

XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO EMPRESARIAL

RENATO DURO DIAS

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

GEYSON JOSÉ GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito Empresarial [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Geyson José Gonçalves da Silva; João Marcelo de Lima Assafim; Renato Duro Dias; Viviane Coêlho de Séllos Knoerr. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-856-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Empresarial. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

A obra que honrados, apresentamos decorre do XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA – CE, Litígio, Acesso à Justiça, Solução de Litígios e Desenvolvimento, que ocorreu entre 16 a 17 de novembro de 2023. O Grupo de Trabalho GT8, intitulado Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência, neste evento, teve a oportuna companhia do GT de Direito Empresarial, ambos com uma aderência inequívoca a demanda social interdisciplinar surgida com o avanço tecnológico em todas as suas dimensões.

Reitera-se aqui, o fato de que os trabalhos nascidos originalmente em matéria de direito privado, hoje, fundado diante do advento do sistema nacional de inovação (com pedra angular nos artigos 5, 170, 218 e 219 da Constituição da República Federativa do Brasil), teve sua importância reforçada do papel da inovação nas políticas públicas de desenvolvimento.

O problema que se enfrenta aqui, é o problema do Brasil: emprego e renda. Não há espaço para concentração de renda ilícita: abuso do poder de mercado. Reiteramos, aqui, a perspectiva de transição do capitalismo de “shareholder” para o de “stakeholder”, a luz do problema trazido por Piketty em compasso com a produção intelectual de autores da envergadura de Mariana MAZZUCATO e Ha Joon CHANG, terminou por criar uma relação direta das políticas de inovação (e r. instrumentos de atribuição patrimonial) com o desenvolvimento sustentável e o respeito aos direitos humanos, para, ao fim e ao cabo, engendrar políticas crescimento econômico e de inclusão social.

De novo: inovar é preciso. No entanto, a delimitação adequada do papel do estado no processo de inovação sob a perspectiva nacional e global é vital para que as políticas publicas de desenvolvimento com base na inovação não se percam. Como a inovação poderia contribuir para o crescimento? Sem uso estratégico dos direitos de propriedade intelectual pelas sociedades nacionais de capital nacional é improvável que essa contribuição aconteça.

Necessário distinguir o crescimento econômico do desenvolvimento, da distribuição dos resultados. Teóricos debatem há algum tempo a questão da produtividade, da renda e do bem-estar. De Adam Smith a Schumpeter passando por Marx. Ondas de inovação mais curtas, mas quem é quem na oscilação das marés. O Estado Brasileiro tem feito o que fazem os

Estados produtores de tecnologia? Por isso, o “Inovar é Preciso”, da autoria de Milton Ferreira França e Sergio Torres Teixeira, traz sua contribuição.

A efetividade das normas de proteção dos investidores e o desenvolvimento do mercado de valores mobiliários. Ricardo Mafra que fala dos objetivos de políticas públicas. Repressão administrativa bastante intensa, mas a CVM parece não conseguir reprimir todos os casos de infração. O custo da repressão, um orçamento de 8 milhões, não parece ser adequado ao um mercado de 3 trilhões de reais. Importante a responsabilidade civil.

A função do artigo 47 da lei no. 11.101/2005 e sua relação com o princípio da preservação da empresa. Alexandre Assumpção faz uma análise do artigo 47 da Lei de Recuperação Judicial. Manter a fonte produtora, será um conteúdo principiológico ou procedimental material? Talita indica que o artigo 47 tem funcionado como um artigo supressor de outros dispositivos da LRJ.

A Legitimidade para o requerimento da recuperação judicial, sob a ótica da regulação do direito comercial. Verônica Lagassi fala da Casa de Portugal, quando o MP não se opôs ao requerimento. No entanto, vemos o direito antitruste aplicando a todas as atividades econômicas.

O trabalho “Compliance como ferramenta de efetivação de segurança da informação na empresa” Ana Laura Gonçalves Chiarelli, Vitoria Cássia Mozaner e Valquiria Martinez Heinrich Ferrer. A proteção de dados e compliance, mas não diferencia a adequação da segurança. Neste há responsabilidade civil, no anterior, haverá ou não, pois multa, não há.

A pesquisa “Contadores sumérios e o problema da repercussão cadastral sem arquivamento de instrumento específico de alteração contratual na IN-DREI no. 81/2022” de Leonardo da Silva Sant Anna, Luiz Carlos Marques Filho. O cadastro seria o suporte do suporte. Discute-se as informações públicas. No entanto, o requisito de forma como instrumento de tutela da ordem pública funciona pela publicidade.

A reflexão trazida no texto Empresas 4.0 e incentivos ESG no processo de descarbonização e a transição energética, por Carla Izolda Fiuza Costa Marshall, José Maria Machado Gomes, igualmente instiga à inovação, assim como a recomendável leitura do artigo Dos efeitos da construção da marca pessoal do microempreendedor individual ao registro demarca no INPI para a consolidação do empreendimento.

A obra “Falha de Procedimentos de Compliance? O caso das brasileiras presas na Alemanha com drogas na bagagem”, de Marlon do Nascimento Barbosa, indica o caso das empresas LATAM e ORBITAL.

O trabalho intitulado “O direito a imagem como um direito da personalidade da pessoa jurídica e seu entendimento jurisprudencial”, permite o repensar sobre direitos personalíssimos, por Luís Fernando Centurial, Marcelo Negri Soares e Alender Max de Souza Moraes.

A pesquisa intitulada “Tokenização de recebíveis: uma proposta de categorização taxonômica. Referenciada na Lei no. 14.430, de 2022, e na lei no. 6.385, de 1976” por Daniel Amin Ferraz, Antônio Marcos Fonte Guimarães trata da nova negociação de dívida.

Em “Função social / solidária da empresa e a publicidade da bebida alcoólica: proibição e responsabilidade”, Antônia Bruna Pinheiro Vieira e Gustavo Leite Braga, remetem ao fato de que os critérios entre a proibição de publicidade e lei seca são confundidas.

A contribuição intitulada “Métodos para apuração de haveres na resolução da sociedade em face de um dos sócios”, por Alexandre Ferreira de Assumpção Alves e Vitor Greijal Sardas. A inexistência de um método de apuração de haveres. A súmula 275 do STF relativamente a dissociação da sociedade e da apuração de haveres. Falou-se dos métodos do parágrafo 4º do artigo 4º da LSA. Pergunta-se: e a marca?

Em “Declaração de direitos de liberdade econômica e o paradigma intervencionista do estado brasileiro”, por Helimara Moreira Lamonier Heringer, Wendy Luiza Passos Leite e Renata Aparecida Follone, trata-se da liberdade de empreender. Impacto regulatório. Liberdade de empreender se confunde com a liberdade do monopolista impor condições e preços?

O artigo “Gameificação, inovação tecnológica e políticas públicas”, por Luana Gaia de Azevedo, Andreza do Socorro Pantoja d Oliveira Smith. A pesquisa trabalha sobre o uso do método em políticas públicas. A ANVISA, treinamento, a Família paranaense em ação.

“Gestão pública no direito automático: quebra de paradigmas a partir da utilização da E.B.I. A. – estratégia brasileira de inteligência artificial utilizada em prol da eficiência dos serviços públicos.” Por Paulo Cezar Dias, Marlene de. Fátima Campos. Souza, Rodrigo Abolis Bastos. Os problemas da inteligência artificial está na cooperação de desenvolvedores.

Este catálogo de artigos é relevante, sendo certo o fato de que os trabalhos de ambos os GTs do Conselho Nacional de Pesquisa em Direito foram expostos a debate em uma tarde proveitosa de produção intelectual aplicada em resposta a demanda social e ao bom serviço do Sistema Nacional de Pós-Graduação na área do Direito, sem deixar de enfrentar problemas interdisciplinares colocados, trazendo soluções resultantes da análise sistêmica do Direito. Reitero mais uma vez: quiçá, muitos destes problemas (e soluções) de interesse das outras áreas do conhecimento (no âmbito do Conselho Técnico e Científico da CAPES - CTC) relativamente ao sistema nacional de inovação.

Tenham uma leitura boa e profícua!

Geyson José Gonçalves da Silva – UFSC

João Marcelo de Lima Assafim – UFRJ

Renato Duro Dias – UFRG

Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

A FUNÇÃO DO ART. 47 DA LEI Nº 11.101/2005 E SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

THE FUNCTION OF ARTICLE 47 OF LAW #11,101/2005 AND ITS RELATIONSHIP WITH THE COMPANY PRESERVATION PRINCIPLE

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves ¹
Thalita Almeida ²

Resumo

O trabalho analisa o art. 47 da Lei nº 11.101/2005 (“LRF”) e sua relação com o princípio da preservação da empresa na sua aplicação pelos tribunais. O objetivo central é verificar se o art. 47: (i) prevê em sua redação um comando principiológico ou um objetivo de conteúdo procedimental ou material; (ii) tem cumprido a função originalmente estabelecida pelo legislador ou se tem sido invocado para justificar toda sorte de decisões judiciais, ainda que às custas da supressão de outras normas da legislação falimentar. O método utilizado foi o indutivo e a pesquisa bibliográfica se apoiou, dentre outras fontes, em julgados exarados pelo Superior Tribunal de Justiça. Conclui-se que o art. 47 ostenta uma declaração principiológica que deve orientar a aplicação dos demais dispositivos da legislação falimentar, mas não deveria ser manejado como uma superferramenta de supressão de outros dispositivos legais, causando um desequilíbrio no sistema recuperacional. Verificou-se, ainda, que há, por parte dos julgadores, no momento da concessão da recuperação judicial, um senso de preservação da organização e do seu substrato econômico, mesmo que tal decisão represente a supressão de uma norma ou dos direitos políticos e econômicos de um credor quirografário ou fazendário.

