

# OS RISCOS DA APLICAÇÃO INDISCRIMINADA DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

## THE RISKS OF INDISCRIMINATE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF COMPANY PRESERVATION

Glenda Casalecchi Ferrari<sup>1</sup>

### Resumo

O estudo tem por finalidade demonstrar as externalidades provocadas pela recuperação judicial, ao transferir para a sociedade o seu custo, o que se acentua com a mitigação indiscriminada do princípio da preservação da empresa por impor insegurança jurídica e maior risco na satisfação dos créditos das financeiras, provocando aumento das taxas de juros a ser repassada para o mercado.

Palavras-chaves: Recuperação Judicial. Princípio da preservação da empresa. Externalidades provocadas com a mitigação indiscriminada.

### Abstract

The purpose of the study is to demonstrate the externalities caused by the judicial recovery when transferring its cost to society, which is accentuated by the indiscriminate mitigation of the principle of preservation of the company by imposing legal uncertainty and greater risk in the satisfaction of the credits of the financial institutions, causing an increase in interest rates to be passed on to the market.

**Keywords:** Judicial Recovery. Principle of preservation of the company. Externalities caused by indiscriminate mitigation.

## OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ORDEM ECONÔMICA

---

<sup>1</sup> E-mail: [glenda@uai.com.br](mailto:glenda@uai.com.br)

Especialização (latu sensu) em Direito Civil e Processual Civil pela FGV, em 2014.

A Constituição Federal, ao tratar “DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA” traz os fundamentos, objetivo e “PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA”, especialmente no art. 170:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Nossa Constituição Federal tem como núcleo a dignidade da pessoa humana, de forma que o ordenamento jurídico somente considerará legítima a atividade econômica que tenha como fundamento e objetivo assegurar a todos condições mínimas de uma existência digna. E sob esta perspectiva, justifica-se a intervenção do Estado na economia, num panorama maximizado; e a intervenção do Poder Judiciário na recuperação de empresas em crise, num panorama minimizado.

A recente Lei de Liberdade Econômica, Lei nº 13.874/2019, deu o tom da intervenção mínima e subsidiária do Estado na economia, além de estimular a regulação do mercado pelos próprios empreendedores no desenvolvimento de suas atividades, conforme se faz da leitura dos princípios nela contidos:

Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;

II - a boa-fé do particular perante o poder público;

III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e

IV - o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

Ainda trazendo para o cenário da recuperação judicial, embora a finalidade precípua da Constituição seja, em última análise, a dignidade da pessoa humana, esta se encontra atrelada ao desempenho da economia no país de forma a gerar riquezas que implementem aquele objetivo. E nessa engrenagem, a ideia inicial é que o Estado se mantenha o mais distante possível da regulação do mercado, posto que esse se autorregula com base em princípios da livre concorrência na lei da oferta e da procura. No entanto, tal expectativa não implica em alijar o Poder Público da economia, obviamente, mas deixá-lo como protagonista quando o assunto é a implementação de políticas públicas que viabilizem o crescimento e o desenvolvimento da economia como um todo.

E, por fim, a Lei de Liberdade Econômica acaba por ressaltar e confirmar a importância da vontade dos credores no Plano de Recuperação Judicial, deixando para esses o papel principal no estabelecimento de balizas para o processo de soerguimento da empresa em crise, e não ao Poder Judiciário, cuja função vem pautada no controle da legalidade.

## **OS PRINCÍPIOS QUE ORIENTARAM O SENADOR RAMEZ TEBET NA ANÁLISE DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS**

Em 13 de abril de 2004, o Senador Ramez Tebet (PMDB-MS), em seu relatório sobre o projeto de lei que instituiu a nova Lei de Falências, enumerou os princípios que adotou para nortear a análise da matéria e a elaboração do substitutivo. Ele esclareceu que nem sempre foi possível satisfazer a todos os tópicos, já que muitas vezes há conflitos entre eles. E disse ser necessário sopesar as possíveis consequências sociais e econômicas, buscar o ponto de

conciliação e a configuração mais justa e que represente o máximo benefício possível à sociedade.

Eis os princípios retro mencionados:

**1) Preservação da empresa.** Preservar, sempre que possível, a empresa em razão de sua função social, geradora de riqueza econômica, emprego e renda, importante para o crescimento e o desenvolvimento social.

**2) Separação dos conceitos de empresa e de empresário.** Não confundir a empresa com a pessoa natural ou jurídica que a controla. A empresa é o conjunto organizado de capital e trabalho para a produção ou circulação de bens ou serviços. Assim, é possível preservar uma empresa, ainda que haja a falência, desde que se logre aliená-la a outro empresário ou sociedade que continue sua atividade em bases eficientes.

**3) Recuperação das sociedades e empresários recuperáveis.** Sempre que for possível a manutenção da estrutura organizacional ou societária, ainda que com modificações, o Estado deve dar instrumentos e condições para que a empresa se recupere.

