podem não ser relevantes o suficiente para ensejar a quebra da devedora, mas são relevantes para ele, e o fato de estar em posição de o seu voto ser determinante para a concessão da recuperação judicial ou para a decretação da quebra não decorre da sua vontade; se ele está nessa posição foi porque a lei nela o colocou e o fato de nela estar não autoriza que, apenas por isso, os seus motivos sejam desconsiderados.

Conforme ensina a doutrina, a abusividade surge quando o motivo da rejeição não é fundado na melhor forma de preservação dos direitos de crédito, mas em interesses estranhos a isso. O credor não pode utilizar o seu direito de votar para finalidade diversa daquela “estritamente ligada à realização de seus direitos de crédito contra o devedor comum”¹⁶². Assim é o entendimento de Eduardo Secchi Munhoz:

“Seriam considerados abusivos e, portanto, anuláveis, votos proferidos pelo credor pautados por um interesse externo, absolutamente estranho ao crédito, como, por exemplo, o de eliminar o seu concorrente. É o caso do credor que votaria contra o

¹⁶¹ SOUZA, Juliano Copello de. O Cram Down na Lei nº 11.101/2005. 2012. 58/59 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima.

¹⁶²PIMENTA, Eduardo Goulart. Recuperação judicial de empresas, Cram Down e voto abusivo em Assembléia Geral de Credores – Estudo de casos. Revista de Direito Empresarial, ano 10, nº 1, p. 139, jan/abr. 2013.

plano de recuperação, embora tal plano lhe propiciasse o recebimento do seu crédito. A racionalidade desse voto não estaria no interesse ao recebimento do crédito, mas no interesse de eliminar uma empresa concorrente do mercado. Além dessas situações, de aplicação bastante restrita, como há de se reconhecer, a teoria do conflito de interesses, transposta para o direito falimentar, não seria suficiente para conferir ao Estado-juiz os instrumentos necessários para intervir na vontade das partes envolvidas, de modo a concretizar os objetivos previstos no art. 47 da Lei 11.101/2005. Nesse sentido, poderia o juiz anular o voto proferido pelo credor se verificar que esse voto desviou-se do seu interesse na satisfação de seu crédito, tendo sido determinado por um interesse de outra natureza (v.g., eliminação de um concorrente), estranho à relação jurídica de crédito havida com o devedor. Por outro lado, não há de se considerar abusivo o voto com base em alegação do conflito formal, ou ainda se esse voto tiver por objetivo buscar a satisfação máxima do crédito detido individualmente pelo credor que o proferiu, ainda que isso venha a prejudicar outros credores”.¹⁶³

O voto proferido com o fito de retirar o concorrente do mercado, portanto, é manifestamente abusivo, eis que extrapola os limites do direito de voto. Esse abuso, todavia, não pode ser aferido pelo simples fato de o plano ter sido rejeitado por uma empresa que atua no mesmo segmento que a empresa devedora. Não pode haver presunção de intenção abusiva do credor¹⁶⁴.

Nos termos do que argumentou o relator da segunda decisão analisada, todo e qualquer voto proferido por instituições financeiras deveria ser considerado abusivo, pois afirmou genericamente que bancos possuem interesse na quebra. O relator da terceira decisão analisada, por outra banda, fez acertadas considerações sobre o tema – algumas das quais foram acima colacionadas – aduzindo que, se assim fosse, em se tratando de recuperação judicial de uma empresa de aviação civil, todas as outras empresas do mesmo ramo estariam obrigadas a aprovar o plano, sob pena de ser reconhecida abusividade em seu voto.

Em síntese, havendo suspeitas da licitude de algum voto proferido em assembleia-geral de credores, deve o magistrado investigar a abusividade e, reconhecendo-a, “amparar tal decisão em elementos probatórios que possam por ele, pelo devedor ou por outros credores trazidos ao seu conhecimento”¹⁶⁵. A abusividade não pode ser presumida, isto é, reconhecida a despeito de provas de sua existência; tampouco pode ser utilizada pelo julgador como razão de decidir sem que a respeito dela haja suficiente fundamentação.