Palavras-chave: Crise da empresa, Recuperação judicial, Princípio da preservação da empresa, Ativismo judicial, Lei nº 11.101/2005

Abstract/Resumen/Résumé

The article analyzes Article 47 of Law #11,101/2005 (“LRF”) and its relationship with the enterprise preservation principle. The central objectives are to verify if Article 47 of the LRF: (i) contains in its wording a principled command or a procedural or substantive content objective; (ii) has fulfilled the function originally established by the legislator or if it has been invoked to justify all sorts of judicial decisions, even at the cost of the suppression of other provisions of bankruptcy law. The inductive method was used, and bibliographic research was supported, among other sources, by decisions issued by the Superior Court of

¹ Doutor em Direito (UERJ). Professor do PPGD da UERJ na linha de pesquisa Empresa e Atividades Econômicas. Professor titular de direito empresarial da UFRJ.

² Mestre e Doutoranda em Direito Empresarial. Advogada e Consultora nas áreas de Recuperação Judicial e Falência. Membro da Comissão de Direito Empresarial e Recuperação Judicial e Falência da OAB/RJ.

Justice. It is concluded that Article 47 embodies a principled statement that should guide the application of other provisions of bankruptcy legislation, but it should not be wielded as a super-tool for the suppression of other legal provisions, causing an imbalance in the bankruptcy system. It was observed that judges, at the time of granting judicial recovery, have a sense of preserving the organization and its economic substrate, even if such a decision results in the suppression of a rule or the political and economic rights of an unsecured or tax creditor.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Company crisis: judicial recovery, Company preservation principle, Judicial activism, Law# 11,101/2005

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar o art. 47 da Lei nº 11.101/2005 (“LRF”) – frequentemente referenciado pela doutrina e pela jurisprudência como o *princípio da preservação da empresa* – tendo como viés e sua excessiva invocação como ferramenta supressora de outros comandos legais oriundos da mesma legislação falimentar.

Em suma, o art. 47 da LRF 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” e conclui informar que o **efeito** de tal viabilização seria a promoção da *preservação da empresa*, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

A grande questão em torno da interpretação do dispositivo é compreender se ele traça diretriz mandatória para aplicação dos demais dispositivos da legislação falimentar ou se tem ínsito em sua redação, regra objetiva procedimental/organizativa ou material.

Nesse ponto, o objetivo a ser cumprido é verificar, a partir da análise de casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, como tem sido funcionalizado o referido dispositivo: isto é, o art. 47 tem cumprido a função originalmente estabelecida pelo legislador ou tem sido invocado para justificar toda sorte de decisões judiciais, ainda que às custas do sacrifício de outros comandos que exaram da mesma legislação falimentar?

O método utilizado foi o indutivo, porque a investigação partiu da análise de dois julgados do Superior Tribunal de Justiça que ilustram o problema aqui levantado amparado por pesquisa bibliográfica necessária à fundamentação das reflexões ora expostas.

Na primeira seção, faz-se um panorama sobre a recuperação judicial, bem como a mudança de paradigma observada entre o Decreto-Lei nº 7.661/1945 e a Lei nº 11.101/2005. Na sequência, são analisados os julgados eleitos para ilustrar a reflexão proposta, de modo a demonstrar como o art. 47 tem sido utilizado para justificar decisões judiciais que contrariam outros dispositivos legais da mesma legislação ordinária da qual ele mesmo tem origem.

Na última parte, trata-se da real função a que se presta o referido dispositivo por meio da análise da implementação de outros comandos da legislação falimentar que gravitam em torno do art. 47 e que não se conformam ao referido dispositivo, mas de outra forma, lhe conferem efetividade, cumprindo, certamente, o real intento do legislador, quando inseriu referido dispositivo na legislação falimentar.

Conforme se poderá verificar, o art. 47 pode representar a *pedra de toque*¹ da Lei nº

¹ Expressão essa mencionada pela Profa. Sheila C. Neder Cerezetti (2012, p. 205): “A declaração mais relevante

11.101/2005, mas nem por isso pode ser considerado um dispositivo capaz de suprimir outros comandos da legislação do qual ele próprio tem origem. Parece haver no art. 47 uma verdadeira declaração principiológica que deveria orientar a aplicação dos demais dispositivos da legislação falimentar, mas de nenhuma forma e por nenhum meio ser manejado como uma superferramenta de supressão de outros dispositivos legais causando um desequilíbrio no sistema falimentar. Conforme se verá adiante, não é, evidentemente, essa a intenção dos julgadores, há, de outro lado o senso que parece se dar de preservação, a qualquer custo, da organização e do seu substrato econômico.

2. A QUEBRA DO PARADIGMA: O DECRETO-LEI Nº 7.661/1945 VS. A LEI Nº 11.101/2005

No ano de 2005, a legislação falimentar passou por uma profunda reforma, implementando a recuperação judicial como novo procedimento para o tratamento da crise do empresário brasileiro. O paradigma foi deslocado do *pagamento dos credores* para a *preservação da empresa*. O trecho ora citado da obra de Sheila Neder Cerezetti (2012, p. 204-205) sumariza esse descolamento pretendido pelo legislador da LRF em relação às legislações falimentares precedentes:

A entrada em vigor da lei de Recuperação e Falência, portanto, representou uma ruptura do modelo tradicional dos procedimentos concursais brasileiros. **Afastou-se o legislador da previsão de apenas um instrumento de liquidação de ativos cumulado com a possibilidade de se conceder um benefício concordatário ao devedor, passando a admitir e incentivar mecanismos especificamente destinados à recuperação empresarial.** [grifou-se]

Ao se analisar a história do direito comercial, verifica-se que a virtude do empresário reside no pontual adimplemento das suas obrigações², certamente, um dos pressupostos do requerimento de falência (a impontualidade injustificada de “obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados [...]”), na forma do disposto no art. 94 da LRF.

O Decreto-Lei revogado admitia que o comerciante³ se socorresse da concordata para

sob a nova perspectiva do sistema concursal brasileiro encontra-se no art. 47, **pedra de toque de um novo sistema, que proclama valores como a preservação e a função social da empresa.**” (grifou-se)

² É o que recorda Paula Forgioni, em valiosa nota de rodapé (2020, p. 130), convida a rememorar a obra de Aluísio de Azevedo: “Qual brasileiro não se lembra da irônica ponderação da zelosa mãe imaginada por Aluísio de Azevedo em *Livro de uma sogra* [...] ao racionalmente escolher o melhor perfil de marido para sua amada filha no final do século XIX? Diz: ‘**A honra do negociante é diferente da honra dos outros homens. O militar, por exemplo, que não solver uma letra no dia do vencimento, não fica por isso desonrado, como não fica desonrado o negociante que levar um par de bofetadas; mas, se invertermos os casos, tão desonrado fica um como o outro.** Isso quer dizer que **a chamada honra do negociante não reside, como a de toda gente honesta, na consciência do respeito a si mesmo e na imputabilidade pessoal, mas no crédito abstrato da sua firma ou da sua casa de comércio[...]**’ ” (grifou-se)

³ A única menção ao termo *empresário* encontrada no Decreto-Lei revogado é aquela do art. 7º, § 1º - cuja redação

impor um desconto gradual aos seus créditos, a depender do cumprimento de outras regras estabelecidas no referido diploma legal. Como diferenças clássicas, pode-se apontar que a concordata deveria ser concedida pelo juiz, mecânica que fez, inclusive, com que a concordata fosse referenciada como um “favor legal”⁴.

Além disso, estabelecia-se na concordata preventiva um desconto progressivo e pré-fixado pelo legislador com o fim de se repactuar as obrigações contraídas pelo devedor (vide art. 156 do Decreto-Lei⁵) e a mesma dinâmica engessada de funcionamento se estabelecia no pedido de concordata suspensiva (vide art. 177 do Decreto-Lei⁶).

Veja-se que o referido procedimento em muito se distancia do atual processo de recuperação judicial, por meio do qual os credores deliberam o plano – inicialmente apresentado pelo devedor – cujo conteúdo dá assaz liberdade ao devedor no que se refere à eleição dos meios de recuperação. À toda evidência, o art. 50 da LRF indica uma lista apenas exemplificativa do que poderiam ser as soluções para superação da crise, sem impor qualquer limitação de ordem econômica para elaboração do respectivo plano.

Não obstante, o poder de deliberar e decidir pela aprovação ou não do plano cabe, exclusivamente aos credores, seja por ausência de impugnação do plano (aprovação tácita) – na forma prevista pelo art. 58 da LRF, seja pela entrega de termo de adesão (aprovação prévia) – na forma prevista pelo art. 39, § 4º, seja por meio de deliberação assemblear – na forma prevista pelo art. 45, ocasião em que, reunidos em assembleia, os credores definem pela aprovação ou rejeição da proposta e a lei estabelece o *quórum*. Tal dinâmica difere em larga medida da concordata preventiva, que deslocou o interesse protegido refletido no *pagamento*

se transcreve a seguir: “Art. 7º É competente para declarar a falência o juiz em cuja jurisdição o devedor tem o seu principal estabelecimento ou casa filial de outra situada fora do Brasil. 1º A falência **dos comerciantes ambulantes e empresários de espetáculos públicos** pode ser declarada pelo juiz do lugar onde sejam encontrados. Historicamente, a referência tem por base a expressão “empresas de espetáculos públicos” considerada mercancia pelo art. 19, item 3, do Decreto nº 737/1850.

