RECURSO ESPECIAL Nº 1.399.853 - SC (2013/0279456-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
R.P/ACÓRDÃO	**:**	**MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE	:	CREDISA FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADOS	:	VLADIMIR DE MARCK E OUTRO(S) SIDINEI JOÃO STRAUS E OUTRO(S) ALESSANDRO LUIGI LICKS BERTOLLO JOSÉ PAULO DE FREITAS JÚNIOR
RECORRIDO	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CERAMICAS PARA CONSTRUÇÃO DO FIBROCIMENTO E OUTRAS FIBRAS MINERAIS E SINTÉTICAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO MOBILIÁRIO E DE ARTEFATOS DE MADEIRA DE CRICIUMA E REGIÃO
ADVOGADOS	:	ARLINDO ROCHA ELIÉSER GONÇALVES SÁ E OUTRO(S)
INTERES.	:	DE LUCCA REVESTIMENTOS CERÂMICOS LTDA
INTERES.	:	FAMCRED FACTORING MERCANTIL DE CRÉDITO LTDA

EMENTA

DIREITO FALIMENTAR E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITOS RELATIVOS A NEGÓCIOS JURÍDICOS FORMALIZADOS APÓS O MOMENTO EM QUE DEFERIDO O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO (LF, ART. 52). NATUREZA EXTRACONCURSAL (LF, ARTS. 67, *CAPUT*, E 84, V). PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA (LF, ART. 47). PREVALÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a controvérsia estabelecida nos autos.

2. A expressão "durante a recuperação judicial", gravada nos arts. 67, *caput,* e 84, V, da Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, abrange o período compreendido entre a data em que se defere o processamento da recuperação judicial e a decretação da falência, interpretação que melhor harmoniza a norma legal com as demais disposições da lei de regência e, em especial, o princípio da preservação da empresa (LF, art. 47).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Luis Felipe Salomão dando provimento ao recurso especial, acompanhando a divergência, e os votos dos Ministros Marco Buzzi e Raul Araújo no sentido da divergência, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto divergente do Ministro Antonio Carlos Ferreira, que lavrará o acórdão. Vencida a relatora.

Votaram com o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo (Presidente).

Brasília-DF, 10 de fevereiro de 2015 (Data do Julgamento)

Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Relator p/ acórdão

RECURSO ESPECIAL Nº 1.399.853 - SC (2013/0279456-5)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Credisa Fomento Mercantil LTDA interpõe recurso especial em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, com a seguinte ementa (e-stj fl. 564):

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. IMPUGNAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. CRÉDITOS CLASSIFICADOS COMO QUIROGRAFÁRIOS. INSURGÊNCIA VISANDO A RECLASSIFICAÇÃO COMO EXTRACONCURSAIS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. CONVERSÃO DE CONCORDATA PREVENTIVA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MERO PROCESSAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DESTA. QUEBRA PRECEDENTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.
>
> O provimento judicial, determinando o processamento do pedido de recuperação judicial, lastrado nas normas ínsitas no art. 192, §§ 2º e 3º, da Lei 11.101/95, em se tratando de fruto de *summaria cognitio* constitui-se em mero despacho de expediente ou ordinatório, destinado a dar acesso à jurisdição, não guardando similitude com a Decisão concessiva do benefício postulado que, obrigatoriamente, deverá fundar-se em requisitos distintos a ser aferidos, inclusive, na fase deliberativa.
>
> "*O despacho de processamento não se confunde também com a decisão concessiva da recuperação judicial. O pedido de tramitação é acolhido no despacho de processamento, em vista apenas de dois fatores - a legitimidade ativa da parte requerente e a instrução nos termos da lei. Ainda não está definido, porém, que a empresa do devedor é viável, e portanto, ele tem o direito ao benefício. Só a tramitação do processo, ao longo da fase deliberativa, fornecerá os elementos para a concessão da recuperação judicial*" (COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual do direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 153-154).

Na origem, De Lucca Revestimentos Cerâmicos LTDA ajuizara pedido de concordata preventiva, deferido em 19.10.2004. Com o advento da Lei 11.101/05, houve pedido de recuperação judicial, nos termos do artigo 192, § 2º, protocolado em 18.10.2005, com processamento deferido em 28.11.2005.

Sem apresentar plano de recuperação, requereu em 10.4.2006 a

auto-falência, a qual foi decretada, nos termos da sentença de e-stj fls. 175/179.