**4) Retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis.** Caso haja problemas crônicos na atividade ou na administração da empresa, de modo a inviabilizar sua recuperação, o Estado deve promover de forma rápida e eficiente sua retirada do mercado, para evitar o agravamento dos problemas e da situação dos que negociam com empresas ou empresários com dificuldades insanáveis.

**5) Proteção aos trabalhadores.** Os trabalhadores, por terem como único ou principal bem sua força de trabalho, devem ser protegidos, não só com precedência no recebimento de seus créditos na falência e na recuperação judicial, mas com instrumentos que, por preservarem a empresa, preservem também seus empregos e criem novas oportunidades para desempregados.

**6) Redução do custo do crédito no Brasil.** Conferir segurança jurídica à atividade econômica, com garantias e normas precisas sobre a ordem de classificação de créditos na falência, para incentivar investimentos a custo menor nas atividades produtivas e estimular o crescimento econômico.

**7) Celeridade e eficiência dos processos judiciais.** Simplificar, na medida do possível, as normas de procedimento para garantir celeridade e eficiência ao processo e reduzir a burocracia.

**8) Segurança jurídica.** Conferir às normas tanta clareza e precisão quanto possível, para evitar múltiplas possibilidades de interpretação, prejudicando o planejamento das atividades das empresas e dos que com elas interagem.

**9) Participação ativa dos credores.** Fazer com que os credores participem ativamente dos processos de falência e de recuperação, a fim de que, em defesa de seus interesses, otimizem os resultados obtidos, diminuindo a possibilidade de fraude ou malversação dos recursos da empresa ou da massa falida.

**10) Maximização do valor dos ativos do falido.** Estabelecer normas e mecanismos que assegurem a obtenção do máximo valor possível pelos ativos do falido, evitando a deterioração provocada pela demora excessiva do processo e priorizando a venda da empresa em bloco, para evitar a perda dos bens intangíveis. Desse modo, os interesses dos credores de sociedades e empresários insolventes são protegidos e o risco das transações econômicas é diminuído, gerando eficiência e aumento da riqueza geral.

**11) Desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte.** Prever, em paralelo às regras gerais, mecanismos mais simples e menos onerosos para ampliar o acesso das micro e pequenas empresas à recuperação.

**12) Rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial.** Punir com severidade os crimes falimentares, para coibir falências fraudulentas, que causam prejuízo social e econômico. Na recuperação judicial, com a maior liberdade conferida ao devedor para apresentar proposta aos credores, deve haver punição rigorosa aos atos fraudulentos praticados para induzir os credores ou os juízes a erro. (OS PRINCÍPIOS QUE ORIENTAM TEBET NA ANÁLISE DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS. Senado Notícias, 2004.)

Sobreleva mencionar que nesse emaranhado de princípios, não há hierarquia entre eles e nem colidência, mas numa hipótese de aparente conflito, a solução é a ponderação, de forma que um prevaleça na aplicação do caso concreto, segundo o grau de adequação, necessidade e proporcionalidade, sem que implique na eliminação de um ou de outro.

## **DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA VIÁVEL**

Dentre todos os princípios, especialmente os que gravitam em torno da Lei de Falências e Recuperação de Empresas, o Princípio da Preservação da Empresa Viável deve ser considerado o norteador na condução do procedimento de recuperação judicial a fim de viabilizar o soerguimento da sociedade em crise e evitar o estado falimentar.

A aplicação desse princípio visa não somente promover a recuperação da sociedade em dificuldade financeira, mas proteger toda uma cadeia produtiva e impulsionadora da circulação de riqueza, no cumprimento de sua função social, a exemplo da geração de empregos, fomento do mercado de consumo de produtos e serviços e arrecadação de tributos.

Gladstone Mamede, em *Direito Empresarial Brasileiro – Falência e Recuperação de Empresas*, 13<sup>a</sup>. ed. Barueri: Atlas, 2022, p. 110, traz uma ordem de importância dentre as finalidades da recuperação da empresa:

De outra face, o artigo 47 expressamente lista como finalidades da recuperação da empresa a manutenção (1) da fonte produtora, (2) do emprego dos trabalhadores e (3) dos interesses dos credores. Tiago Fantini, em aulas e debates, chama a atenção para o fato de que essas três referências foram dispostas em ordem de grandeza e prioridade. A observação é adequada. O primeiro fim visado foi a preservação da fonte produtora, isto é, da empresa. A preservação dos empregos dos trabalhadores, assim como a atenção aos interesses dos credores compreendem-se como grandezas de segunda e terceira ordem, respectivamente. Aliás, não poderia haver preservação de postos de trabalho se a fonte produtora (a empresa) não fosse preservada.