⁴ Nesse sentido é a doutrina de Sheila Neder Cerezetti (2012, p. 77-78): “[...] **Destarte, nesse período consolida-se a concepção de que o benefício da concordata deveria ser concedido pelo juiz mediante a satisfação, pelo devedor, de todos os requisitos legais, afastando-se a participação dos credores quando da avaliação do pedido do devedor. Esse aspecto contribuiu para que a concordata passasse a ser vista como favor legal.**” (grifou-se)

⁵ Art. 156. O devedor pode evitar a declaração da falência, requerendo ao juiz que seria competente para decretá-la, lhe seja concedida concordata preventiva. §1º O devedor, no seu pedido, deve oferecer aos credores quirografários, por saldo de seus créditos, o pagamento mínimo de: I - 40%, se fôr à vista; II - 60%, se fôr a prazo, o qual não poderá exceder de dois anos, devendo ser pagos pelo menos dois quintos no primeiro ano. I - 50%, se fôr à vista; II - 60%, 75%, 90% ou 100%, se a prazo, respectivamente, de 6 (seis), 12 (doze), 18 (dezoito), ou 24 (vinte e quatro) meses, devendo ser pagos, pelo menos, 2/5 (dois quintos) no primeiro ano, nas duas últimas hipóteses.

⁶ Art. 177. O falido pode obter, observadas as disposições dos artigos 111 a 113, a suspensão da falência, requerendo ao juiz lhe seja concedida concordata suspensiva. Parágrafo único. O devedor, no seu pedido, deve oferecer aos credores quirografários, por saldo de seus créditos, o pagamento mínimo de: I - 35%, se fôr a vista; II - 50%, se fôr a prazo, o qual não poderá exceder de dois anos, devendo ser pagos pelo menos dois quintos no primeiro ano.

dos credores quirografários para a preservação da empresa. À conta dessa brevíssima digressão histórica, a questão a ser respondida na próxima seção é: Qual é a função do *princípio da preservação da empresa* nas decisões concessivas de recuperação judicial?⁷

3. A FUNÇÃO DO ART. 47 DA LEI Nº 11.101/2005 E DO ACLAMADO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

A grande questão em torno da interpretação do art. 47 é compreender se o referido comando legal traça uma diretriz mandatória para aplicação dos demais dispositivos da legislação falimentar ou se tem ínsito em sua redação apenas uma função organizativa. O que parece haver na norma é uma declaração principiológica que deveria orientar a aplicação dos demais dispositivos da legislação falimentar, expressando, portanto, um *objetivo* do legislador. Embora essa seja a leitura mais racional e recomendável a se fazer do referido dispositivo, ele vem sendo instrumentalizado para suprimir outros comandos da legislação falimentar.

Nesse ponto, poder-se-ia indagar: objetivos poderiam ser interpretados e aplicados como princípios? Ainda que assim fosse, fato é que ostentando ou não carga principiológica, a doutrina dos princípios já indicou que um determinado princípio não se presta a suprimir normas – mesmo quando há colidência entre princípios invoca-se a ponderação entre eles – ainda que considerados hierarquicamente superiores às normas ordinárias⁸.

⁷ Consultando a doutrina especializada sobre o tema, verifica-se que o art. 47 desempenha uma função específica, podendo-se considerar que ele carrega o mote interpretativo da legislação falimentar como um todo, mas exercendo uma função específica que, à toda evidência, não é de fazer submergir outros dispositivos da mesma lei.

⁸ É o que esclarecem Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco (2023, p. 33): **“Ganhou a doutrina mais moderna uma classificação das normas, que as separa em regras e princípios. Em geral, tanto a regra como o princípio são vistos como espécies de normas, uma vez que ambos descrevem algo que deve ser. Ambos se valem de categorias deontológicas comuns às normas – o mandado (determina-se algo), a permissão (faculta-se algo) e a proibição (veda-se algo).** Quando se trata de estrear regras e princípios, porém, é bastante frequente o emprego do critério da generalidade ou da abstração. Os princípios seriam aquelas normas com teor mais aberto do que as regras. Próximo a esse critério, por vezes se fala também que a distinção se assentaria no grau de determinabilidade dos casos de aplicação da norma. **Os princípios corresponderiam às normas que carecem de mediações concretizadoras por parte do legislador, do juiz ou da Administração. Já as regras seriam as normas suscetíveis de aplicação imediata. Valendo-se de outro ângulo, a separação entre regras e princípios é sugerida como sendo devedora do critério da importância da norma para o conjunto do ordenamento jurídico, especialmente sob o aspecto de ser a norma o fundamento de outras normas, quando então integraria a modalidade do princípio.** Até a proximidade da ideia de direito é usada para a diferenciação. Os princípios seriam padrões que expressam exigências de justiça. Os princípios teriam, ainda, virtudes multifuncionais, diferentemente das regras. **Os princípios, nessa linha, desempenhariam uma função argumentativa.** Por serem mais abrangentes que as regras e por assinalarem os standards de justiça relacionados com certo instituto jurídico, seriam instrumentos úteis para se descobrir a razão de ser de uma regra ou mesmo de outro princípio menos amplo. [...] **Já que os princípios estruturam um instituto, dão ensejo, ainda, até mesmo à descoberta de regras que não estão expressas em um enunciado legislativo,**

O *problema* – identificado a partir de uma análise preliminar das decisões concessivas de recuperação judicial – é verificado quando o art. 47 é invocado não apenas como fundamento, mas como ferramenta supressora de outros dispositivos da legislação falimentar que lhe deu origem, muitas vezes sem promover-se a devida fundamentação que justifique privilegiar a concessão do pedido de recuperação judicial em detrimento dos interesses do fisco ou em supressão do voto de um determinado credor, cuja vontade expressada por meio do voto tenha se dado pela rejeição do plano de recuperação judicial. Tudo, em prol do atendimento do que se cunhou chamar de *princípio da preservação da empresa*.

Duas são as hipóteses a serem testadas ao longo do presente trabalho: a primeira é defendida por parte da doutrina no sentido de que o art. 47 não exprime força de *princípio*⁹, mas de *regra objetiva* no sentido *procedimental/organizativo*¹⁰⁻¹¹ a partir do qual se entende o

propiciando o desenvolvimento e a integração do ordenamento jurídico. [...] De toda sorte, as tentativas efetuadas de distinguir regras e princípios chocam-se, às vezes, com o ceticismo dos que veem na pluralidade de normas um obstáculo para que se possa, com segurança, situar uma norma em uma ou outra classe. Isso leva a que alguns sustentem que a diferença entre regra e princípio seria apenas de grau. A doutrina em torno da distinção entre regras e princípios recebeu contribuição de relevo, tanto teórico como prático, com os estudos de Ronald Dworkin e Robert Alexy. Os dois autores buscaram esclarecer que **a diferença entre regras e princípios não é meramente de grau, sendo, antes, qualitativa.** O critério que desenvolveram auxilia na compreensão das peculiaridades próprias das regras e aquelas próprias dos princípios, a partir de uma maior precisão metodológica.” (Grifou-se)

⁹ Nesse sentido, é útil a doutrina Ricardo Negrão (2012, p. 22) “Ainda sem preocupação técnica, o substantivo ‘princípio, empregado para indicar os fundamentos da reforma, não atende ao rigor da Ciência do Direito. Evidentemente, adotou-se o uso mais comum do vocábulo para indicar causa primária ou fundamento”. E prossegue: “Podemos afirmar, inicialmente, sem objeções respeitáveis, que nenhum dispositivo contido no art. 5º da Constituição Federal trata especificamente da preservação da empresa. Não há, entre os princípios jurídicos fundamentais, lugar para justificar o postulado a uma garantia constitucional à preservação da empresa. Para nós, os únicos dispositivos relacionados à atividade econômica entre os princípios-garantia do cidadão estão modelados na liberdade de iniciativa, de associação e na função social da propriedade (incisos XVII, XX e XXIII). A ordem econômica diz respeito a outro capítulo constitucional, encontrado no Título VII da Constituição Federal de 1988.” (2019, p. 99).

¹⁰ Para Sheila Neder Cerezetti (2012, p. 214-215), o princípio da preservação da empresa consubstancia-se por meio da promoção do equilíbrio dos diversos e diferentes interesses reunidos pela crise, senão vejamos: “Em vista do posicionamento aqui adotado acerca da concepção da companhia sob a ótica organizativa [...], cabe dizer que o intuito de preservação da empresa estaria vinculado ao **resguardo de uma organização, que abrange inúmeros interesses e cujo fundamento de existência refere-se exatamente ao respeito a esses mesmos interesses. Em outras palavras, a preservação da empresa é alcançada por meio de respeito, equilíbrio e integração entre os interesses por ela influenciados. Note-se que a afirmação acima reflete a opção por uma caracterização procedimental da preservação da empresa no âmbito da recuperação judicial.** Isso significa dizer que o presente estudo **afasta-se da busca por uma definição material do relevante conceito**, e pretende atribuir conteúdo a ele por meio da **identificação de um procedimento.**”

¹¹ O esboço reproduzido encontra bases na doutrina: “De fato, sabe-se que as leis que regulam o desenrolar da vida de uma sociedade empresária contam com regras destinadas a conciliar os diversos interesses por ela compreendidos. A Lei das Sociedades por Ações, por exemplo, está dotada de normas que cuidam dos interesses particulares dos acionistas, dos interesses dos credores, do interesse social e dos interesses comunitários e nacionais. Suas regras, de cunho material e instrumental, foram previstas para permitir a convivência entre os diversos interesses, atribuindo direitos e deveres aos agentes e permitindo o desenrolar da atividade empresarial. **Da mesma forma, o diploma de recuperação e falência brasileiro tem regras materiais e instrumentais, as quais devem ser compreendidas em vista da coordenação entre os variados interesses envolvidos pela empresa em crise, permitindo-se, assim, sua preservação. Esse é, no mais, o sentido do princípio declarado no art. 47 da Lei de Recuperação e Falência.**” (Cerezetti, 2012, p. 242-243).

princípio da preservação da empresa como um procedimento que visa cuidar da promoção de um equilíbrio dos múltiplos interesses envolvidos na disciplina da crise econômico-financeira.

