



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 3018 - SP (2021/0356463-7)

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE DO STJ

REQUERENTE : HEBER PARTICIPACOES S. A. EM RECUPERACAO JUDICIAL

REQUERENTE : CONCESSIONARIA SPMAR S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

REQUERENTE : CONTERN CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

REQUERENTE : COMPACTO PARTICIPACOES S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

REQUERENTE : CIBE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

REQUERENTE : CIBE INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

REQUERENTE : DORETA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

REQUERENTE : INFRA BERTIN EMPREENDIMENTOS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

REQUERENTE : AGUAS DE ITU GESTAO EMPRESARIAL S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

REQUERENTE : COMAPI AGROPECUARIA S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

ADVOGADOS : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH - DF026966
VICTOR SANTOS RUFINO - PI004943
SOFIA CAVALCANTI CAMPELO - PE042072
GABRIEL LEÃO URSI - SP422574

REQUERIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADOS : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001
ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA - SP146819

DECISÃO

Cuida-se de suspensão de liminar e de sentença ajuizada por HEBER PARTICIPAÇÕES S.A., CONCESSIONÁRIA SPMAR S.A., CONTERN CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., COMPACTO PARTICIPAÇÕES S.A., CIBE PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S.A., CIBE INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A., DORETA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A., INFRA BERTIN EMPREENDIMENTOS S.A., ÁGUAS DE ITU GESTÃO

EMPRESARIAL S.A. e COMAPI AGROPECUÁRIA S.A., todas essas empresas em recuperação judicial, contra decisão liminar *extra petita*, proferida pelo Desembargador Araldo Telles, que, nos autos do Agravo de Instrumento n. 2235616-86.2021.8.26.0000 TJSP, concedeu efeito suspensivo ao recurso interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que homologou, com ressalvas, o Plano de Recuperação Judicial das sociedades do Grupo Heber e determinou, sem que a agravante tenha requerido, sejam colocados em votação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, novos planos, sob pena de convocação em falência.

Na origem, o Grupo empresarial HEBER ajuizou pedido de recuperação judicial, que já se encontra em trâmite no primeiro grau de jurisdição há quatro anos, e, por força de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foram anulados os planos de Recuperação Judicial que haviam sido inicialmente aprovados em AGC e homologados pelo Juízo da Vara de Falências.

Em obediência à determinação de votação de novos acordos normativos, no ano de 2020, foram apresentados novos planos de recuperação judicial para reestruturação do passivo do Grupo Heber, o qual, mesmo aprovado pela maioria dos credores, em junho de 2021, foi anulado pela decisão que neste momento se pede a suspensão de efeitos.

Alega o requerente que a referida decisão incorreu em flagrante ilegalidade ao impor determinações irreversíveis que não constavam no objeto ou nos pedidos do agravo de instrumento e que podem acarretar a rescisão, caducidade ou extinção de contrato de concessão de serviço público (Concessionária SPMAR) e até a falência da empresa e do Grupo Empresarial, gerando lesão à economia pública.

Assevera que a concessionária SPMAR atua na administração dos Trechos Sul e Leste do Rodoanel Mario Covas, sendo responsável pela gestão de 76% (setenta e seis por cento) do Rodoanel Metropolitano de São Paulo em operação.

Daí o presente pedido de contracautele, no qual as requerentes, alegando lesão à economia, à ordem e à segurança públicas, requerem “o deferimento do presente pedido de suspensão da r. decisão proferida pelo E. TJSP às fls. 460/465 do Agravo de Instrumento nº 2235616-86.2021.8.26.0000, de modo a reestabelecer integralmente os efeitos da r. decisão que homologou, com ressalvas, o Plano de Recuperação Judicial das Requerentes”.

É, no essencial, o relatório. Decido.

Sabe-se que o deferimento da suspensão de segurança é condicionado à demonstração da ocorrência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Seu requerimento é prerrogativa de pessoa jurídica que exerce múnus público, decorrente da supremacia do interesse estatal sobre o particular.