E Marlon Tomazette, em *Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas*, vol 3, 11<sup>a</sup>. ed. São Paulo, 2023, p. 35, aponta que o princípio se direciona à proteção da atividade empresarial e não do empresário, tais os reflexos que esse princípio gera no meio social, de forma que o interesse individual de sócios não se sobrepõe ao interesse coletivo na preservação da empresa:

Tal princípio tem sua origem no princípio da garantia do desenvolvimento nacional, previsto nos arts. 3<sup>o</sup>, II, 23, X, 170, VII e VIII, 174, caput e § 1<sup>o</sup>, e 192 da Constituição Federal<sup>183</sup>. A ideia da preservação da empresa envolve a separação entre a sorte da empresa (atividade) e a sorte do seu titular (empresário individual ou sociedade), bem como da sorte dos sócios e dirigentes da sociedade<sup>184</sup>. A recuperação judicial não se preocupa em salvar o empresário (individual ou sociedade), mas sim em manter a atividade em funcionamento. A empresa (atividade) é mais importante que o interesse individual do empresário, dos sócios e dos dirigentes da sociedade empresária. Não importa se estes terão ou não prejuízos, o fundamental é manter a atividade funcionando, pois isso permitirá a proteção de mais interesses (fisco, comunidade, fornecedores, empregados...). Não se descarta a manutenção da atividade com o mesmo titular, mas a preferência é a manutenção da atividade em si, independentemente de quem seja o titular<sup>185</sup>.

A importância da sociedade empresarial na economia de um país, especialmente daquela que adota o sistema capitalista, é inestimável, como bem assegurou Alcides Wilhelm (2019), em seu texto “A PERÍCIA PRÉVIA

## COMO REQUISITO PARA O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA”:

É possível observar também que, em torno de uma empresa, orbitam uma infinidade de outros benefícios de ordem econômica e social, sendo ela um elemento essencial para o desenvolvimento e o bem-estar da sociedade. É por seu intermédio que empregos são gerados, tributos cobrados, Estados financiados, programas sociais executados, patentes criadas, evoluções tecnológicas desenvolvidas, entre outros tantos exemplos possíveis de citar. Em síntese, é possível concluir que a estabilidade e evolução da sociedade moderna ocorrem, especialmente, dentro das organizações empresariais. (WILHELM, 2019, p. 60-61)

Referido princípio está positivado no art. 47, da Lei nº 11.101/2005:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

No entanto, como qualquer princípio, o princípio da preservação da empresa não tem natureza absoluta, de forma que a sua incidência não constitui uma obrigação imposta ao julgador, senão um raciocínio de sopesamento quanto à pertinência de sua aplicação ao caso concreto. Isto porque, a decisão tomada com base em princípio, se por um lado goza de uma aceitação pela própria força invocada pela principiologia, também fragiliza o ordenamento jurídico ao relativizar a aplicação de dispositivos legais. Assim, não cabe a aplicação do princípio da preservação da empresa viável a todo custo, sob pena de causar vários efeitos deletérios, dentre eles a insegurança jurídica.

Neste sentido, esclarecedora a lição de Fábio Ulhoa Coelho, em Curso de Direito Comercial, vol. 3, Ed. Saraiva, São Paulo, 2007, 7ª. ed. rev. e atual., p. 382:

Nem toda empresa merece ou deve ser recuperada. A reorganização de atividades econômicas é custosa. Alguém há de pagar pela recuperação, seja na forma de investimentos no negócio em crise, seja na de perdas parciais ou totais de crédito. Em última análise, como os principais agentes econômicos acabam repassando aos seus respectivos preços as taxas de riscos associados à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, o ônus da

reorganização das empresas no Brasil recai na sociedade brasileira como um todo. O crédito bancário e os produtos e serviços oferecidos e consumidos ficam mais caros porque parte dos juros e preços se destina a socializar os feitos da recuperação das empresas.

Veja que não estou considerando, aqui, os custos do *processo de recuperação judicial*, como os honorários do administrador judicial, dos profissionais contratados para assessorá-lo, peritos, custas e outras despesas. Quanto a estes, não há dúvidas que cabe à própria sociedade devedora em recuperação o seu pagamento. Falo dos custos da *recuperação da empresa*, que são socializados por um encadeamento complexo de relações econômicas e sociais. Explico. Imagine que os bancos vejam, em diversos processos judiciais de recuperação dos respectivos devedores, seus créditos transformados em capital, pelo plano de reorganização aprovado pela maioria dos credores e homologado pelo juiz. Isso implica que em vez de dinheiro emprestado, os bancos receberão ações ou quotas da sociedade empresária devedora, tornando-se – a contragosto ou não – sócios de um negócio de futuro incerto. Quer dizer, se as medidas de recuperação frutificarem, os bancos terão de volta o seu dinheiro; mas em caso contrário, perderão todo que haviam emprestado. Essa mudança importará impacto nas taxas de juros praticadas pelos bancos. A transformação do crédito em capital passa a ser um risco associado à recuperação judicial do devedor, e para se assegurar contra ele, os bancos calcularão um *spread* específico para embutir em seus juros. Com isso, o custo do dinheiro aumentará e, conseqüentemente, todos os empresários fornecedores de bens ou serviços que dependam de financiamento bancário acabarão por repassar o aumento a seus preços. Juros bancários altos, todos sabem, também podem retardar o processo de desenvolvimento econômico do país. Quer dizer, o custo da recuperação das empresas (não do processo judicial de recuperação, especificamente) é suportado, a rigor, pela sociedade brasileira.