Requerida a habilitação de créditos pela recorrente na massa da mencionada sociedade falida, sobreveio impugnação proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Cerâmicas para Construção, do Fibrocimento e outras Fibras Minerais e Sintéticas, da Construção Civil, do Mobiliário e de Artefatos de Madeira de Criciúma e Região (e-STJ fls. 24-47).

Alegou o Sindicato impugnante que não existiu a recuperação judicial, mas mero pedido de recuperação em tramitação.

Narrou que a empresa não pagou sequer a primeira parcela da concordata e, na véspera do respectivo vencimento, requereu a recuperação, cujo processamento foi deferido em 28.11.2005.

Ocorre a empresa não apresentou o plano de recuperação, descumprindo o art. 53 da Lei 11.101/2005, segundo o qual "o plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convolação em falência (...)".

Assim, prossegue o Sindicato, a falência deveria ter sido decretada ao cabo do prazo improrrogável do art. 53, no dia 27.1.2006, ao invés de ter sido ela intimada para apresentar o referido plano.

A falência somente foi decretada após pedido de autofalência formulado em 10.4.2006.

Sustenta que o funcionamento da empresa por meses, sem cumprir nenhuma de suas obrigações, tolerado pelo Judiciário, proporcionou apenas mais dívidas e está colocando em risco o recebimento dos créditos trabalhistas.

Afirma que a empresa de fomento FAMCRED, de forma indireta, passou a gerir e deliberar sobre os destinos da empresa concordatária e também após o pedido de recuperação, conforme admitido no pedido de falência (e-STJ fl. 26 e 30).

Impugna a classificação, como extraconcursais, dos créditos das empresas de factoring, como a recorrente, seja porque não existiu a recuperação, pressuposto para o benefício estabelecido no art. 67 da Lei 11.101/2005, seja porque "não existiu empréstimo em dinheiro (contrato de mútuo), mas mera compra de direitos creditórios, onde os factorizadores (FAMCRED e CREDISA) assumiram os riscos da operação pelas cessões de crédito realizadas." (e-STJ 36). A isenção de responsabilidade do faturizado ou cedente do crédito pelo pagamento por parte do devedor é característica inerente ao factoring.

A Credisa Fomento Mercantil LTDA contestou a impugnação (e-stj fls. 197/216), sustentando que existiu a recuperação a partir do despacho que deferiu o

respectivo processamento, contra o qual não foi interposto nenhum recurso. Afirmou que os créditos de sua titularidade são legítimos e consistem em contratos de fomento, duplicatas inadimplidas, notas fiscais etc. Alega que continuou a fomentar a atividade da De Lucca mesmo após a concordata, passando a fazê-lo com mais segurança a partir do deferimento do pedido de processamento da recuperação "uma vez que caso houvesse qualquer tipo de problema, seus créditos seriam considerados extraconcursais, nos termos do disposto no art. 67, 83 e inciso V do artigo 84, todos da lei de recuperação judicial".

Afirmou que grande parte dos títulos mercantis emitidos pela De Lucca e negociados com a ora recorrente possuíam vícios de origem e não foram honrados pelos sacados, constando do contrato de fomento a obrigação da empresa de recomprá-los, em caso de vício ou inadimplência, pelo valor de face, acrescido de multa e juros, no prazo de 48 horas, estipulação esta que sustenta não desnaturar o contrato de fomento mercantil. Pediu a improcedência da impugnação e a manutenção de seus créditos como extraconcursais.

A decisão de e-stj fls. 460/463 julgou parcialmente procedente a impugnação do sindicato para declarar a inexistência de créditos extraconcursais em favor da recorrente, mantendo-os, todavia, nos valores lançados na relação dos credores elaborada pelo administrador judicial como crédito quirografário.

Assim o fez ao fundamento de que "o despacho de processamento não se confunde com a decisão concessiva da recuperação judicial" (e-stj fl. 461), de modo que somente a partir da concessão, e não do anterior deferimento do processamento da recuperação judicial, é que se podem considerar constituídos créditos extraconcursais pelo fornecimento de crédito à sociedade.