Em uma lógica procedimental e organizativa também seria possível afirmar que o art. 47, além de funcionar como um dispositivo orientador e organizador de diversos interesses envolvidos em uma recuperação judicial, também poderia ser invocado para servir de fundamentação àquelas situações que carecem de previsão legal, instrumentalizado, portanto, para sanar omissões que o texto da lei não comporta. À exemplo que prevê o art. 126 da LRF, que pode ser utilizado como um parâmetro do que aqui se propõe. Isso porque, referido dispositivo prevê que “Nas relações patrimoniais não reguladas expressamente nesta lei, o juiz decidirá o caso atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores” remetendo, ao final, ao quanto disposto no art. 75 da LRF.

Assim como art. 47 da LRF, o art. 126 expressa cláusula geral, ostentando carga principiológica com a finalidade de orientar a interpretação e a aplicação da legislação falimentar, marcadamente quando a situação que se colocar faticamente não encontrar resposta imediata no texto legal (Costa; Nasser de Melo, 2021, p. 273).

Já sob a perspectiva que enxerga o art. 47 da LRF – leia-se o princípio da preservação da empresa – como uma regra objetiva de conteúdo *material*¹², seria possível extrair três

¹² Nesse ponto é importante destacar as diferenças entre a definição do princípio da preservação da empresa como uma regra objetiva *procedimental* ou como uma regra objetiva *material*, sendo importante compreender o que seria essa definição material do termo: “A dificuldade de uma definição material da *preservação da empresa* – dificuldade sentida mesmo após profunda e extensa revisão da matéria sob a perspectiva do Direito Comparado – faz lembrar que a mesma situação foi enfrentada por comercialistas alemães do século XX quando do estudo do interesse social [...]. A resposta foi, então, encontrada mediante o recurso à via procedimental do estudo do tema. A experiência demonstra, portanto, que, em face da impossibilidade de clara definição material da expressão, caminho bastante saudável é traçar um procedimento capaz de compreender as nuances envolvidas.” (Cerezetti p. 215.) Veja-se que as dificuldades enfrentadas para a definição de *interesse social* são comparáveis às dificuldades e aos perigos de se buscar uma definição material para *preservação da empresa*. Traçando um paralelo entre a busca do conceito de *interesse social* e *preservação da empresa*, Sheila Neder Cerezetti (2012, p. 172-174) relata a predileção pela via procedimental de forma fundamentada, mas aponta qual seria o conceito material do termo: “A dificuldade de uma clara definição do interesse social contribuiu para que alguns juristas se afastassem da busca por uma identificação material do conceito e passassem a vê-lo como uma categoria procedimental. Sendo assim, almeja-se encontrar um procedimento para a definição do conceito. O interesse social não seria materialmente concebível, mas deveria ser implementado e protegido mediante a colaboração dos órgãos da empresa. Dessa forma, um procedimento definido representaria o conteúdo da máxima de comportamento que é o interesse social. A teoria procedimentalista pura não é majoritariamente aceita, mas o mesmo não se pode dizer quanto à compreensão do interesse social como combinação de aspectos materiais e procedimentais. Sob essa perspectiva afirma-se que o interesse social deve ser observado pelos órgãos da administração por meio da ponderação dos diferentes interesses quando da tomada de decisões. Ao lado dessa conformação de procedimento, discute-se um conteúdo material mínimo sobre o conceito, o que é feito por dois grupos na doutrina: **o primeiro identifica na rentabilidade da empresa o substrato material do interesse social; o segundo, por seu turno, fundamenta-se na preservação da empresa.** [...] A identificação entre interesse social e preservação da empresa merece detalhamento. Isso porque não há consenso acerca do que significa a expressão “preservação da empresa”. **Para alguns ela representa a manutenção do capital como mínimo de rentabilidade**, sendo que ainda se debate se a manutenção do capital deveria ser entendida como nominal ou como material. **Para outros, tratar-se-ia de uma preservação da autonomia jurídica da sociedade.** A expressão **pode, ainda, ser entendida como a preservação do substrato econômico da**

diferentes interpretações aplicáveis à leitura do dispositivo, isto é, a preservação da empresa expressará nessa viés *material*: (i) a *manutenção do capital como mínimo de rentabilidade*; (ii) a *preservação da autonomia jurídica da sociedade* e, por fim, aquela que encontra maior aceitação na doutrina, que representa (iii) o interesse de se proteger o *substrato econômico* da organização, traduzido na pretensão de *manter a capacidade produtiva da empresa no tempo*.

Sob essa perspectiva material, a eventual supressão de outros dispositivos legais não seria exatamente fundamentada, mas – sem dúvida – encontraria guarida conceitual relevante para o que promove a jurisprudência ao conceder a recuperação judicial para aquele devedor que (i) não apresentou certidões negativas fiscais, conforme determinam o art. 57 e o art. 191-A do CTN ou (ii) não alcançou o quórum necessário à aprovação do seu plano pelo quórum ordinário de aprovação (art. 45 da LRF) nem pelo quórum alternativo¹³ (art. 58, § 1º).

De forma amparada na doutrina, é seguro afirmar que o art. 47 não é um *princípio*, mas dispositivo que ostenta forte *carga principiológica* e *objetivos* tidos como *organizativo-procedimentais* ou *materiais*. No sentido procedimental, é difícil a missão de invocar o art. 47 como ferramenta de supressão de outros da própria legislação falimentar, pois numa perspectiva organizativa, essa não seria sua função. Já em uma leitura do art. 47 como *regra objetiva material* poder-se-ia enxergar caminhos que autorizam sua invocação para fundamentar decisões contrárias a outros dispositivos da mesma legislação falimentar.

4. A FUNÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA NAS DECISÕES CONCESSIVAS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

À luz das reflexões até o momento empreendidas sobre o princípio da preservação da empresa, é chegado o momento de tratar dos casos concretos que ilustram a aplicação do art. 47 de modo a verificar se o dispositivo está sendo aplicado como uma regra objetiva procedimental ou material.

O primeiro julgado útil à presente reflexão é o Agravo Interno no Agravo em REsp nº 2.074.900/PR, julgado em 28 de novembro de 202, no qual foi dispensada a apresentação de

empresa, visto como a manutenção da capacidade produtiva da empresa no tempo – sendo que essa perspectiva encontra mais ampla aceitação. Não obstante as divergências quanto ao significado da expressão, entende-se que a preservação é um interesse básico ou mínimo a todos aqueles que de alguma forma participam da empresa, pois da manutenção da empresa dependeria a satisfação dos interesses de cada um desses participantes. **É nesse sentido que esse conteúdo mínimo material se compatibiliza com a perspectiva procedimentalista acima indicada, pois sob esta o interesse social deve ser resultado de um processo de ponderação e equilíbrio de diferentes interesses,** ao passo que sob aquele a preservação da empresa é interesse coeso e comum a todos aqueles que dela participam.[grifou-se]

¹³ Para Sheila C. Neder Cerezetti e Gustavo Lacerda Franco (2022, p. 312) o apelido ‘quórum alternativo’ seria perfeito caso não existisse a previsão constante do §2º do art. 58 da LRF.

certidão fiscal, em violação ao determinado no art. 57 da LRF e no art. 191-A do CTN,¹⁴ com fundamento no fato de que “[a] falta de certidão negativa tributária não impediria o deferimento da recuperação judicial, ante sua **incompatibilidade com o princípio da preservação da empresa**”.

Como resultado do julgado, verifica-se que a recuperação judicial foi concedida sem que o devedor tenha demonstrado a quitação de suas obrigações tributárias, o que seria, de acordo com a lei de falências brasileira, um requisito para a concessão da recuperação judicial. Liberar o devedor de cumprir essa obrigação sob a proteção do *princípio da preservação da empresa* coloca a funcionalização dos dispositivos sob perspectiva. Nota-se que o comando da lei tributária não confere discricionariedade ao juiz para dispensar a certidão (“A concessão de recuperação judicial *depende* da apresentação da prova de quitação de todos os tributos”).

Nesse sentido, ao analisar a fundamentação, verifica-se seu amparo em outro julgado do mesmo Tribunal: o Recurso Especial nº 1.864.625, julgado em 11 de abril de 2022¹⁵ relatado pela ministra Nancy Andrichi, cuja ementa registra argumentos-chave para a concessão da recuperação judicial com a dispensa das certidões fiscais, a saber:

(i) existiria uma aparente antinomia entre o art. 57 da LRF e “o princípio insculpido em seu art. 47 (preservação da empresa)”, afirmando-se que a exigência de comprovar a regularidade fiscal do devedor em recuperação judicial para concessão da recuperação judicial deveria ser interpretada à luz do “postulado da proporcionalidade”;

(ii) A exigência legal de apresentar certidões negativas fiscais não se mostraria adequada para o fim por ela objetivado que é, no fim do dia, *garantir o adimplemento do crédito tributário*, entendendo-se que a regra, tampouco, se sustenta como necessária para o

¹⁴ Eis o recorte de importante trecho do acórdão: “Consoante a jurisprudência desta Corte, a apresentação de certidões negativas de débitos tributários não constitui requisito obrigatório para concessão da recuperação judicial do devedor. Isso porque os motivos que fundamentam a exigência da comprovação da regularidade fiscal do devedor (assentados no privilégio do crédito tributário), não tem peso suficiente - sobretudo em função da relevância da função social da empresa e do princípio que objetiva sua preservação - para preponderar sobre o direito do devedor de buscar no processo de soerguimento a superação da crise econômico-financeira que o acomete.”