¹⁶³ MUNHOZ, Eduardo Secchi. Anotações sobre os limites do poder jurisdicionais na apreciação do plano de recuperação judicial. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, Ano 10, n. 36, 2007. p. 190.

¹⁶⁴ PIMENTA, Eduardo Goulart. Recuperação judicial de empresas, Cram Down e voto abusivo em Assembleia Geral de Credores – Estudo de casos. Revista de Direito Empresarial, ano 10, nº 1, p. 139, jan/abr. 2013.

¹⁶⁵ *Idem*.

Além disso, reconhecido um ou mais votos como abusivos, devem eles ser retirados do *quórum*, isto é, desconsiderados da universalidade de votos proferidos, para que nova apuração seja levada a cabo – a partir da qual novamente se verificará a possibilidade de ser aprovado o plano pela via do *cram down*. O reconhecimento de abusividade na votação por parte de alguns credores não deve e não pode ensejar a automática concessão da recuperação judicial. No mesmo sentido é a admoestação de Guilherme Queirolo Feijó:

“Uma outra face desse movimento de flexibilização consiste em um sensível alargamento da utilização instituto do abuso do direito para afastar votos de credores que foram determinantes ao resultado da deliberação, mas que não puderam ser superados pelo *cram down* por ter esbarrado em algum critério objetivo de quórum. Isto é, movidas por um critério de operabilidade do sistema de recuperação de empresas, diversas decisões têm considerado ilícito o exercício do direito de voto por determinado credor por violação ao seu fim social ou econômico, à boa-fé ou aos bons costumes, mesmo sem a identificação de um interesse externo que tenha motivado o voto.”¹⁶⁶

Cumpra esclarecer, por fim, que não se questiona que em termos de efetividade, satisfação do maior número de interessados e adequação aos fins perseguidos pela legislação falimentar – cujo norte é o princípio da preservação da empresa – as decisões judiciais analisadas sejam bastante acertadas, mais do que seriam se fossem reformadas para contemplar as observações feitas no presente trabalho. Elas, todavia, refogem aos ditames da lei e o que se quer aqui defender é que se a lei não atende bem as necessidades do tema, deve ela ser modificada por quem detém competência para fazê-lo e não apenas ignorada por aqueles que deveriam aplicá-la.

O que se defende, portanto, é, no plano microscópico, a reforma da Lei nº 11.101/2005 no que concerne ao *cram down*, dada a sua importação incompleta e insatisfatória do direito estrangeiro, e, no plano macroscópico, o respeito às regras do sistema jurídico vigente, já que de nada adianta atingir os fins perseguidos se não for pelos meios corretos. O apelo que se faz, portanto, é direcionado em parte aos julgadores, para que observem os pressupostos legais, não utilizando as falhas legislativas como justificativa para decidir contra a lei, e em parte ao legislador, para que proceda à reforma da Lei nº 11.101/2005 – abandonando sua orientação

¹⁶⁶ FEIJÓ, Guilherme Queirolo. Fundamentos e contornos dogmáticos do controle judicial do exercício do direito de voto no processo de Recuperação Judicial. 2018. 147/148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

marcadamente processualística¹⁶⁷ – de forma a melhor contrabalançar o princípio da preservação da empresa e a autonomia dos credores. Assim já recomenda a doutrina:

“Por essas razões, seria recomendável a revisão dos critérios estabelecidos no art. 58 da lei no que respeita ao *cram down*, estabelecendo-se outros que sejam mais adequados à consecução da função pública da Lei de Recuperação. Tais critérios devem ampliar, ainda que sob limites bem definidos, o poder de interferência do juiz em relação à matéria, de sorte a evitar que o veto manifestado por uma classe de credores possa levar a um resultado incompatível com o interesse da sociedade na recuperação da empresa.”¹⁶⁸