Ademais, esse instituto processual é providência extraordinária, sendo ônus

do requerente indicar na inicial, de forma patente, que a manutenção dos efeitos da medida judicial que busca suspender viola severamente um dos bens jurídicos tutelados, pois a ofensa a tais valores não se presume.

A suspensão de segurança não tem natureza jurídica de recurso, razão pela qual não propicia a devolução do conhecimento da matéria para eventual reforma. Sua análise deve restringir-se à verificação de possível lesão aos bens descritos na legislação de regência, sem adentrar o mérito da causa principal, de competência das instâncias ordinárias.

Inicialmente, vale destacar que os requerentes possuem legitimidade para o ajuizamento da medida de suspensão de liminar e de sentença, uma vez que a SPMAR, uma das companhias que compõem o grupo empresarial, é concessionária de serviço público.

Muito embora, no caso em questão, o plano de recuperação judicial da SPMAR tenha sido votado e aprovado de forma separada, a decisão que suspende a eficácia do plano aprovado de forma consolidada do restante do grupo tem o potencial de interferir de forma decisiva e negativa nas atividades da empresa concessionária do serviço público. Isso porque, conforme se observa da composição societária das empresas do grupo, a SPMAR tem como sócias controladoras as demais empresas do grupo econômico, de modo que o não equacionamento das dívidas das empresas controladoras – decorrente da decisão judicial impugnada – terá consequências na preservação das atividades da empresa controlada.

É certo que o art. 69-I, § 4º, da Lei n. 11.101/2005 (incluído pela reforma trazida pela Lei n. 14.112/2020), admite que, na consolidação processual, alguns devedores obtenham a concessão da recuperação judicial e outros tenham a falência decretada. Mas, no caso concreto, dada a estrutura societária do grupo econômico, resta evidente o risco de que a não concessão da recuperação judicial para as demais empresas do grupo represente empecilho intransponível à manutenção das atividades da empresa concessionária do serviço público.

Por essas razões, deve-se admitir a legitimidade do grupo, inclusive da empresa concessionária de serviço público que o integra, para o ajuizamento da suspensão de liminar e de sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é abundante ao reconhecer a legitimidade ativa para empresas privadas prestadoras de serviços públicos. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. POSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO DEMONSTRADO. CONTRATO DE CONCESSÃO RODOVIÁRIA. REDUÇÃO DA TARIFA DE PEDÁGIO. COMPROMETIMENTO DA CAPACIDADE FINANCEIRA DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA. GRAVE LESÃO

À ORDEM E À SEGURANÇA PÚBLICAS DEMONSTRADA.

1. A jurisprudência do STJ autoriza que as concessionárias de serviço público formulem pedido de suspensão quando demonstrado o interesse público envolvido decorrente da prestação do serviço delegado.
2. A decisão judicial que reduz, abruptamente e sem os devidos cuidados, a tarifa de pedágio destinada a remunerar concessionária de serviços rodoviários não só interfere na normalidade do contrato de concessão mas também, o que é mais grave, restringe a capacidade financeira da empresa. Assim, compromete a continuidade dos trabalhos de manutenção e aperfeiçoamento da malha viária sob sua responsabilidade e, com isso, coloca em risco a segurança dos usuários. Agravo interno improvido. (AgInt na SLS n. 2.511/PR, relator Ministro Humberto Martins, DJe de 1º/7/2021.)

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. POSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO DEMONSTRADO. COMPROMETIMENTO DO SERVIÇO PÚBLICO.

1. A jurisprudência do STJ autoriza que as concessionárias de serviço público formulem pedido de suspensão quando demonstrado o interesse público envolvido decorrente da prestação do serviço delegado.
 2. O presente processo apresenta situação similar àquela que ensejou o deferimento de suspensão na SLS n. 2.513/PR, em favor da mesma concessionária, pois se reconheceu que a determinação de redução da tarifa de pedágio em 25,77% interferia, de maneira precipitada, na normalidade do contrato de concessão.
- Agravo interno improvido. (AgInt na SLS n. 2.725/PR, relator Ministro Humberto Martins, DJe de 20/10/2020.)