¹⁵ Outro acórdão de relatoria da ministra Nancy Andrichi é o Recurso Especial nº 1.864.625/SP, julgado em 23 de junho de 2020, do qual recorta-se o seguinte trecho do acórdão: “[O] enunciado normativo do art. 47 da Lei 11.101/05 guia, em termos principiológicos, a operacionalidade da recuperação judicial, estatuinto como finalidade desse instituto a viabilização da superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. [...] A realidade econômica do País revela que as sociedades empresárias em crise usualmente possuem débitos fiscais em aberto, podendo-se afirmar que as obrigações dessa natureza são as que em primeiro lugar deixam de ser adimplidas, sobretudo quando se considera a elevada carga tributária e a complexidade do sistema atual. [...] Diante desse contexto, a apresentação de certidões negativa de débitos tributários pelo devedor que busca, no Judiciário, o soerguimento de sua empresa encerra circunstância de difícil cumprimento. [...] Dada a existência de aparente antinomia entre a norma do art. 57 da LRF e o princípio insculpido em seu art. 47 (preservação da empresa), a exigência de comprovação da regularidade fiscal do devedor para concessão do benefício recuperatório deve ser interpretada à luz do postulado da proporcionalidade.”

alcance dessa finalidade uma vez que: (a) seria *inadequado* impedir a concessão da recuperação judicial de um devedor em situação fiscal irregular porque, acabar-se-ia – em sentido diametralmente oposto ao pretendido pelo legislador – impondo-se dificuldade ainda maior ao Fisco, considerando a classificação do crédito tributário, na hipótese de falência, que ficaria em terceiro lugar na ordem de preferência legal; (b) *desnecessária*, porque os meios de cobrança – leia-se, as execuções – dos créditos fiscais não se suspendem com o processamento da recuperação judicial e nem mesmo com a decretação da falência (sendo importante lembrar que a submissão ao concurso processual da falência é uma faculdade do fisco)¹⁶;

(iii) Ao se analisar outros casos em que discussões similares foram travadas acerca da exigência de apresentação das certidões, persistindo a interpretação literal do art. 57, terminaria por inviabilizar toda e qualquer recuperação judicial¹⁷.

Nesse passo, é pertinente analisar cada um dos três itens acima mencionados de modo a verificar se existiria, de fato, uma incompatibilidade entre o art. 47 e o art. 57 da LRF.

Sobre o ponto “i” acima indicado, no que se refere à possível antinomia entre o art. 47 e o art. 57 da LRF, a análise é dividida em três fases, marcadas pelas alterações promovidas na legislação falimentar, bem como na legislação tributária que cuida dos interesses fazendários:

1ª fase: A primeira fase pode ser delimitada com a edição da Lei nº 11.101/2005, quando a referida lei foi promulgada concomitantemente com a Lei Complementar nº 118 de 2005 (“LC nº 118/2005), servindo a última para compatibilizar o Código Tributário Nacional (“CTN”) – Lei nº 5.172/1966 – à legislação falimentar. Tanto é assim, que ambas as legislações foram publicadas na mesma data, 9 de fevereiro de 2005, e a LC nº 118/2005 alterou o CTN para inserir os arts. 191¹⁸, 191-A¹⁹ e § 3º do art. 155-A²⁰, o primeiro para impor a quitação dos débitos fiscais, quando da extinção das obrigações do falido, o segundo para prever – de forma expressa – que a concessão da recuperação judicial dependia da prova de quitação de todos os

¹⁶ Há que se rememorar que a legislação falimentar possui outros dispositivos que, supostamente, poderiam inviabilizar a recuperação judicial, como aqueles que excetuam o crédito oriundo dos contratos de locação, arrendamento mercantil ou de qualquer outra modalidade de arrendamento de aeronaves ou de suas partes, nos termos previstos pelo art. 199, §§ 1º e 2º da LRF. (Costa; Nasser de Melo, 2021, p. 200) Nem por isso, no entanto, tais dispositivos tem aplicação afastada pela jurisprudência.

¹⁷ Nesse sentido é o Recurso Especial n.1.187.404/MT, julgado em 19 de junho de 2013, sob a relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão. No corpo do referido acórdão o relator chega a mencionar: “[...]como já se percebe, a interpretação literal do art. 57 da LRF e do art. 191-A do CTN inviabiliza **toda e qualquer recuperação judicial**, e conduz ao sepultamento por completo do novo instituto.”

¹⁸ Art. 191. A extinção das obrigações do falido requer prova de quitação de todos os tributos. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

¹⁹ Art. 191-A. A concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos arts. 151, 205 e 206 desta Lei. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

²⁰ Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. § 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

tributos e o terceiro para indicar que uma lei específica disporia sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários. Nessa fase, a jurisprudência exarou entendimento – que prevaleceu na maior parte dos julgados – no sentido de que enquanto o legislador não regulamentasse um parcelamento especial para os devedores em recuperação judicial, seria inviável dele exigir o cumprimento do quanto disposto no art. 57, passando-se, portanto, a dispensar a apresentação das certidões com base na lacuna legislativa sobre parcelamento específico para o tratamento do passivo fiscal dos devedores em recuperação judicial.

É curioso observar, na defesa da incompatibilidade do art. 47 com o art. 57, não são enfrentados, concomitantemente, os dispositivos do CTN, inseridos naquela legislação, justamente para conformar referida norma aos novos comandos da [naquela ocasião] novíssima legislação falimentar. Apesar de o art. 155-A, em seu § 3º fazer menção à criação de uma lei específica para regular o parcelamento de créditos tributários de devedores em recuperação judicial, o dispositivo subsequente, ou seja, o § 4º informa que a “[i]nexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo [155-A] importa na aplicação das leis gerais de parcelamento [...] **não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica**”. Ao dispensar a apresentação das certidões previstas no art. 57 da LRF, os julgadores acabaram amparando-se no princípio da preservação da empresa, ignorando (deliberadamente) a existência de outros dispositivos da legislação (no caso do CTN, com *status* de Lei Complementar), que determinam o oposto: que o devedor não deixasse de buscar uma forma de quitar os débitos fiscais. Esse é o cenário que marca a primeira fase.

2ª fase: A segunda fase pode ser destacada com as alterações implementadas pela Lei nº 13.043/2014, que incluiu o art. 10-A²¹ na Lei nº 10.522/2002. A lacuna que imperava, até 2014, foi sanada com a promulgação da referida legislação, que dava tratamento aos créditos não quitados de órgãos e entidades federais. Ou seja, estava sendo protegida a Fazenda Nacional, mas seguia-se sem previsão legal específica o tratamento dos créditos fiscais dos Estados e Municípios eventualmente devidos pelos devedores em recuperação judicial.

Em resposta a essa alteração legal, o STJ passou a entender que “[m]esmo 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

²¹ Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 10-A: “Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderão parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional, em 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e consecutivas, calculadas observando-se os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada: I - da 1ª à 12ª prestação: 0,666% (seiscentos e sessenta e seis milésimos por cento); II - da 13ª à 24ª prestação: 1% (um por cento); III - da 25ª à 83ª prestação: 1,333% (um inteiro e trezentos e trinta e três milésimos por cento); e IV - 84ª prestação: saldo devedor remanescente.

ao princípio da preservação da empresa”, conforme se colhe da ementa do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.871.079/PR, julgado em 09/05/2022, sob a relatoria do ministro Raul Araújo.

O argumento de que “prevalece a competência do Juízo universal, em homenagem ao princípio da preservação da empresa” é precário, porque a recuperação judicial não é – nem a larga distância da mais perfunctória análise – um procedimento *concursal*. E isso se afirma, porque, atualmente, os créditos excluídos dos efeitos da recuperação somam tanto ou mais peso na balança do que os *créditos vencidos ou existentes na data pedido*, na forma do que prevê o art. 49. Mesmo na falência, que é, de direito, um procedimento executivo concursal, as “ações fiscais” são excluídas do juízo universal pelo art. 76, ao menos do concurso processual²².

O grupo de credores detentores dos créditos mais relevantes em uma recuperação judicial são – no comum dos casos – detentores de garantias que os excetuam dos efeitos da recuperação judicial. Não se pode falar em *concursalidade* em um processo de recuperação judicial e à luz de tantas exceções legais que vêm retirando do ‘barco da recuperação judicial’ créditos que precisariam ser repactuados com vistas a permitir o real soerguimento do devedor em crise. Ademais, não há arrecadação de bens nem liquidação forçada deles.

As exceções ao art. 49 têm se somado de forma intensa e incessante²³, quase formando um círculo que, quando completo, encontrar-se-á de volta à estaca *zero*, aquela de onde se zarpou em 2005, com a promulgação da LRF, aproximando o disruptivo procedimento de tratamento da crise – a recuperação judicial – da velha e tão criticada concordata.

3ª fase: Na terceira e última fase, é obrigatória a menção à Lei nº 14.112/2020, lei que promoveu profundas alterações na legislação falimentar vigente e que melhorou consideravelmente os prazos de parcelamento dos débitos fiscais devidos à Fazenda Nacional.

²² Sobre o tema, é pertinente o escólio: “Nesse ponto, cabe esclarecer que o concurso processual de credores difere do concurso material de credores, uma vez que o primeiro tem relação com a sujeição do crédito ao juízo universal e indivisível da falência, na forma do art. 76 da LRF, enquanto o concurso material tem relação com a ordem de classificação e pagamento dos créditos na falência. Por força do que determina o art. 187 do CTN a Fazenda Pública tem a prerrogativa de não participar do concurso processual de credores, ao passo que não existe discricionariedade quanto ao concurso material, porque a ordem de pagamento da Fazenda Pública será determinada segundo as regras de preferência previstas na legislação falimentar.” (Alves; Almeida, 2022, p. 217)

²³ Dentre os créditos cujos efeitos estão excetuados da recuperação judicial podem ser mencionados: (i) aqueles previstos no art. 49, § 3º; (ii) bem como aqueles previstos no art. 199, §§ 1º e 2º ambos da LRF. Fora da legislação falimentar, pode-se mencionar: (iv) os créditos detidos pelo representante comercial reconhecidos em título executivo judicial, bem como os honorários advocatícios reconhecidos na referida execução, conforme prevê o parágrafo único do art. 44 da Lei 4.886/1965; bem como (v) os créditos e as garantias cedulares vinculados à CPR com liquidação física, em caso de antecipação parcial ou integral do preço, ou, ainda, representativa de operação de troca por insumos (barter) na forma do que prevê o art. 11 da Lei n. 8.929/1994. Sem buscar aqui listar de forma exaustiva todas as exceções legais, há que se registrar um incômodo: as exceções estão promovendo uma verdadeira ‘debandada’ de créditos da recuperação judicial. Ao fim e ao cabo, poucos créditos permanecerão submetidos aos efeitos da recuperação judicial e, quanto mais numerosas as exceções que se criarem, mais sacrificado ficará o grupo de créditos/credores que remanescerem submetidos aos efeitos da recuperação judicial.