Mas se é a sociedade brasileira como um todo que arca, em última instância, com os custos da recuperação das empresas, e necessário que o Judiciário seja criterioso ao definir quais merecem ser recuperadas. Não se pode erigir a recuperação das empresas a um valor absoluto. Não é qualquer empresa que deve ser salva a qualquer custo. Em muitos casos – eu diria, na expressiva maioria deles -, se a crise não encontrou uma solução de mercado, o melhor para todos é a falência, com a realocação em outras atividades econômicas produtivas dos recursos materiais e humanos anteriormente empregados na da falida.

Em outros termos, somente as empresas viáveis devem ser objeto de recuperação judicial ou extrajudicial. Para que se justifique o sacrifício da sociedade brasileira presente, em maior ou menor extensão, em qualquer recuperação de empresas não derivada de solução de mercado, a sociedade empresária que postula deve mostrar-se digna do benefício. Deve mostrar, em outras palavras, que tem condições de devolver à sociedade brasileira, se e quando recuperada, pelo menos em parte o sacrifício feito para salvá-la.

O mesmo doutrinador, em *Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 15<sup>a</sup>. ed. atual. e amp., 2021, p. 161, ao comentar o art. 47, assim diz, guardando coerência com o seu anterior discurso:

Nem toda falência é um mal. Algumas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária, devem mesmo ser encerradas. Para o bem da economia como um todo, os recursos – materiais, financeiros e humanos - empregados nessa atividade devem ser realocados para que tenham otimizada a capacidade de produzir riqueza. Assim, a recuperação da empresa não deve ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo. Pelo contrário, as *más* empresas devem falir para que *boas* não se prejudiquem. Quando o aparato estatal é utilizado para garantir a permanência de empresas insolventes inviáveis, opera-se uma inversão inaceitável: o risco da atividade empresarial transfere-se do empresário para os seus credores.

E nesta sequência de raciocínio há um rompimento quanto à viabilidade da empresa, posto que não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da empresa, cabendo ao plano de recuperação demonstrá-la, e ao Juiz exercer o controle de legalidade do plano de recuperação, no que se insere o repúdio à fraude e ao abuso de direito.

Nesse sentido, na I Jornada de Direito Comercial CJF/STJ, foram aprovados os Enunciados 44 e 46, que refletem com precisão esse entendimento: 44: "A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle de legalidade"; e 46: "Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores".

## **EFEITOS DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E QUE SUBVERTEM DISPOSITIVOS LEGAIS**

A aplicação do princípio da preservação da empresa, embora seja o vetor na recuperação da empresa, acaba por fragilizar o ordenamento jurídico ao flexibilizar exigências previstas em lei. Se por um lado contribui para melhores chances de soerguimento da sociedade em crise, por outro lado encarece a circulação de bens e serviços e causa insegurança jurídica, se não vejamos:

### **Da dispensa de certidão de dívida ativa**

A importância desse princípio se revela ao ser capaz de flexibilizar dispositivos legais, fazendo-os letra morta, a exemplo da dispensa da certidão de dívida ativa para fins de homologação do Plano de Recuperação Judicial.

Isto porque, o art. 57, da Lei nº 11.101/2005, aponta para a necessidade da juntada das certidões negativas de débitos tributários como pressuposto para o deferimento da Recuperação Judicial, uma vez não serem incluídos no PRJ (art. 41, da LFRE):

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 [arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966](#) - Código Tributário Nacional.

À época da promulgação da Lei nº 11.101/05, a exigência da juntada das certidões negativas foi dispensada porque dependia de “lei específica” a disciplinar sobre o parcelamento de débitos fiscais do empresário ou da sociedade empresária em recuperação, a teor do art. 68, da LRF e art. 155-A do CTN. Em 2014 foi editada a Lei nº 13.043/2014, regulamentando o parcelamento, mas considerando que era menos benéfica que o próprio REFIS, ainda se manteve a inexigência das certidões negativas de dívida ativa.

Por fim, com a reforma da Lei nº 11.101/05, com o advento da Lei nº 14.112/2020, novas regras de parcelamento vieram em benefício dos devedores, seguindo-se a Lei nº 14.375/22, ainda mais benéficas. No entanto, embora tenha sido promulgada a “lei específica” quanto ao parcelamento dos débitos, o que, em tese, não mais justificaria a dispensa das certidões negativas, ainda se manteve a dispensa sob o fundamento de prestígio ao princípio da preservação da empresa.

Eis recentes julgados do STJ:

DIREITO EMPRESARIAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CERTIDÃO DE REGULARIDADE TRIBUTÁRIA. DESNECESSIDADE (SÚMULA 83/STJ). AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de:  
(I) ser "desnecessária a comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida

fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial" (REsp 1.187.404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe de 21/8/2013); e (II) mesmo com o advento da legislação federal que possibilitou o parcelamento de dívidas tributárias de empresas em recuperação judicial, prevalece a competência do Juízo universal, em homenagem ao princípio da preservação da empresa. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido.