AGRAVO INTERNO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA.

ADMINISTRATIVO. IMISSÃO NA POSSE. BENS REVERSÍVEIS. DECISÃO IMPUGNADA QUE IMPEDE A EXECUÇÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO MUNICIPAL. GRAVE LESÃO À ORDEM E À SAÚDE PÚBLICAS. INTERESSE PÚBLICO MANIFESTO. ANÁLISE DA LEGALIDADE DO CERTAME LICITATÓRIO. MÉRITO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Concessionária de serviço público em defesa de interesse da coletividade tem legitimidade para formular pedido de suspensão.
2. Na legislação que trata do pedido suspensivo, não há exigência de que o requerente seja parte na ação originária.
3. Comprovada a grave lesão à ordem e à saúde públicas, é manifesto o interesse público em suspender a decisão impugnada.
4. A análise do mérito da causa originária não é de competência da presidência de tribunal, salvo se relacionado com os requisitos da própria via suspensiva, sob pena de transformação do instituto da suspensão de segurança em sucedâneo recursal.
5. Agravo interno desprovido. (AgInt na SLS n. 2.487/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 27/8/2020.)

No mais, trata-se de hipótese de concessão da suspensão da decisão judicial em tela, considerando o manifesto interesse público e o evidente risco de que tal decisão venha a causar grave lesão à ordem e à economia públicas.

Senão, vejamos.

A medida liminar em análise, deferida de forma monocrática, prejudica fortemente o interesse da maioria dos credores do grupo econômico devedor, bem como coloca em risco a produção de todos os benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial desenvolvida pelo grupo e pela empresa concessionária de serviço público.

Em relação aos credores, a medida liminar os coloca num limbo, impedindo-os de receber os pagamentos previstos no plano de recuperação judicial homologado pelo Juízo de primeiro grau. Vale dizer, a medida liminar ao suspender a eficácia do plano aprovado, impede que as devedoras efetuem os pagamentos nele previstos, o que se faz em prejuízo da legítima expectativa e dos interesses de centenas de credores.

E mais.

As condições estabelecidas pela decisão liminar, com imposição de prazo exíguo para apresentação de novos planos, separadamente para cada uma das empresas do grupo, sem prazo hábil para que se realizem novas negociações, aumenta exponencialmente o risco de que as empresas do grupo tenham decretada a falência, carregando com elas a empresa concessionária de serviço público, tudo isso em prejuízo dos interesses dos próprios credores que, provavelmente, estariam em posição muito mais desfavorável na falência do que na recuperação judicial (notadamente os credores menos privilegiados e não dotados de garantias).

E, além de prejudicar o interesse econômico da coletividade de credores, a decisão liminar em análise também tem o potencial de causar o encerramento das atividades empresariais do grupo econômico. Observa-se que as devedoras apresentaram planos de recuperação judicial (um consolidado e um separado) que foram aprovados pelos credores e homologados pelo magistrado, viabilizando-se a manutenção das atividades econômicas das empresas do grupo.

A preservação da atividade empresarial é o objetivo maior do processo de recuperação judicial, na medida em que o art. 47 da Lei n. 11.101/2005 estabelece a preservação da empresa como vetor de aplicação do sistema de insolvência brasileiro.

Nesse sentido, a decisão liminar, proferida de forma monocrática, eleva de forma dramática o risco de que todas as empresas do grupo encerrem as suas atividades, em prejuízo do interesse público, social e econômico. Isso porque, com a falência das empresas, desaparecem os postos de empregos, a circulação de produtos e serviços relevantes (e de interesse público, inclusive), a geração de tributos, a produção e circulação de riquezas.

Seria até mesmo desnecessário explicar em mais detalhes os impactos negativos que o encerramento das atividades do grupo devedor teriam no interesse

público, econômico e social. Dezenas ou centenas de pessoas ficariam desempregadas, sem renda, num momento de crise aguda em razão da pandemia de covid-19; o Estado perderia uma importante fonte de arrecadação de tributos no momento em que mais precisa de receitas para conseguir cumprir suas funções de auxílio à população fortemente atingida pelos efeitos da pandemia; produtos e serviços importantes para a população desapareceriam.