Ora, o *cram down*, como se viu, é um momento decisivo no procedimento da recuperação judicial. Se o plano não for aprovado pelos credores na forma do artigo 45 da Lei 11.101/2005, ele é a única chance que resta de a empresa ter a sua recuperação concedida. Daí porque os critérios legais devem ser selecionados de forma a equilibrar os interesses em jogo, sob pena de se desprestigiar o devedor ou os credores ou de suprimir-lhes direitos. Por outro lado, o instituto não pode ser aplicado em desconformidade com os ditames legais, sob pena de acabar sendo enfraquecida a autonomia dos credores que se pretendeu com a recuperação judicial resgatar. Por certo, a estabilidade do mercado depende de forma simétrica da preservação das empresas (o que passa por auxiliar aquelas que estejam atravessando um momento de crise) e da proteção dos credores: trata-se de uma via de mão dupla que claramente só pode funcionar harmonicamente num terreno de segurança jurídica. Aplicar o *cram down* sopesando esses dois vetores certamente é a melhor forma de começar a promovê-lo.

¹⁶⁷MODESTO CARVALHOSA. Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas, coordenadores: OSMAR BRINA CORRÊA LIMA e SÉRGIO MOURÃO CORRÊA LIMA, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009, p. 281/283.

¹⁶⁸MUNHOZ, Eduardo Secchi. Do procedimento de recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (coord.). Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. P. 292/293.

5. CONCLUSÃO

Este trabalho concentrou-se na análise das decisões dos juízes e tribunais brasileiros a respeito de dois importantes marcos do procedimento da recuperação judicial: o *stay period* (que encerra um prazo de suspensão das execuções em face da recuperanda) e o *cram down* (que é uma via alternativa de aprovação do plano originalmente rejeitado pelos credores).

Quanto ao primeiro, que sofreu significativas alterações quando da entrada em vigor da Lei 14.112/2020, a análise foi feita de forma desdobrada: anterior e posteriormente às modificações sofridas pela lei recuperacional. Os pontos abordados foram a improrrogabilidade do prazo de duração do *stay period* e a inaplicabilidade dele em face das execuções fiscais. Quanto ao segundo, que praticamente não foi modificado, se abordou a desconsideração dos requisitos da aprovação por pelo menos 1/3 da classe que rejeitou o plano e da aprovação da maioria dos credores tomados pelo valor de seus créditos, bem como a questão relativa ao voto abusivo.

O que se viu, em síntese, é que, ao contrário do que determina a Lei 11.101/2005, a improrrogabilidade do *stay period* (antes da reforma da lei) não era respeitada pelos julgadores e que a prorrogabilidade por uma só vez, hoje autorizada, também já não está sendo, bem como que as execuções fiscais, quando não são suspensas explicitamente (como vinham sendo antes da reforma e independentemente do momento em que se encontrava o processo de recuperação judicial), acabam implicitamente por ser, em face do entendimento firmado de que ao juízo da recuperação cabe controlar todos os atos executivos havidos em sede de execução fiscal – modalidade processual dentro da qual não existem outros atos que não os de execução. Foi visto, além disso, que mesmo as recentes inovações legislativas no sentido de conceder ao juiz da recuperação a prerrogativa de substituir atos que recaiam sobre bens essenciais da devedora já foram alargadas ou mesmo distorcidas.

No que concerne ao *cram down*, por sua vez, foram evidenciadas a indisposição dos Tribunais em seguir os parâmetros dispostos no artigo 58, §§1º e 2º, da Lei 11.101/2005, cujos requisitos na maioria das vezes acabam por não ser satisfeitos, e também a inadequação dos parâmetros erigidos pelo legislador, pelos quais a concessão de uma recuperação judicial possível, justa e viável muitas vezes acaba por ser obstada em função do voto de apenas um ou dois credores. Se viu, ademais, que a teoria do voto abusivo vem sendo utilizada muitas vezes de forma temerária, independente de provas e da exposição de uma motivação judicial

satisfatória, quando necessária para desconsiderar um voto que acabou por ser determinante para a não satisfação dos requisitos do *cram down*. Esta teoria tem, no mais das vezes, permitido injusta e equivocadamente a desconsideração do voto de credores que sejam concorrentes da devedora, que se encontram isolados em suas classes ou cujos créditos são consideráveis.