(Aglnt no REsp n. 1.726.128/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 27/3/2023.)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL, EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARA O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REQUISITO NÃO OBRIGATÓRIO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DOS ARTIGOS 47 E 57 DA LEI 11.101/2005. PRINCÍPIOS DA PRESERVAÇÃO E DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. FINALIDADE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. RESTABELECIMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NA ORIGEM. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(Aglnt no REsp n. 1.989.920/PR, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONCESSÃO. REGULARIDADE FISCAL. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão monocrática que dá provimento a recurso especial, com base em jurisprudência consolidada desta Corte, encontra previsão nos arts. 932, IV, do CPC/2015 e 255, § 4º, II, do RISTJ, não havendo falar, pois, em nulidade por ofensa à nova sistemática do Código de Processo Civil. Ademais, a interposição do agravo interno, e seu consequente julgamento pelo órgão colegiado, sana eventual nulidade.

2. Consoante jurisprudência pacífica do STJ, a "apresentação das certidões negativas de débitos tributários não constitui requisito obrigatório para a concessão da recuperação judicial da empresa devedora, em virtude da incompatibilidade da exigência com a relevância da função social da empresa e o princípio que objetiva sua preservação" (Aglnt no REsp n. 1.998.612/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/9/2022, DJe de 21/9/2022).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(Aglnt no AREsp n. 1.807.733/GO, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 5/12/2022.)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSTERIOR RATIFICAÇÃO PELO COLEGIADO, EM JULGAMENTO DE AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTES. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. NÃO INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Preliminarmente, esclareço que, consoante a jurisprudência desta Corte, a legislação vigente (art. 932 do CPC e Súmula 568 do STJ) permite ao relator julgar monocraticamente recurso inadmissível ou, ainda, aplicar a jurisprudência consolidada deste Tribunal.

2. Ainda que assim não fosse, eventual vício ficaria superado, mediante a apreciação da matéria pelo órgão colegiado no âmbito do agravo interno.

3. **A apresentação das certidões negativas de débitos tributários não constitui requisito obrigatório para a concessão da recuperação judicial da empresa devedora ante a incompatibilidade da exigência com a relevância da função social da empresa e o princípio que objetiva sua preservação.** Precedentes.

4. O mero não conhecimento ou a improcedência de recurso interno não enseja a automática condenação à multa do art. 1.021, § 4º, do NCPC, devendo ser analisado caso a caso.

5. Agravo interno desprovido.

(Aglnt no REsp n. 1.984.153/MG, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 6/6/2022, DJe de 8/6/2022 – g.n.)

## Do stay period

Outra hipótese de aplicação do princípio da preservação da empresa, mitigando dispositivos da Lei nº 11.101/2005, especialmente do §4º, do art. 6º, era a prorrogação do *stay period*, embora improrrogável:

§ 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 contado 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.

No entanto, a reforma implementada pela Lei nº 14.112/20 trouxe a prorrogação do *stay period* por uma única vez, conforme nova redação do §4º, do art. 6º:

§ 4º 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.

Neste aspecto, andou bem o legislador ao limitar o período de suspensão das execuções, embora possível alargar esse prazo desde que autorizado expressamente pelos credores, confirmando a prevalência da vontade dos credores no âmbito recuperacional.

Neste sentido, julgados do STJ após a vigência da Le nº 14.112/20:

RECURSO ESPECIAL. 1. DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA POSTA 2. STAY PERIOD. NOVO TRATAMENTO CONFERIDO PELA LEI N. 14.112/2020. OBSERVÂNCIA. 3. DELIMITAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA DELIBERAR A RESPEITO DAS CONSTRIÇÕES REALIZADAS NO BOJO DAS EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DE CRÉDITO EXTRACONCURSAL, SEJA QUANTO AO SEU CONTEÚDO, SEJA QUANTO AO ESPAÇO TEMPORAL. AFASTAMENTO, POR COMPLETO, DA IDEIA DE JUÍZO UNIVERSAL. 4. DECURSO DO STAY PERIOD (NO CASO, INCLUSIVE, COM A PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE CONCESSÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL). EQUALIZAÇÃO DO CRÉDITO EXTRACONCURSAL. INDISPENSABILIDADE. 5. RECURSO IMPROVIDO, CASSANDO-SE A LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA.

1. Controverte-se no presente recurso especial se, uma vez exaurido o prazo de blindagem estabelecido no § 4º do art. 6º da Lei n. 11.101/2005, a execução de crédito extraconcursal - a qual não se suspende - tem sua tramitação totalmente normalizada, afigurando-se descabida, doravante, a subsistência da restrição prevista na parte final do § 3º do art. 49 da LRF e/ou da de qualquer outra providência exarada pelo Juízo da recuperação judicial destinada a obstar o regular prosseguimento da aludida ação, tal como compreendeu o Tribunal de origem. A questão posta há de considerar, necessariamente, os novos contornos dados pela Lei n. 14.112/2020, que, por expressa determinação legal, tem incidência imediata aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos processuais já praticados.