Vale destacar que se coloca em risco a prestação de serviços públicos, inclusive. Isso porque a SPMAR certamente seria dragada para falência do grupo, criando-se uma situação de grave embaraço na administração e operação de uma das rodovias mais importantes do Estado de São Paulo, localizada numa região altamente industrializada e utilizada como rota de distribuição de produtos para os principais aeroportos e portos do Brasil.

São evidentes, portanto, os riscos à ordem pública, social e econômica.

Mais relevante ainda: esses prejuízos gravíssimos decorreriam de uma decisão liminar, monocrática, provisória.

Não é razoável que uma decisão monocrática e provisória crie riscos irreversíveis e graves como esses já analisados acima.

Vale destacar, em razão da relevância do caso, que os fundamentos utilizados pela decisão em análise para retirar efeito ao plano de recuperação consolidado e determinar a apresentação de novos planos individualizados também não merecem prevalecer.

É certo que a medida de suspensão de liminar e de sentença não se presta à reavaliação do acerto da decisão impugnada, uma vez que não tem natureza recursal. Entretanto, em situações excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que é possível uma breve incursão no mérito da discussão na medida em que isso se faz necessário para reforçar a necessidade de neutralização do grave risco causado aos valores tutelados pela Lei n. 8.437/1992 (ordem pública, econômica etc.).

Nesse sentido, citam-se precedentes:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA ELETRÔNICA, ALARMES E CIRCUITOS FECHADOS DE TV PARA MONITORAMENTO REMOTO. DECISÃO QUE SUSPENDEU O CERTAME. GRAVE LESÃO À ORDEM, À SEGURANÇA E À ECONOMIA PÚBLICAS NÃO CONFIGURADAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. INDÍCIOS DE VÍCIO FORMAL NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. JUÍZO MÍNIMO SOBRE O MÉRITO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Segundo entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, é imprescindível a cabal demonstração de que manter o decisum atacado obstaculiza o exercício da atividade pública ou mesmo causa prejuízos financeiros que impossibilitem a prestação dos serviços públicos, situação essa não identificada na análise dos autos.

2. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento pacificado de que a decisão que examina o pedido de suspensão de liminar não pode afastar-se integralmente do mérito da ação originária. Permite-se um juízo mínimo de deliberação sobre a questão de fundo da demanda, para verificar a plausibilidade do direito, evitando-se tornar a via processual do pedido suspensivo campo para manutenção de decisões ilegítimas.

3. No caso, evidenciada a possível existência de irregularidade na revogação do Pregão n.º 6/2016 pela própria Administração, em razão da não observância do comando contido no art. 49, § 3.º, da Lei n.º 8.666/93, fica inviabilizado o prosseguimento do Pregão n.º 28/2017 - cujo objeto é o mesmo do Pregão n.º 6/2016 -, sob pena de tornar inócuas a apuração de existência de vício na revogação de certame em que já havia empresa vencedora.

4. Agravo interno desprovido. (AgInt na SS n. 2.923/AP, relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 17/4/2018.)

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ALEGAÇÃO DE QUE A EXPOSIÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO ACARRETARIA IMPACTOS CONTRATUAIS E FINANCEIROS IRREPARÁVEIS. RISCO DE GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS NÃO DEMONSTRADO EMPIRICAMENTE. EFEITO MULTIPLICADOR QUE NÃO SE PRESUME. DISCUSSÃO DE QUESTÕES REFERENTES AO MÉRITO DA CAUSA PRINCIPAL, DE NOTÓRIA SOFISTICAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE, SALVO SE IMBRICADAS COM OS REQUISITOS DA PRÓPRIA VIA SUSPENSIVA, VOCACIONADA A PROTEGER APENAS OS BENS TUTELADOS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. O excepcional manejo da medida de contracautela - que pressupõe a preservação de interesse coletivo - é prerrogativa de pessoa jurídica titular de um munus público, justificada pelo exercício de função estatal. 2. Conforme a legislação de regência - Leis n.os 7.347/1985 (art. 12, § 1.º), 8.038/90 (art. 25, caput e parágrafos), 8.437/92 (art. 4.º, caput e parágrafos), 9.494/97 (art. 1.º), 9.507/97 (art. 16) e 12.016/09 (art. 15, caput e parágrafos) -, o deferimento do pedido suspensivo é condicionado à indicação, de forma manifesta, que a manutenção dos efeitos da medida judicial que se busca sustar acarreta grave e iminente lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