Os créditos da recorrente, portanto, constituídos entre a concordata preventiva e a (não ocorrida) concessão da recuperação judicial não seriam extraconcursais. Rejeitou, todavia, o pedido de exclusão dos créditos da recorrente, invocando precedente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, da relatoria do hoje Ministro Marco Aurélio Buzzi, no sentido de que "em regra, a faturizadora não detém direito de regresso perante a faturizada quando verificado o inadimplemento dos títulos dos devedores originários. **A exceção reside nos casos em que os títulos endossados são resultantes de condutas fraudulentas cometidas pela segunda, ou por seus representantes legais, que emitem duplicatas simuladas (sem lastro comercial), a fim de antecipar ativo no caixa da empresa"**. (e-STJ 462, grifo constante do original).

Dessa decisão interpôs a recorrente agravo de instrumento ao Tribunal estadual, que manteve o provimento jurisdicional da primeira instância.

Sobreveio, daí, o presente recurso especial, admitido na origem pela decisão presidencial de e-stj fls. 645/646, no qual se alega violação aos artigos 67, 84, 192, § 3º, da Lei 11.101/05, e 124, § 1º, do Decreto-Lei 7.661/45, associada a dissídio jurisprudencial.

Alega que seu crédito é incontroverso e que "até o momento em que a empresa DE LUCCA requereu a autofalência, a recorrente continuava a fomentá-la" (e-stj fl. 581) e que o próprio administrador judicial classificou seus créditos como extraconcursais.

Defende ser "induvidoso que a regra do art. 67 da Lei nº. 11.101/2005 não beneficia somente os credores que realizaram negócios com a empresa devedora após o deferimento da recuperação judicial, na forma do artigo 58 do mesmo diploma legal, mas, também, os créditos contraídos após o processamento do pedido de recuperação" (e-stj fls. 581/582).

Reputa, assim, que "é evidente que o benefício deve alcançar os débitos contraídos pela empresa após o processamento do pedido de recuperação judicial, pois este é o momento em que a situação de crise da empresa vem ao conhecimento público" (e-stj fl. 583).

Colaciona acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no qual se considerou o deferimento da recuperação judicial como termo para a constituição dos créditos extraconcursais.

Pediu o provimento do recurso para reclassificação de seus créditos, considerando extraconcursais os constituídos após o deferimento do processamento da recuperação judicial.

O Sindicato apresentou contrarrazões ao especial alegando, em síntese, que o despacho que defere o processamento da recuperação judicial, nos termos do artigo 52, da Lei 11.101/05, não concede a recuperação propriamente dita, exigindo-se, para tanto, "decisão interlocutória motivada, imposta pelo art. 58 do mesmo diploma legal" (e-stj fl. 621), e que a sociedade falida, De Lucca Revestimentos Cerâmicos LTDA, "jamais teve concedida, por decisão judicial e muito menos iniciada a recuperação judicial pleiteada vindo, ao contrário, a requerer e ver deferida sua autofalência", de maneira que somente após a concessão da recuperação poder-se-ia falar em constituição de créditos extraconcursais, sobre o quê arrola precedentes e cita doutrina que entende corroborarem sua tese.

Subsidiariamente, sustenta não existir contrato de mútuo ou prestação de serviços entre as sociedades de fomento mercantil e a faturizada, "mas compra de direitos creditórios, onde o factorizador assume os riscos da operação pela cessão do crédito" (e-stj fl. 633). Assim, também não haveria incidência da norma contida no artigo

67, da Lei 11.101/05.

Requereu o não provimento do recurso.

Cumpre observar que a recorrente ajuizou medida cautelar (MC 20.449/SC) em relação à qual, em reconsideração, concedi efeito suspensivo ao presente recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.399.853 - SC (2013/0279456-5)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): Trata-se de recurso especial interposto por Credisa Fomento Mercantil LTDA em face de acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento por ela interposto, mantendo a decisão que acolhera parcialmente impugnação de créditos formulada por sindicato de trabalhadores, para confirmar os créditos da recorrente na falência da De Lucca Revestimentos Cerâmicos LTDA nos valores lançados na relação dos credores elaborada pelo administrador judicial, mas como créditos quirografários e não como extraconcursais.

Discute-se, no presente recurso, se o benefício instituído no art. 67 da Lei nº. 11.101/2005 alcança apenas os débitos contraídos durante o cumprimento da recuperação judicial concedida (art. 58), ou se também abarca as transações havidas pela empresa autora após o deferimento do processamento do pedido de recuperação (art. 52).