Diante desses resultados se depreende que, por um lado, o proceder dos juízes e tribunais brasileiros precisa ser modificado. É urgente a necessidade de o Poder Judiciário passar a atuar dentro dos limites das suas prerrogativas, sem tentar sobrepor a jurisprudência à lei, com isso generalizando a ideia de que a aplicação desta não é obrigatória quando não se está de acordo com seus preceitos – comportamento que não apenas afronta a separação de poderes inerente ao nosso sistema como pode, também, configurar abuso¹⁶⁹. Depreende-se, ademais, que a lei precisa ser aplicada ao caso concreto com atenção e cuidado, bem como que as cláusulas abertas e conceitos indeterminados devem utilizados pelos julgadores sem excessos, a fim de que a jurisprudência, que é uma ferramenta de elucidação da legislação, não se transforme em um meio de arruiná-la.

Por outro lado, o presente trabalho lança luz sobre as várias determinações legislativas que precisam ser reformadas em função dos resultados indesejados a que conduzem. Vê-se que vários pontos extremamente problemáticos da lei recuperacional foram deixados de fora da reforma empreendida pela Lei 14.112/2020 (como é o caso dos requisitos do *cram down*), bem como que outros foram reformados de forma tão ineficaz em face da realidade dos processos de recuperação judicial e da capacidade do Poder Judiciário brasileiro que essas modificações, cuja vigência conta com menos de um ano, já não são aplicadas.

Essa dupla e urgente mudança, em âmbito judicial e legislativo, precisa ocorrer não só por uma questão de harmonia e asserção do ordenamento jurídico, mas também porque as consequências dessa desordem que permeia o regramento da recuperação judicial são óbvias e inafastáveis: os credores acabam por ser sobrecarregados e passam a ver a recuperação judicial como uma forma (legal) de supressão dos seus direitos; a aplicação da lei recuperacional passa a ser feita por cada juízo e tribunal de forma diferente, gerando uma perigosa insegurança jurídica; e, é claro, recuperações judiciais são concedidas para empresas que não fazem jus a esse benefício legal ante a sua inviabilidade e impossibilidade de soerguimento, lotando ainda mais o Poder Judiciário, gerando altíssimos custos ao Estado e

¹⁶⁹MUNHOZ, Eduardo Secchi. Do procedimento de recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (coord.). Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. P. 218.

atravancando o mercado que se pretendia, com a Lei nº 11.101/2005, resguardar e desenvolver.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AYOUB, Luiz Roberto. CAVALLI, Cássio. A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

AYOUB, Luis Roberto. A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas / Luiz Roberto Ayoub, Cássio Machado Cavalli – 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BARBOSA SACRAMONE, Marcelo. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência – 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência: comentada e comparada. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo – 15ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BORGES TEIXEIRA JÚNIOR, José. Apontamentos ao projeto de reforma da lei de recuperação de empresas e sua análise econômica, Revista de Direito Privado, nº 106/2020, p. 175-195, 2020.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. O poder dos credores e o poder do juiz na falência e na recuperação judicial. Revista dos Tribunais Online, vol. 936/2013, p. 43, 2013.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Autonomia dos credores na recuperação judicial e autonomia privada: primeiras observações sobre um estudo comparativo. Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 9/2016, p. 207-222, 2016.

BRASIL. Decreto nº 5.746, de 09 de dezembro de 1929. Modifica a Lei de Fallencias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL5746-1929.htm>.

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: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>

BRASIL. Lei nº 2.024, de 17 de dezembro de 1908. Reforma a lei sobre fallencias. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-2024-17-dezembro-1908-582169-publicacaooriginal-104926-pl.html>>.