3. Por isso a suspensão de segurança constitui providência extraordinária, na qual o Requerente tem o ônus de indicar na inicial, de forma patente, que a manutenção dos efeitos da decisão judicial que se busca suspender viola acentuadamente um dos bens jurídicos tutelados, pois a ofensa a tais valores não se presume.

Dessa forma, é insuficiente a mera alegação de malferimento, sem evidência concreta e precisa, sob pena de atuação contra legem.

4. Sem a inequívoca comprovação do grave risco de que a decisão impugnada efetivamente comprometeria a saúde financeira da parte Recorrente e de seu grupo econômico, com fundamento em circunstâncias concretas, não há como identificar a configuração de severa ofensa à ordem pública. A falta de indicação precisa sobre a

receita que seria imediatamente despendida em razão da execução da medida cautelar impede o reconhecimento da possibilidade de desequilíbrio econômico, ou que isso obstaculizaria a consecução de serviço público ou de obrigação pública. 5. Não se demonstrou que a decisão da Corte de origem seria causa direta de iminente prejuízo financeiro à Concessionária, Agravante, pois a conclusão, por parte do BNDES, de que a Empresa prestadora de serviço público estaria envolvida em investigação não seria automática nem causaria imediata restrição de financiamentos, além de a possibilidade de credores acionarem cláusulas de vencimento antecipado de notas promissórias ser hipotética. Risco de grave lesão à ordem econômica não demonstrado.

6. Se não está configurada lesão a bem jurídico tutelado na via suspensiva, não há como constatar a configuração de efeito multiplicador, que também não se deduz.

7. A análise do fundo da causa originária, em princípio, não constitui atribuição jurisdicional da Presidência desta Corte, se não for imbricada com os requisitos da própria via suspensiva - vocacionada a tutelar apenas os preceitos previstos na legislação de regência. É possível um mínimo juízo de deliberação sobre a questão meritória somente quando se confunde com o exame da violação da ordem, saúde, segurança ou economia públicas. Todavia, no caso, a causa principal versa sobre controvérsia revestida de complexidade e que não se refere a tais bens, razão pela qual não pode ser apreciada no presente feito.

8. Agravo interno desprovido. Pedido de reconsideração prejudicado. (AgInt na SLS n. 2.228/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 24/8/2018.)

O desembargador relator do recurso interposto pela CEF no TJSP proferiu a medida liminar em discussão sob o principal argumento de que o Juízo de primeiro grau havia descumprido a determinação do próprio tribunal, emitida na análise de outros recursos anteriores, no sentido de que a possibilidade de apresentação de planos de recuperação judicial em consolidação substancial deveria ser previamente aprovada pelos credores. Nesse sentido, ao autorizar a consolidação substancial sem prévia consulta ao credores, o Juízo de primeiro grau teria descumprido ordem do tribunal.

Tal afirmação, todavia, desconsidera a circunstância de que as decisões do TJSP no sentido de que a consolidação substancial é matéria a ser submetida aos credores foram proferidas antes da entrada em vigor da Lei n. 14.112/20.

Antes da reforma trazida pela Lei n. 14.112/2020, a consolidação substancial não tinha nenhuma regulação legal, mas vinha sendo aplicada com base em interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais.