2. Especificamente sobre o stay period, a Lei n. 14.112/2020, sem se afastar da preocupação de que este período de esforços e de sacrifícios impostos [por lei] aos credores não pode subsistir indefinidamente, sob o risco de gerar manifesta iniquidade, estabeleceu que o sobrestamento das execuções de créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial (com vedação dos correlatos atos constritivos) perdurará 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".

2.1 A lei estabelece a possibilidade de o período de suspensão perdurar por até 360 (trezentos e sessenta) dias. É importante registrar, no ponto, que todos os prazos que gravitam em torno do stay period, para a consecução dos respectivos atos processuais foram mantidos tal como originariamente previstos, ou seja, passíveis de serem realizados - não havendo nenhum evento extraordinário - dentro dos 180 (cento e oitenta) dias inicialmente estipulados.

2.2 O disposto no inciso I do § 4º-A do art. 6º da LRF é claro em acentuar que as suspensões das execuções dos créditos submetidos à recuperação judicial e dos prazos prescricionais e a proibição dos correlatos atos constritivos "não serão aplicáveis caso os credores não apresentem plano alternativo no prazo de 30 (trinta) dias,

contado do final do prazo referido no § 4º deste artigo ou no § 4º do art. 56 desta Lei". Por consequência, o inciso II do § 4º-A assinala que o sobrestamento das execuções dos créditos submetidos à recuperação judicial, bem como dos correlatos atos constritivos, persiste durante esse prazo de 30 (trinta dias), dentro do qual o plano de recuperação judicial dos credores deve ser apresentado, caso em que este período de blindagem subsistirá pelo prazo de 180 dias, contados do término do prazo de 180 dias iniciais ou de sua prorrogação, caso não tenha ocorrido a deliberação do plano pela assembleia de credores; ou contados da própria deliberação que rejeitou o plano apresentado pelo devedor.

2.3 O novo regramento ofertado pela Lei n. 14.112/2020, de modo expresse e peremptório, veda a prorrogação do stay period, após a fluência desse período máximo de blindagem (de até 360 dias), estabelecendo uma única exceção: a critério exclusivo dos credores, poderão, findo este prazo sem a deliberação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor; ou, por ocasião da rejeição do plano de recuperação judicial, deliberar, segundo o quórum legal estabelecido no § 5º do art. 56, a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para que seja apresentado um plano de recuperação judicial de sua autoria.

2.4 Diante dessa inequívoca mens legis - qual seja, de atribuir aos credores, com exclusividade, findo o prazo máximo de blindagem (de até 360 dias), a decisão de estender ou não o stay period (com todos os efeitos jurídicos daí advindos) - qualquer leitura extensiva à exceção legal (interpretação que sempre deve ser vista com reservas) não pode dispensar a expressa autorização dos credores a esse propósito.

**2.5 Em conclusão, a partir da nova sistemática implementada pela Lei n. 14.112/2020, a extensão do stay period, para além da prorrogação estabelecida no § 4º do art. 6º da LRF, somente se afigurará possível se houver, necessariamente, a deliberação prévia e favorável da assembleia geral dos credores a esse respeito, seja com vistas à apresentação do plano de recuperação judicial, seja por reputarem conveniente e necessário, segundo seus interesses, para se chegar a um denominador comum no que alude às negociações em trâmite. Ausente a deliberação prévia e favorável da assembleia geral dos credores para autorizar a extensão do stay period (além da prorrogação estabelecida no § 4º do art. 6º da LRF), seu deferimento configura indevida ingerência judicial, apartando-se das disposições legais que, como demonstrado, são expressas nesse sentido.**

3. Com o advento da Lei n. 14.112/2020, tem-se não mais haver espaço - diante de seus termos resolutivos - para a interpretação que confere ao Juízo da recuperação judicial o status de competente universal para deliberar sobre toda e qualquer constrição judicial efetivada no âmbito das execuções de crédito extraconcursal, a pretexto de sua essencialidade ao desenvolvimento de sua atividade, exercida, inclusive, depois do decurso do stay period. A partir da vigência da Lei n. 14.112/2020, com aplicação imediata aos processos em trâmite (afinal se trata de regra processual que cuida de questão afeta à própria competência), o Juízo da recuperação judicial tem a competência específica para determinar o sobrestamento dos atos de constrição exarados no bojo de execução de crédito extraconcursal que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial durante o período de blindagem. Em se tratando de execuções fiscais, a competência do Juízo recuperacional restringe-se a substituir os atos de constrição

que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial.