Na ocasião em que referida alteração foi implementada, a redação do art. 10-A da Lei nº 10.522 foi substancialmente alterada passando a prever um parcelamento de (não apenas oitenta e quatro meses), mas até cento e vinte vezes do passivo fiscal com um parcelamento gradativo de modo a facilitar a fase inicial de cumprimento da repactuação.

Por fim, os argumentos levantados nos itens ‘ii’ e ‘iii’ somente se sustentam sob um viés objetivo material do art. 47, com foco na preservação do substrato econômico da organização e, certamente, com atenção ao fato de que, ao preservá-lo, o Fisco poderá seguir seu intento executório fora dos autos da recuperação judicial. Também é possível afirmar que conceder a recuperação judicial do *empresário viável*, ainda que este não apresente as certidões previstas no art. 57 da LRF no momento da concessão da RJ, representará não apenas preservar seu substrato econômico, mas atender os interesses *futuros* da Fazenda credora. Isso se afirma, porque o devedor cuja crise econômico-financeira seja superada, seguirá gerando empregos e recolhendo os impostos incidentes sobre essas relações empregatícias, bem como aqueles incidentes em razão da atividade que exerce. Sob uma lógica organizativa e procedimental do art. 47, a decisão somente se justificaria do ponto de vista do ativismo judicial, porque os interesses do Fisco não foram atendidos nem protegidos com a prolação dessas decisões.

Outro exemplo que é bastante útil a ilustra a invocação do art. 47 para fundamentar a concessão de recuperação judicial em supressão a outro dispositivo legal é o Agravo Interno no Agravo em REsp nº 1.551.410/SP, julgado em 29 de março de 2022, sob a relatoria do ministro Antônio Carlos Ferreira. Por meio do referido julgado foi confirmada a anulação do voto do credor sob o fundamento de “[e]vitar eventual abuso do direito de voto, justamente no momento de superação de crise [...] especialmente quando somente um credor domina a deliberação de forma absoluta, sobrepondo-se [...] o interesse da comunhão de credores”, de modo a se alcançar o quórum, já flexibilizado pelo § 1º do art. 58 da LRF²⁴⁻²⁵.

²⁴ Essa flexibilização pode ser verificada em outros julgados do STJ, a saber: no **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.529.896/RS**, julgado em 10 de agosto de 2020, sob a relatoria do Ministro Antônio Carlos Ferreira. Referido recurso teve provimento negado com base na súmula 83, mas da ementa pode-se extrair o seguinte trecho de interesse para a pesquisa: “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”.

²⁵ Outro julgado no mesmo sentido pode ser ilustrado pelo **Recurso Especial nº 1.337.989/SP**, julgado em 8 de maio de 2018, sob a relatoria do Ministro **Luis Felipe Salomão**. É relevante o destaque do seguinte trecho do acórdão: “Realmente, inclusive visando evitar eventual abuso do direito de voto, justamente no momento de superação de crise, é que se tem conferido certa 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’ (Scalzilli, João Pedro. *Recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 400).”

Sob o ponto de vista técnico da questão, a decisão sob análise subverteu o critério estabelecido pelo legislador de se alcançar a maioria (de credores e de créditos – a depender da classe votante em questão). Nesse ponto, seria recomendável acrescentar o pronome indefinido ‘**demais**’ para expressar os sujeitos realmente protegidos pela decisão. Isso porque, tal ato não ocorreu no *interesse da comunhão de credores*, ocorreu – segundo consta do próprio acórdão – no *interesse dos demais credores*, porque o poder do credor que rejeita o plano foi esvaziado em deferência aos *outros* credores. Nesse caso, o julgador prefere proteger maior número de credores em detrimento da proteção dos interesses do credor que ostenta maior poder econômico em termos de valor de crédito no âmbito de uma deliberação assemblear.

É curial lembrar que o credor não é obrigado a aceitar as condições do plano, tendo, por outro lado o dever de exercer seu voto “no seu interesse e de acordo com o seu juízo de conveniência”, como prevê o art. 39, §6º da LRF²⁶. No mesmo dispositivo, o legislador estabeleceu que o voto “poderá ser declarado nulo por abusividade *somente* quando manifestamente exercido para obter *vantagem ilícita* para si ou para outrem”²⁷. O único momento em que referido dispositivo foi invocado no julgamento do recurso em análise foi no corpo do voto *vencido* da ministra Isabel Gallotti, justamente por não observar abusividade por parte do credor que rejeitou o plano²⁸.

²⁶ A nulificação do voto é ponto controvertido no dispositivo (Cerezetti; Franco, 2022, p. 315), considerando que o tratamento a ser dado para o voto abusivo se encontra no campo da anulabilidade, como já analisado por Sheila C. Neder Cerezetti (2012, p. 301): “No caso do abuso de direito no exercício do voto, a invalidade do voto abusivo parece ser a solução cabível, sendo que, caso o voto abusivo se apresente determinante à formação da maioria, o correto seria dizer que a deliberação assemblear será anulável.” A análise é correta, porque no campo da anulabilidade se observa o esvaziamento dos efeitos produzidos pelo voto, mas não se vê atingida a sua própria existência – que é inegável – porque decorre de uma vontade declarada pelo credor, mas cujo efeito seria invalidado por estar contaminado pela abusividade.

²⁷ O dispositivo recebe críticas “[o] exercício do direito de voto pelo credor para obter vantagem ilícita deve ser coibido. O problema é que nem só nesse panorama residem as possíveis ocorrências do abuso estudado. Imagine-se, por exemplo, a hipótese em que um credor votasse pela rejeição do plano de recuperação judicial, a despeito de (i) não obter qualquer vantagem com isso e (ii) não vislumbrar a melhor satisfação do seu crédito na falência do que conseguiria, efetivamente, sob os termos da proposta ou de outra eventualmente aventada pelos credores. Nesse caso, em que o credor buscaria impedir o soerguimento da atividade da recuperanda viável de maneira injustificada e sem receber evidente benefício em razão da sua postura obstrutiva, causando potencial prejuízo as demais envolvidos na crise que se busca superar por mero capricho, não caberia o reconhecimento de abusividade no voto manifestado, com a imposição das consequências jurídicas adequadas? Parece claro que sim.” (Cerezetti; Franco, 2022, p. 315) e também menções elogiosas da doutrina “[O] esclarecimento de que o credor manifesta o voto em seu interesse e de acordo com seu juízo de conveniência – portanto, não necessariamente no ‘interesse da recuperação judicial’ ou conforme orientação de constante favorecimento da manutenção do devedor – é acertado. A exigência de que seja manifesta a postura ilícita, igualmente, é correta. No entanto [...] o restante da disposição deixa a desejar.” (Cerezetti; Franco, 2022, p. 322-323). A análise aqui referenciada é acertada e é útil orientar o legislador em uma possível nova reforma da legislação falimentar.

²⁸ O trecho adiante recortado do mencionado voto reflete importante argumento de fundamentação do voto vencido: “A questão do voto abusivo mereceu tratamento expresso na reforma introduzida pela Lei 14.112/2020, ao incluir no art. 39 da LRF [...] §6º [...]. No caso ora em julgamento, não se verifica abuso do agravante ao exercer seu direito de voto, ferramenta principal para tutelar o seu crédito. Com efeito, **não se alega tenha buscado vantagem ilícita, como prejudicar concorrentes ou obter benefícios exclusivos**; não se demonstra que o recebimento nas condições previstas no plano (expressivo deságio, longa carência, sem juros e com

O voto de um credor detentor de crédito significativo foi anulado pelo Poder Judiciário com a *finalidade* de atingir o quórum necessário para a aprovação e ratificação do plano. Essa decisão foi baseada no princípio da preservação da empresa²⁹⁻³⁰, utilizado no caso

limitação de correção monetária) lhe seria mais benéfico do que a liquidação da empresa; não se tratou de rejeição do plano decorrente de maioria ocasional em assembléia com pequeno comparecimento de credores. Tão pouco se pode afirmar se tratar de credor de pouca relevância. Ao contrário, cuida-se do principal credor, daquele que mais contribuiu com recursos para o fomento da atividade da empresa e que, portanto, naturalmente deve ter maior poder de interferir com suas decisões na assembléia de credores.” (REsp nº 1.551.410/SP, 2022, p. 12). A análise promovida pela ministra é relevante e desborda, inclusive, os critérios estabelecidos pelo legislador, na medida em que considera a vontade manifestada pelo credor sob uma perspectiva econômica, que compara a *situação do credor na recuperação judicial* e a *situação do credor na falência*.