E havia bastante divergência sobre o tema da consolidação substancial. Parte da doutrina e da jurisprudência (inclusive do TJSP) sustentava que caberia aos credores a aprovação ou não da apresentação pelo grupo devedor de plano de recuperação judicial em consolidação substancial. Essa interpretação levava em conta análises de direito comparado, notadamente como essa questão vinha sendo decidida nos EUA (legislação que influencia nosso sistema de insolvência). Outra parte da doutrina e da jurisprudência sustentava que essa matéria deveria ser decidida pelo juiz e não pelos

credores.

Não obstante o rico debate jurisprudencial e doutrinário sobre o tema, a Lei n. 14.112/2020 passou a regular expressamente a consolidação substancial e adotou posição cristalina e inequívoca: cabe ao juiz decidir sobre a possibilidade do grupo de empresas apresentar plano de recuperação judicial consolidado, com base na verificação de requisitos legais expressamente relacionados na lei.

Aqui, é importante uma pequena digressão sobre o fundamento normativo e filosófico da reforma do sistema de insolvência que resultou na regulação da consolidação substancial com matéria a ser decidida pelo juiz e não pelos credores.

O sistema de recuperação de empresas dos EUA, que influenciou confessadamente a edição da Lei n. 11.101/2005, tem por objetivo criar um ambiente de negociação entre credores e devedores, de modo a viabilizar a prevalência da melhor decisão coletiva do ponto de vista exclusivo dos credores. Ou seja, a solução proposta pela devedora somente poderá ser homologada pelo juiz se tutelar da melhor maneira os interesses dos credores. Nenhum credor poderá ser colocado na recuperação judicial em situação pior do que estaria na hipótese de falência (*best interest of the creditors*). Nos EUA, o princípio da soberania dos credores tem grande importância, pois o modelo é inteiramente voltado à proteção dos interesses dos credores: se a manutenção das atividades da devedora gerar mais valor aos credores do que a falência, será caso de recuperação judicial; do contrário, será caso de falência.

Esse modelo de recuperação judicial com foco na proteção dos credores (pró-credor) é absolutamente compatível com as tradições do direito norte-americano.

Entretanto, quando esse modelo norte-americano foi trazido para o Brasil, nosso legislador promoveu importantes adaptações, a fim de torná-lo compatível com as tradições do direito brasileiro.

No Brasil, prevalece a visão de que a crise da empresa não impacta apenas os seus credores, mas também os empregados, os consumidores, o Estado e a sociedade em geral. A crise da empresa é um fenômeno complexo e que afeta diversos interesses distintos, muito além dos interesses dos credores.

É evidente que os credores são diretamente afetados pela crise da empresa, uma vez que deixaram de receber seus créditos. Mas o encerramento da atividade da empresa também afetará negativamente os seus empregados, pelo desaparecimento do posto de trabalho; os consumidores deixarão de usufruir de produtos e serviços; o Estado deixará de recolher tributos. Enfim, no Brasil, há uma forte tradição de reconhecimento da importância da FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.

Assim sendo, o art. 47 da Lei 11.101/2005 diz que a recuperação judicial tem por objetivo superar a crise econômica e financeira da devedora, a fim de tutelar os interesses dos credores, mas não somente dos credores. Todos os demais interesses

atingidos pela crise da empresa devem ser considerados pelo juiz no momento de decidir sobre a preservação da empresa.

Assim dispõe o 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.

O sistema brasileiro adotou a chamada teoria da superação do dualismo pendular, na medida em que os objetivos das ferramentas de tratamento da crise da empresa não são direcionados para a tutela dos interesses exclusivos do credor (pró-credor), nem dos interesses exclusivos do devedor (pró-devedor), mas para a tutela dos benefícios econômicos e sociais que decorrem da preservação da atividade econômica (empregos, tributos, produtos, serviços, circulação e produção de riquezas). Deslocou-se o pêndulo de proteção legal dos polos integrantes da relação crédito-débito para a proteção das finalidades sociais e públicas do sistema dentro do qual se insere a relação de direito material (credor e devedor). Por isso, afirma-se que o Brasil superou o dualismo pendular.