3.1 A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (por ocasião do julgamento do REsp 1.758.746/GO) e, posteriormente, a Segunda Seção (REsp 1.629.470/MS), na via recursal propugnada (no julgamento do CC 153.473/PR), adotou o posicionamento de que a avaliação quanto à essencialidade recai unicamente sobre bem de capital, objeto de garantia fiduciária (ou objeto de constrição). Caso não se trate de bem de capital, o bem objeto de constrição ou o bem cedido ou alienado fiduciariamente não fica retido na posse da empresa em recuperação judicial, com esteio na parte final do § 3º do art. 49 da LRF, apresentando-se, para esse efeito, absolutamente descabido qualquer juízo de essencialidade. Em resumo, definiu-se que "bem de capital" a que a lei se refere é o bem corpóreo (móvel ou imóvel), utilizado no processo produtivo da empresa recuperanda, e que, naturalmente, encontra-se em sua posse.

3.2 A competência do Juízo recuperacional para sobrestar o ato constitutivo realizado no bojo de execução de crédito extraconcursal restringe-se àquele que recai unicamente sobre bem de capital essencial à manutenção da atividade empresarial - a incidir, para a sua caracterização, todas as considerações acima efetuadas -, a ser exercida apenas durante o período de blindagem.

4. Uma vez exaurido o período de blindagem - sobretudo nos casos em que sobrevém sentença de concessão da recuperação judicial, a ensejar a novação de todas as obrigações sujeitas ao plano de recuperação judicial - é absolutamente necessário que o credor extraconcursal tenha seu crédito devidamente equalizado no âmbito da execução individual, não sendo possível que o Juízo da recuperação continue, após tal interregno, a obstar a satisfação de seu crédito, com suporte no princípio da preservação da empresa, o qual não se tem por absoluto. Naturalmente, remanesce incólume o dever do Juízo em que se processa a execução individual de crédito extraconcursal de bem observar o princípio da menor onerosidade, a fim de que a satisfação do débito exequendo se dê na forma menos gravosa ao devedor, podendo obter, em cooperação do Juízo da recuperação judicial, as informações que reputar relevantes e necessárias.

4.1 Deveras, se mesmo com o decurso do stay period (e, uma vez concedida a recuperação judicial), a manutenção da atividade empresarial depende da utilização de bem - o qual, em verdade, não é propriamente de sua titularidade - e o correlato credor-proprietário, por outro lado, não tem seu débito devidamente equalizado por qualquer outra forma, esta circunstância fática, além de evidenciar um sério indicativo a respeito da própria inviabilidade de soerguimento da empresa, distorce por completo o modo como o processo recuperacional foi projetado, esvaziando o privilégio legal conferido aos credores extraconcursais, em benefício desmedido à recuperanda e aos credores sujeitos à recuperação judicial. O privilégio legal é conferido não apenas aos chamados "credores-proprietários", mas também a todos os credores que, mesmo após o pedido de recuperação judicial, em valoroso voto de confiança à empresa em dificuldade financeira, manteve ou com ela estabeleceu relações jurídicas creditícias indispensáveis à continuidade da atividade empresarial (aqui incluídos os trabalhadores, fornecedores, etc), sendo, pois, de rigor, sua tempestiva equalização.

5. Recurso especial improvido.

(REsp n. 2.057.372/MT, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 13/4/2023 – g.n.)

E, mais uma exceção fundada no princípio da preservação da empresa é o *cram dow* quando, embora reprovado o PRJ pelos credores, o juiz o homologa. E, em decisão recente do STJ, deu-se o *cram dow* mesmo não atendidos os requisitos do §1º, do art. 58, da LFRE, se não vejamos:

DIREITO EMPRESARIAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO. APROVAÇÃO JUDICIAL. CRAM DOWN. REQUISITOS LEGAIS. EXCEPCIONAL MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência do STJ entende pela possibilidade de se mitigar os requisitos do art. 58, § 1º, da LRJF, para a aplicação do chamado 'cram down' em circunstâncias que podem evidenciar o abuso de direito por parte do credor recalcitrante.

2. "Assim, visando evitar eventual abuso do direito de voto, justamente no momento de superação de crise, é que deve agir o magistrado com sensibilidade na verificação dos requisitos do 'cram down', preferindo um exame pautado pelo princípio da preservação da empresa, optando, muitas vezes, pela sua flexibilização, especialmente quando somente um credor domina a deliberação de forma absoluta, sobrepondo-se àquilo que parece ser o interesse da comunhão de credores" (REsp 1337989/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 04/06/2018).

3. O exame da alegada violação do texto legal prescindiu do revolvimento de material fático-probatório dos autos, sobretudo ante o detalhamento, na decisão de primeira instância e no acórdão recorrido, das circunstâncias em que se dá a controvérsia, limitando-se a discussão sobre questões de natureza jurídica. Não incide o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AglInt no AREsp n. 1.551.410/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 24/5/2022.)

### **Da trava bancária**

Mais um exemplo da aplicação do princípio da preservação da empresa é a quebra da trava bancária e a proibição da retomada dos bens de terceiros na posse do devedor, reconhecidos como essenciais ao desenvolvimento da atividade mercantil, por período superior ao *stay period*.