²⁹ É digno de nota que alguns trechos da decisão concessiva da recuperação judicial foram mencionados no corpo do acórdão ora analisado, por meio do qual recorta-se a leitura e a interpretação que o juízo de primeira instância promoveu sobre flexibilização dos critérios do *cram down* à luz do princípio da preservação da empresa: “Nota-se, num primeiro instante, a abusividade do voto contrário à aprovação do plano de recuperação judicial, dado por instituição financeira Banco do Brasil S/A que, sozinha, é titular de mais da metade dos créditos da Classe III – Quirografária. **O princípio da preservação da empresa, um dos vetores da Lei nº 11.101/2005, reflete o interesse do Estado na conservação da atividade empresarial, eis que uma infinita gama de interesses, de caráter econômico e social, gravitam em seu entorno.**” (REsp n. 1.551.410/SP, 2022, p. 8) Vê-se que a interpretação do magistrado sobre o princípio da preservação da empresa *combina* os dois critérios ora analisados, isto é: entende que a *preservação da empresa* representa ‘conservação da atividade empresarial’, o que parece indicar uma preocupação com o *substrato econômico da organização* e, por outro lado, pondera pela necessidade de conservação de ‘uma infinita gama de interesses, de caráter econômico e social’ o que faz parecer que se preocupa com os *stakeholders* envolvidos no desenvolvimento da atividade. Noutro trecho, da mesma decisão concessiva da recuperação judicial, o juízo de primeiro grau parece preterir o argumento de *conservação de interesses* pela necessidade de se promover o que chama de ‘preservação da atividade empresarial’ senão vejamos: “Desta feita, não é razoável rejeitar o plano de recuperação apresentado, com a consequente convalidação da recuperação em falência, baseado na vontade externada por apenas 01 (um) dos credores, sendo certo que **a preservação da atividade empresarial deve se sobressair aos interesses econômicos da instituição financeira** em questão.” (REsp n. 1.551.410/SP, 2022, p. 8) Nesse ponto, a decisão de primeiro grau parece se aliar à teoria de preservação do substrato econômico, denotando maior preocupação com a manutenção da existência daquela organização sob o comando da mesma administração que a levou ao processo de recuperação judicial. Nesse ponto, cabe a elucubração no sentido de que a preservação da atividade poderia se dar sob o comando de outro empresário tido por mais eficiente no mercado, caso se preferisse decretar a falência do devedor em recuperação judicial que não alcança o quórum necessário para aprovação do seu plano. Talvez a preocupação maior do magistrado resida justamente nesse meio do caminho, quando da decretação da falência em que a sociedade se dissolve de pleno direito e o falido perde o poder de administrar seus bens. Nesse momento, o efeito imediato seria, com raras exceções, interrupção dos contratos de trabalho e de cadeias de fornecimento, sendo necessário observar as regras dispostas no art. 119 da LRF e daqueles casos em que, privilegiando-se a essencialidade do serviço prestado pelo devedor falido, seja necessário dar continuidade ao desenvolvimento da atividade sob o comando do administrador judicial com a promoção do que se cunhou chamar de ‘falência continuada’ que significa dizer que, apesar de decretada a falência, o exercício da atividade deverá ser continuada sob o comando do administrador judicial.

³⁰ Em sentido oposto, vê-se a decisão exarada em 13 de julho de 2022, nos autos da recuperação judicial autuada sob o nº 1000247-90.2018.8.26.0629, em trâmite perante a 1ª vara do foro de Tietê, interior de São Paulo, por meio da qual a juíza Renata Xavier da Silva Salmaso declarou a nulidade do voto de um credor, cujos interesses verificou estarem alinhados com os interesses da recuperanda – por constatar dependência econômica entre as partes. Referido credor aprovou uma versão modificativa ao plano de recuperação judicial que prejudicava em larga medida os demais credores, em razão de propor um deságio agressivo, senão vejamos: “[d]iante da constatação de que a empresa credora Céu Azul possui interesses aliados aos da Recuperanda, ante a dependência econômica mútua entre as empresas constatada em perícia judicial, de rigor declarar a nulidade do voto da credora Céu Azul, por extrapolar a boa-fé, os bons costumes ou a finalidade social e econômica do voto, com o intuito de obter vantagem ilícita para si ou para outrem (artigo 187, do Código Civil e artigo 39, § 6º, da Lei nº 11.101/2005). A vantagem ilícita reside no fato de a empresa Céu Azul, credora dominante, ter se alinhado a Recuperanda para a aprovação do Modificativo ao Plano em detrimento dos demais credores, em rompimento com o real intuito do voto em Recuperação Judicial, qual seja, de os credores, em comunhão de interesses, buscarem acordo com a Recuperanda com o fim de ter de forma satisfatória a quitação dos créditos listados, bem

para flexibilizar as regras de cômputo de votos na aprovação do plano de recuperação judicial, considerando que a simples aplicação da disposição relativa à contagem de votos não permitiria a aprovação do plano, o que, conseqüentemente, resultaria na decretação da falência do devedor. Nesse cenário, a falência – importaria – como ordinariamente se observa – na imediata dissolução da sociedade empresária, na arrecadação dos ativos promovida pelo administrador judicial da massa falida e, posteriormente, na liquidação e venda desses ativos para pagamento dos credores habilitados no procedimento falimentar.

Na forma do que prevê o art. 45 da LRF, todas as classes de credores referidas no art. 41 da LRF deverão aprovar a proposta. Uma vez não alcançada essa aprovação ideal, poderá o devedor utilizar do critério de superação de voto, previsto no art. 58, § 1º e § 2º da LRF, por meio dos quais se estabelecem quatro critérios básicos para que o plano possa ser considerado aprovado: (i) é necessário que mais da metade de *todos os créditos* presentes à assembleia votem favoravelmente à aprovação do plano; (ii) que o plano seja aprovado pelo *maioria das classes existentes* ou que ao menos uma classe aprove o plano, quando houver apenas duas classes votantes; (iii) que se obtenha *mais de um terço de votos favoráveis na classe em que o plano for rejeitado*; (iv) o plano não preveja *tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado*.

No caso sob análise, o resultado obtido em sede de deliberação assemblear, inviabilizaria a aprovação do plano dentro dos critérios admitidos pelo art. 58, §§ 1º e 2º da LRF, uma vez que: o plano foi *aprovado* nas Classe I, II e IV, tendo obtido 100% de aprovação dos credores e créditos dessas classes e *rejeitado* na Classe III considerando que foi aprovado por 85,70% dos credores (computados por cabeça), mas apenas 40,55% dos créditos, considerando que o credor, Banco do Brasil – credor que rejeitou o plano – detinha, isoladamente, 59,44% dos créditos da Classe III.

Isso criou uma situação que se pode denominar *inusitada*, na qual 95,20% dos credores presentes *aprovaram o plano*, representativos de 43,14% dos créditos submetidos aos efeitos da recuperação judicial. Isso importa dizer que o critério exigido no inciso I, § 1º do art. 58, no sentido de que plano seja aprovado por *mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia*, não foi alcançado, uma vez que o plano terminou rejeitado por 56,86% dos créditos submetidos à recuperação judicial.

como a preservação da empresa. Considerando que, com a exclusão do voto da credora Céu Azul, o Modificativo ao Plano de Recuperação Judicial é rejeitado, impossibilitando a aprovação inclusive por *cram down* [...]. Assim, a Administradora Judicial deverá promover o necessário para a convocação dos credores presentes na última Assembleia de Credores, com exceção da empresa Céu Azul, para que votem [...]: concessão do prazo de trinta dias para que seja apresentado plano de recuperação judicial pelos credores.”

Nesse cenário apresenta-se convidativa a possibilidade de considerar abusivo o exercício do direito de voto pelo credor que, isoladamente, ostenta poder muito maior, mesmo que somados todos os *demais* créditos que se submetem aos efeitos da recuperação judicial.

Tal espécie de distorção é observada, majoritariamente, naqueles casos, nos quais se verifica que em uma determinada classe o credor que rejeita o plano representa uma, das únicas duas cabeças votantes, ou, muitas vezes, representa a única cabeça votante de uma só classe como sói ocorrer na classe destinada aos credores detentores de garantia real, usualmente ocupada por instituições financeiras. Esse cenário torna *impossível* a implementação da aprovação do plano com a utilização do sistema de superação de voto previsto no artigo 58, § 1º da LRF, porque se uma classe possuir apenas um credor votante e este credor rejeita o plano, o critério estabelecido no inciso III, § 1º do art. 58 não será – jamais – será preenchido.

Sob essa perspectiva e sob o entendimento de que a vontade de um credor, de forma isolada, não pode levar o devedor à quebra, o voto-vista proferido pelo ministro Luis Felipe Salomão se presta a uma importante análise interpretativa – que só ratifica a complexidade da discussão aqui travada – do que representaria o princípio da preservação da empresa (REsp nº 1.551.410/SP, 2022, p. 55):

O instituto da recuperação judicial foi introduzido no sistema jurídico brasileiro pela Lei 11.101/2005, cujo art. 47, norma programa de densa carga principiológica [...]. Tal dispositivo encarta o princípio da preservação da atividade empresarial, **servindo como parâmetro a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, que objetiva o saneamento do colapso econômico-financeiro e patrimonial da unidade produtiva economicamente viável, evitando-se a configuração de grau de insolvência irreversível e, inexoravelmente, prejudicial aos trabalhadores, investidores, fornecedores, instituições de crédito e Estado, que deixará de recolher tributos garantidores da satisfação das necessidades públicas.** [...] Nessa ordem de ideias, a hermenêutica conferida à Lei nº 11.101/2005, no tocante à recuperação judicial, deve sempre se manter fiel aos propósitos do diploma, isto é, **nenhuma interpretação pode ser aceita se dela resultar circunstância que, além de não fomentar, na verdade, inviabilize a superação da crise empresarial, com consequências perniciosas ao objetivo de preservação da empresa economicamente viável, à manutenção da fonte produtora e dos postos de trabalho, além de não atender a nenhum interesse legítimo dos credores, sob pena de tornar inviável toda e qualquer recuperação, sepultando o instituto.**

Essa interpretação é compreensiva, na medida em que a legislação falimentar acaba fomentando essas distorções, em razão da organização ineficiente dos credores por classes a que nada mais representa uma “técnica de organização dos participantes aos quais se atribui o poder de decidir acerca da viabilidade do devedor” (Cerezetti, 2012a, p. 367). Por outro lado, há de se questionar se essa forma de organização – em classes – seria mesmo a mais eficiente para se obter o resultado mais *justo e equânime* em favor dos credores e do devedor.

Sheila Neder Cerezetti (2012a, p. 371) critica essa forma de organização:

[t]al qual estruturadas atualmente para o âmbito da recuperação judicial, **as classes de credores da assembleia geral não são capazes de atender esta primordial e fundamental função de organização de interesses.** Para que preencham seu propósito, precisam ser formuladas com base em liberdade parametrada por regras que levem em conta a variedade de posições jurídicas e econômicas dos agentes envolvidos e que promovam a igualdade de tratamento entre os participantes de mesmo grupo.