Para melhor compreensão do tema, vale citar os ensinamentos de Daniel Carnio Costa (Recuperação judicial – procedimento. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/214/edicao-1/recuperacao-judicial---procedimento>):

É possível observar, ainda, que durante a evolução da recuperação judicial, o instituto oscilou entre a proteção dos interesses dos credores e a proteção dos devedores. Em termos de legislação de insolvência, a maior proteção aos interesses dos devedores evidencia-se pela maior possibilidade de recuperação através da moratória ou da concordata. Ao contrário, quanto menores as possibilidades de moratória, maior o prestígio ao interesse patrimonial dos credores.

Analizando-se as características do instituto durante a sua evolução, verifica-se que ora a legislação estimula a moratória e a concordata, para fazer frente a períodos de crise econômica e desenvolver a atividade empresarial, ora a legislação traz maiores limitações a esses institutos, como reação ao abuso dos devedores, inclusive dando tratamento criminal a essas condutas fraudulentas.

Evidencia-se, assim, um dualismo pendular durante a evolução do instituto. Esse movimento pendular constante que oscila na proteção dos polos da relação de direito material já foi identificado na doutrina de Fábio Konder Comparato.

(...)

Conforme já visto, a legislação de insolvência, em sua evolução, ora protege mais o credor, ora mais o devedor. Mas esse raciocínio dual não existe apenas em relação à lei de insolvência. Isso ocorre em todas as áreas do direito. Assim, observa-se também que a lei ora protege mais o consumidor ou o fornecedor, o inquilino ou o locador; e assim por diante. Esse fenômeno também é observado em relação ao intérprete. Assim, não só a lei toma partido na proteção de um dos polos da relação de direito material, mas também o intérprete busca aplicar a lei sempre em favor de um dos polos da relação de direito discutida no processo de solução de um caso concreto.

Entretanto, segundo a teoria da superação desse dualismo pendular, esse dualismo de proteção legal deve ser abandonado com o reconhecimento que o que deve orientar o legislador e o intérprete é a busca pela realização das finalidades do sistema dentro do qual as relações de direito material estão inseridas. Deve-se deslocar o foco da proteção/interpretação para a busca da finalidade útil do instituto jurídico. A finalidade do instituto e o bom funcionamento do sistema jurídico devem prevalecer sobre a proteção do interesse de um dos polos da relação de direito material.

(...)

Esse raciocínio se aplica totalmente à recuperação de empresas. Muito embora se observe que o pêndulo legal oscilou entre credor e devedor durante a evolução do instituto, deve-se reconhecer que, nesse momento, esse pêndulo deve ser deslocado das partes para a realização eficaz da finalidade do próprio instituto.

Assim, a interpretação correta, quando se trata de recuperação de empresas, será sempre aquela que prestigiar a recuperação da atividade empresarial em função dos benefícios sociais relevantes que dela resultam. Deve-se buscar sempre a realização do emprego, do recolhimento de tributos, do aquecimento da atividade econômica, da renda, do salário, da circulação de bens e riquezas, mesmo que isso se dê em prejuízo do interesse imediato da própria devedora ou dos credores.

Como já visto acima, os credores e a empresa devedora devem assumir os ônus para que prevaleça a finalidade maior da lei que vem a ser a consecução de todos os benefícios sociais relevantes já mencionados.

É fácil notar que se nossos Tribunais aplicarem a lei para prestigiar o interesse de alguns setores econômicos ou de classes de credores ou mesmo da própria devedora, correrão o risco de ferir de morte o instituto da recuperação judicial de empresas.

Nesse diapasão, é importante observar que a recuperação da empresa devedora não é princípio absoluto e somente deve ser feita em função dos benefícios sociais relevantes que serão produzidos em razão da preservação e recuperação da atividade produtiva.

Supera-se, assim, o dualismo pendular em busca da preservação do sistema legal.