Em que pese os créditos garantidos por cessão fiduciária de recebíveis não estejam sujeitos à recuperação judicial, sendo, portanto, crédito extraconcursal, o disposto no art. 49, §3º, da LFRJ, tem sido mitigado por decisões judiciais, em nome do princípio da preservação da empresa, em que se libera, ainda que parcialmente, em favor da recuperanda, os créditos

adquiridos por cessão fiduciária. Se por um lado tais medidas excepcionais podem ajudar no soerguimento da empresa em crise, por outro lado traz insegurança jurídica e, por consequência, agravamento nas condições de concessão de crédito em decorrência do maior risco imposto às instituições financeiras para a satisfação de seus créditos junto às sociedades empresárias e empresários individuais.

Lembre-se que, como qualquer outro princípio, o Princípio da Preservação da Empresa não tem natureza absoluta, de forma que a sua aplicação deve ser limitada às empresas viáveis, sob pena de, ao estender as suas atividades com o fito de soerguimento, agravar a saúde financeira não só da empresa em crise, mas provocar crises em outras empresas a ela ligadas, a exemplo de seus fornecedores, provocando e alimentando uma cadeia de crises. Assim, a aplicação desse princípio a ponto de mitigar as exigências legais deve ser apreciada caso a caso e de forma criteriosa, não implicando em regra, mas em medida excepcional.

## **CONCLUSÃO**

De tudo que se viu, depreende-se que a sociedade empresarial é um dos vetores para o desenvolvimento econômico de um país, a fim de viabilizar a concretude do princípio da dignidade da pessoa humana, tão aclamada pela Constituição Cidadã.

Portanto, uma empresa em crise traz consequências nefastas à sociedade à medida que deixa de cumprir a sua função social, especialmente na geração de empregos e renda, recolhimento de tributos, financiamento de programas sociais e implementação de políticas públicas e desenvolvimento tecnológico, com o fito de circulação de bens e serviços e, sobretudo, de riquezas.

Em nome da manutenção dessa cadeia, a recuperação judicial tem relevante importância a fim de promover o soerguimento da empresa em crise para que volte ao protagonismo na esfera econômica e no desenvolvimento do país, especialmente ao adotar o sistema capitalista.

O princípio norteador da recuperação judicial é o da preservação da empresa, mas não deve esse ser adotado de forma absoluta e a qualquer

custo. Isto porque, a proteção da empresa por meio da recuperação judicial, por si só, promove uma socialização de seus custos por um encadeamento complexo de relações econômicas e sociais. Ou seja, diante de um quadro de inadimplência da empresa tomadora de crédito, a financeira credora, na maior parte dos casos, acaba por diluir as perdas em outros contratos, encarecendo esses para suportar as perdas provocadas pela empresa em crise, e esses novos tomadores de crédito, por sua vez, repassam o maior custo aos demais consumidores.

Tem-se, portanto, uma cadeia de negócios cada vez mais caros em razão da majoração de taxas de juros que deságua no mercado de consumo. A aplicação indiscriminada do princípio da preservação da empresa acaba por acentuar a diluição das perdas das financeiras no mercado de consumo por meio do aumento das taxas de juros.

Assim, o benefício social perseguido pelo soerguimento da empresa por meio da recuperação judicial, previsto num primeiro momento, restaria comprometido pelos efeitos diametralmente opostos quanto mais mitigado o princípio da preservação da empresa. É que as financeiras suportariam maior risco de inadimplência das empresas devedoras e diluiriam as perdas nos demais contratos com taxas de juros maiores que, por sua vez, repassam o custo ao mercado de consumo.

Portanto, tem-se uma equação perigosa quando a recuperação judicial adota o princípio da preservação da empresa a todo custo, trazendo externalidades que acabam por viabilizar a saúde financeira de uma empresa às custas de uma sociedade que terá que suportar uma retração na economia e no desenvolvimento do país.

## Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. . Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm).

Acesso em: 08 de ago. de 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10660995/artigo-170-da-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 08 de ago. de 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Lei de Recuperação de Empresas, Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm).

Acesso em: 08 de ago. de 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas. Revista dos Tribunais, São Paulo, 15ª. ed. atual. e amp., p. 161, 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: Contratos, Falência e Recuperação de Empresas. Volume 3. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MAMEDE, Gladstone. Direito Empresarial Brasileiro – Falência e Recuperação de Empresas. 13ª. ed. Barueri: Atlas, 2022.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas, vol 3, 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

OS PRINCÍPIOS QUE ORIENTAM TEBET NA ANALÍSE DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS. Senado Notícias, 2004. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2004/04/14/os-principios-que-orientaram-tebet-na-analise-da-nova-lei-de-falencias-360822899>>

Acesso em: 08 de ago. de 2023.

WILHELM, Alcides. A perícia prévia como requisito para o deferimento da recuperação judicial e a mitigação do princípio da preservação da empresa. Revista Brasileira de Direito Empresarial, Goiânia, V. 5, N. 1, p. 57 -80, 2019. Disponível em:

<https://indexlaw.org/index.php/direitoempresarial/article/view/5565/pdf>.

Acesso em: 08 de ago. de 2023.