BRASIL. Decreto nº 917, de 24 de outubro de 1980. Reforma o código commercial na parte III. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-917-24-outubro-1890-518109-publicacaooriginal-1-pe.html>>.

BRASIL. Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del7661.htm>.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial Nº 1.610.860 – PB, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 13/12/2016.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 05 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 127.674 – DF, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 25/09/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no CC nº 119.970/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 14/11/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1272697/DF. Rel. Ministro Luis Filipe Salomão, julgado em 02/06/2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 07. A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [1990]. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>.

CAMPINHO, Sérgio. Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial. 3. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato de. Falência e recuperação. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. P. 136.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. P. 60.

COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. In: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento de nº 994.09.282083-3, Relator Des. Romeu Ricupero, julgado em 01/06/2010.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. Lei de falências e recuperação de empresas. São Paulo: Editora Atlas Ltda, 2019. 8ª Ed. Não paginado.

FEIJÓ, Guilherme Queirolo. Fundamentos e contornos dogmáticos do controle judicial do exercício do direito de voto no processo de Recuperação Judicial. 2018. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

FERREIRA, Waldemar Martins. Instituições de Direito Comercial – a falência (1949). In: SOUZA, Juliano Copello de, *op. cit.*, p. 17/18.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Comentários aos artigos 35 a 46. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Sérgio A. de Moraes (Coords.). Comentários à Lei da recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

JUNIOR, Humberto Theodoro. Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Editora Atlas Ltda, 2019. 10ª Ed. Não paginado.

MENEGAT, Bruno. FOLADOR, Rafael. Da cobrança de créditos fiscais de empresas em recuperação judicial: custos, experiências internacionais e análise crítica de jurisprudência brasileira. Revista da PGFN – nº 10, p. 200, ago/2018.

MODESTO CARVALHOSA. Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas, coordenadores: OSMAR BRINA CORRÊA LIMA e SÉRGIO MOURÃO CORRÊA LIMA, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Do procedimento de recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (coord.). Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Anotações sobre os limites do poder jurisdicionais na apreciação do plano de recuperação judicial. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, Ano 10, n. 36, 2007.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3. P. 207/208.

NITSCHKE, Ademar Junior. GODRI, João Paulo Atílio. O *stay period* e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: uma questão de aplicação da Lei 11.101/2005. Portal de periódicos Unibrasil, [S.I.], [2015?]. Disponível em: <<https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/anaisvinci/article/download/939/915/>>.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (coord.). Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Recuperação judicial de empresas, Cram Down e voto abusivo em Assembléia Geral de Credores – Estudo de casos. Revista de Direito Empresarial, ano 10, nº 1, p. 140, jan/abr. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento nº 700075081844, Relatora Laura Louzada Jaccottet, julgado em 13/12/2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento nº 70081014458, Relatora Des. Isabel Dias Almeida, julgado em 26/06/2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento nº 70081591422, Relator Des. Jorge André Pereira Gailhard, julgado em 18/12/2019

SALOMÃO, Luis Felipe. SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento de nº 994.09.282083-3, Relator Des. Romeu Ricupero, julgado em 01/06/2010.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luís Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Tratado de Direito Falimentar. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 183

SOUZA, Juliano Copello de. O Cram Down na Lei nº 11.101/2005. 2012. 12 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima.

SZTAJN, Raquel. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (coord.). Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas, vol. 3. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Saraiva, 2019.

TOKARS, Fábio. As limitações da aplicação do “Cram down” nas recuperações judiciais brasileiras. 2010. Disponível em: <<http://ersconsultoria.com.br/conteudo.php?sid=44&cid=4091>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

ULHOA COELHO, Fábio. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas – Lei 14.112/20, NOVA lei de falências – 14ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

VALVERDE, Trajano de Miranda. A falencia no Direito brasileiro. Rio de Janeiro: Ariel, 1934. P. 13.