Levando em consideração o sentido normativo do sistema brasileiro, a reforma da lei cunhou e regulou seus novos institutos sempre atenta ao fato de que a recuperação judicial não busca proteger exclusivamente os interesses dos credores, tampouco os interesses exclusivos dos devedores. O objetivo do sistema é buscar a prevalência da melhor decisão coletiva do ponto de vista da preservação dos benefícios

econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial. A melhor solução coletiva será aquela que melhor conjugar a proteção de todos os interesses atingidos pela crise da empresa e sempre iluminada pelo princípio da preservação da função social da empresa.

Isso ocorreu com a regulação da consolidação substancial. Se, nos EUA, faz sentido que os credores decidam sobre esse tema, porque são os interesses dos credores que sempre deverão prevalecer, no Brasil, essa interpretação não era mesmo compatível com nosso modelo normativo. Aqui, caberá ao juiz decidir qual será a melhor forma de apresentação e votação do plano de recuperação judicial (consolidado ou não) em atenção aos interesses maiores envolvidos no processo, de interesse econômico e social.

Nesse sentido, ensinam Daniel Carnio Costa e Nasser de Melo (COSTA, Daniel Carnio/MELO, Alexandre Correia Nasser. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. 2 ed – Curitiba:Juruá, 2021. Pág. 269/270) :

Baseada na citada decisão judicial da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo, a reforma da lei recuperacional incluiu a previsão de que o juiz pode, excepcionalmente e independentemente da realização de AGC, autorizar a consolidação substancial de ativos e passivos dos devedores integrantes do mesmo grupo econômico, que estejam em recuperação judicial sob consolidação processual, desde que constate a interconexão e a confusão entre ativos ou passivos dos devedores, de modo que não seja possível identificar a sua titularidade sem excessivo dispêndio de tempo ou recursos – o que é especialmente comum quando se trata de grupo econômico de fato.

Além disso também deverão ser constatadas ao menos duas das seguintes características: (i) existência de garantias cruzadas; (ii) relação de controle ou dependência; (iii) identidade total ou parcial do quadro societário; e (iv) a atuação conjunta no mercado entre os postulantes.

(...)

Considerando o modelo normativo brasileiro, é coerente a regulação da consolidação substancial, atribuindo-se ao magistrado o poder de decidir sobre sua excepcional aplicação, diferentemente do que ocorre no sistema norte americano, em que a decisão cabe aos credores reunidos em Assembleia-Geral de Credores.

Foi por essa razão que o art. 69-J autorizou o juiz a autorizar a consolidação substancial independentemente da realização de AGC.

Diante de todo o exposto, não se afigura correto, em princípio, o fundamento de que a decisão do magistrado, proferida na vigência do art. 69-J, descumpriu orientação anterior do tribunal. Ora, com o advento da nova lei, o instituto passou a ser regulado de forma diferente do que vinha entendendo o TJSP e ao decidir a questão, o juiz aplicou a nova regulação legal em vigor.

Portanto, suspender a eficácia do plano de recuperação aprovado pelos

credores sob o argumento de que a forma de apresentação do plano já havia sido definida pelo TJSP não se afigura razoável. Deve-se aplicar a lei em vigor ao tempo do proferimento da decisão sobre o tema, exatamente como feito pelo magistrado.

O entendimento jurisprudencial outrora sustentado pelo TJSP ficou superado pela nova legislação. E deve prevalecer o art. 69-J, que diz que cumpre ao juiz decidir sobre consolidação substancial mediante a verificação da presença dos requisitos legais.

E não é só.

Também não se afigura razoável afirmar que a consolidação substancial se deu contra a vontade dos credores. Isso porque o plano consolidado acabou sendo aprovado, depois do exercício pelo juiz do controle de legalidade do exercício do direito de voto da Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, é patente o risco de violação da ordem e da economia públicas, decorrente da decisão proferida pelo Exmo. desembargador relator do Agravo de Instrumento n. 2235616-86.2021.8.26.0000 TJSP, razão pela qual determino a suspensão dos efeitos da referida decisão até o trânsito em julgado da ação principal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de novembro de 2021.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Presidente