Concorda-se com a crítica, considerando que a organização – *de lege lata* – dos credores em classes, tem se mostrado precária, na medida em que agrupa, nas mesmas classes, créditos de mesma natureza, mas de interesses substancialmente diferentes. Pode servir como exemplo do que ora se afirma, a classe dos credores quirografários que – usualmente – reúne detentores de créditos pontuais e credores que mantém com o devedor em recuperação judicial relações contratuais essenciais tanto para o potencial credor votante como para a recuperanda.

Sheila Neder Cerezetti vislumbra algumas soluções que, aparentemente, poderiam resolver a atecnia que hoje impera na organização dos credores em classes. Uma dessas soluções encontraria resposta na própria legislação falimentar de modo a organizar os credores “nos mesmos moldes da falência (art. 83)” (Cerezetti, 2012a, p. 376), mas a própria autora identifica inconvenientes à tal solução uma vez que essa classificação de credores continuaria reunindo dentro uma mesma classe “interesses bastantes distintos” (Cerezetti, 2012a, p. 376).

A segunda solução proposta – *de lege ferenda* e mais promissora – encontra origem em outras jurisdições e indica uma reflexão obtida da legislação e experiência estrangeiras:

A via adotada em muitos países, com algumas especificidades em cada um dos casos, propõe a atribuição ao elaborador do plano da função de separar os credores em classes, observados determinados critérios de similitude quanto aos créditos por eles detidos. **A norma fundamental é a de que créditos alocados em uma mesma classe sejam substancialmente parecidos. Para tanto, são levados em conta a natureza do crédito, o tipo de relação contratual, o valor devido, dentre outros aspectos.** Em decorrência, abre-se caminho para que as classes efetivamente cumpram sua função, ou seja, englobem partes com interesses homogêneos. Mediante a utilização deste mesmo mecanismo reorganizativo. Note-se que, além de apontar para a importância de reunir apenas credores com interesses análogos, é necessário garantir que os essencialmente parecidos não sejam alocados em grupos distintos apenas com a finalidade de justificar a atribuição de tratamento diverso a semelhantes. A proteção da homogeneidade é feita, portanto, sob duas perspectivas: **proibição de aproximação de diferentes** e **obrigatória agregação de iguais.** (Cerezetti, 2012a, p. 377)

A proposta encaminhada por Sheila Neder Cerezetti aproxima a reorganização das classes de um alinhamento mais orgânico de interesses e certamente dificulta o comportamento – usualmente comum por parte dos devedores – de estruturarem planos muito favoráveis aos seus *parceiros* e absolutamente desvantajosos para seus credores pontuais.

A proposta não é açodada, ao contrário, vislumbra que sobre tal espécie de reorganização de credores incidiria maior autonomia das partes, mas de igual modo, uma

fiscalização a ser exercida pelo Estado (Cerezetti, 2012a, p. 381) a exemplo do ocorre na experiência estrangeira, donde se colheu inspiração para a solução proposta.³¹

Sem que se implemente a solução bem refletida da doutrina, resta verificar que a simples anulação do voto do credor pode, à toda evidência, ser explicada à luz do ativismo judicial e em uma agressiva supressão do art. 58, §§ 1º e 2º da LRF. Fica claro que, sob a batuta da interpretação que se faz do art. 47 como uma regra objetiva procedimental a decisão não encontraria guarida, uma vez que funcionalizado como uma regra procedimental que cuida do equilíbrio de interesses de *todos* os envolvidos na recuperação judicial seja difícil a missão de justificar o esvaziamento do poder daquele credor que rejeitou o plano. Já sob a leitura do art. 47 como uma regra objetiva material, consegue-se vislumbrar a fundamentação que persegue a manutenção do substrato econômico da organização viável, ficando ainda pendente de justificativa a supressão de outro comando legal da mesma legislação falimentar.

5. CONCLUSÃO

Admitindo-se densa e complexa a discussão proposta, duas podem ser as leituras acerca do *princípio da preservação da empresa*, positivado no art. 47, isto é: (i) ou o referido dispositivo assume uma função organizativa no processo de recuperação judicial, à luz do entendimento de que a sua função é de atender os diversos *interesses* envolvidos no processo de recuperação judicial, servindo, portanto, como um dispositivo de orientação para que, no decorrer do processo de recuperação judicial, sejam atendidos os interesses dos sócios atuais e futuros da organização, dos trabalhadores, dos fornecedores, do fisco e de todos *stakeholders* envolvidos no desenvolvimento da atividade; (ii) ou ele assume um sentido *material* para referir-se à preservação do *substrato econômico* de uma determinada organização.

À luz do conceito que admite no art. 47 uma *função organizativa*, verifica-se que invocar o referido dispositivo como supertrunfo para supressão de outro comando da legislação falimentar resulta de claro e patente ativismo judicial, porque – de fato – não existe no ordenamento jurídico algum tipo de norma cuja hierarquia permita a supressão de outros

³¹ De forma pormenorizada, a autora esclarece qual é o procedimento adotado nos ordenamentos estrangeiros que utiliza como fonte para a sua proposta (Cerezetti, 2012a, p. 382), senão vejamos: “[o]rdenamentos como o norte-americano, o alemão e o italiano exigem que a adequação das classes de credores formadas pelas partes seja objeto de avaliação pelo magistrado, como medida necessária a assegurar o alcance da boa decisão. Trata-se de garantir o resultado por meio de observância das regras procedimentais. Tendo em vista a urgência que sói envolver os casos de recuperação judicial, **seria conveniente prever que a análise judicial acerca da adequação da composição das classes fosse feita assim que o devedor apresentasse o plano em juízo. A proposta deveria, neste momento, detalhar os motivos que levaram à estruturação das classes nos termos ali indicados. Esta medida evitaria delongas e prejuízos que adviriam de um controle judicial exercido apenas no momento da apreciação que procede a homologação do plano.**” [grifo nosso]

dispositivos. Claro, e não se pode negar, que entre princípios colidentes existe a possibilidade de ponderação, mas não de supressão de um dispositivo sobre o outro. A ideia é que se analise, no caso concreto, as hipóteses precisas em que a ponderação entre princípios será recurso necessário à resolução de alguma tutela ou bem da vida a ser protegido.

Já à luz do conceito que enxerga no art. 47 um sentido material de *preservação do substrato econômico* de uma determinada organização, poder-se-ia compreender que o julgador estaria – no momento de proferir seu julgamento – fazendo uma escolha que é de proteger “os cofres” do devedor para que ele siga ostentando tempo e fôlego necessários para efetivamente se recuperar, entendendo que, em momento posterior, o devedor irá equacionar eventual passivo fiscal junto à Fazenda credora. Já quanto ao credor, cujo poder tenha sido esvaziado quando da anulação do seu voto com base no ‘abuso do direito de voto’, estará mostrando preocupação com uma maioria quantitativa de credores envolvidos na crise econômico-financeira e não exatamente com o quanto de valor econômico foi drenado do credor, cujo poder decisivo no conclave foi drenado por meio da anulação do seu voto.

Assim, sob uma interpretação objetiva material do art. 47, dispensar a apresentação de certidões fiscais não importa dizer que o devedor não deve se preocupar em cumprir suas obrigações tributárias, importa dizer que o juízo recuperacional dispensa a apresentação das certidões em prol de *preservação desse substrato econômico* e anular o voto de um único credor que ostente poder suficiente para ‘quebrar’ o devedor mostra preocupação com o interesse dos *demais* credores envolvidos, ainda que preterindo-se o interesse e o substrato econômico do próprio credor dissidente em relação à aprovação do plano.

REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; ALMEIDA, Thalita. **O crédito de direito público na falência com o advento da Lei nº 14.112/2020**. Revista Direito Empresarial. Belo Horizonte, ano 19, nº1, p. 203-240, jan/abr.2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2.074.900**. Rel.: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 28 de novembro de 2022. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em 25 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.597.261**. Rel.: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 11 de abril de 2022. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em 25 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.864.625. Rel.: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 23 de junho de 2020**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em 25 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.529.896**. Rel.: Ministro Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 10 de agosto de 2020. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em 27 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Agravo interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.871.079**. Ministro Raul Araújo. Brasília, 9 de maio de 2022. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em 25 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.551.410**. Rel.: Ministro Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 29 de março de 2022. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em 25 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1.337.989**. Rel.: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 8 de maio de 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em 25 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1.187.404**. Rel.: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 19 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em 25 ago. 2023.

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.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. As classes de credores como técnica de organização de interesses: em defesa da alteração da disciplina das classes na recuperação judicial. In: **Direito das empresas em crise: problemas e soluções**. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (Coord.) São Paulo: Quartier Latin; 2012a.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder; FRANCO, Gustavo Lacerda. A reforma da lei 11.101/2005 e a tendência jurisprudencial de uso conjunto dos institutos do abuso do direito de voto e do *cram down* na recuperação judicial: mudanças à vista?. In: **Lei de falências e recuperações judiciais: estudos sobre as alterações da Lei 11.101/2005**. Otávio de Paoli Balbino; Márcia de Paoli Balbino (Org.). São Paulo: Quartier Latin, 2022.

COSTA, Daniel Cárnio; NASSER DE MELO, Alexandre Correa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Curitiba: Juruá, 2021.

FORGIONI, Paula A. **Contratos Empresariais: teoria geral e aplicação**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional**. (Série IDP). São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

NEGRÃO, Ricardo. **Preservação da empresa**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SÃO PAULO (Estado). Comarca de Tietê. 1. Vara. Recuperação judicial nº 1000247-90.2018.8.26.0629, Avícola Dacar Ltda., Distribuição: 9 abr. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/>. Acesso em: 3 set. 2023.