Primeiramente, em relação à suposta violação ao art. 535, II, do CPC, não assiste razão à recorrente, pois não verifico, no caso dos autos, omissão ou ausência de fundamentação na apreciação das questões suscitadas.

Com efeito, não está o órgão julgador obrigado a se pronunciar sobre todos os argumentos apontados pelas partes, a fim de expressar o seu convencimento.

O pronunciamento acerca dos fatos controvertidos, a que está o magistrado obrigado, encontra-se objetivamente fixado nas razões do acórdão recorrido.

A matéria principal a embasar os embargos de declaração foi tratada em ambos os acórdãos, ainda que de forma contrária ao interesse da empresa recorrente.

Passo ao mérito, uma vez que prequestionada a questão federal e devidamente demonstrado o dissídio alegado no recurso especial.

A Nova Lei de Falências visa a alcançar equilíbrio entre os objetivos dos empresários ou da sociedade empresarial e de seus credores, buscando preservar a função social da empresa.

Entre os mecanismos por ela utilizados para alcançar tal fim, a recuperação judicial é primordial para salvaguardar a empresa passível de recuperação, com o saneamento da crise que a envolve, permitindo o prosseguimento da atividade empresarial, com a manutenção do emprego dos trabalhadores, satisfação dos

credores, atendendo aos anseios da sociedade de um modo geral.

Extrai-se do art. 47 da Lei 11.101/95 que "a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica."

O processo de recuperação judicial se divide em três fases:

- fase postulatória, onde o empresário individual ou a sociedade empresária apresentam seu requerimento ao benefício;

- fase deliberativa, na qual, após a verificação do crédito (arts. 7º a 20 da Lei nº 11.101/95, discute-se e aprova-se um plano de reorganização (art. 53). Tal fase terá início com o despacho que manda processar o pedido de recuperação judicial, concluindo-se com a decisão de concessão do benefício (art. 58); e

- fase de execução, que começa com a decisão concessiva da recuperação judicial e termina com a sentença de encerramento do processo (art. 63).

A teor do artigo 48 da citada Lei, poderá requerer a recuperação judicial:

> Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:
>
> I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;
>
> II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;
>
> III – não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;
>
> IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.
>
> Parágrafo único. A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

Havendo a instrução adequada do pedido de recuperação judicial sido feita, a fase postulatória se encerrará com dois atos judiciais: a petição inicial e o despacho do juiz competente mandando processar a recuperação.

Na forma do disposto no art. 51, a petição inicial será instruída com os seguintes documentos:

> "I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;
> II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:
> a) balanço patrimonial;
> b) demonstração de resultados acumulados;
> c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
> d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;
> III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;
> IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;
> V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;
> VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;
> VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;
> VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;
> IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.
> § 1º Os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, na forma e no suporte previstos em lei, permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado.
> § 2º Com relação à exigência prevista no inciso II do **caput** deste artigo, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão

> apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica.
> § 3º O juiz poderá determinar o depósito em cartório dos documentos a que se referem os §§ 1º e 2º deste artigo ou de cópia destes.

Preenchidos os requisitos acima previstos, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial, nos termos do art. 52, verbis:

> Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:
> I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei;
> II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;
> III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;
> IV – determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores;
> V – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.
> § 1º O juiz ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterá:
> I – o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial;
> II – a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito;
> III – a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, na forma do art. 7º, § 1º, desta Lei, e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor nos termos do art. 55 desta Lei.
> § 2º Deferido o processamento da recuperação judicial, os

> credores poderão, a qualquer tempo, requerer a convocação de assembléia-geral para a constituição do Comitê de Credores ou substituição de seus membros, observado o disposto no § 2º do art. 36 desta Lei.
> § 3º No caso do inciso III do **caput** deste artigo, caberá ao devedor comunicar a suspensão aos juízos competentes.
> § 4º O devedor não poderá desistir do pedido de recuperação judicial após o deferimento de seu processamento, salvo se obtiver aprovação da desistência na assembléia-geral de credores.

Observa-se, pois, que o pedido de tramitação para ser acolhido deverá observar apenas a legitimidade ativa da parte requerente e a instrução nos termos lei.

Não há, nesse momento, juízo de valor relativo ao postulado deferimento do benefício da recuperação judicial. Somente com a tramitação correta do processo durante a fase deliberativa é que se possibilitará ao juiz analisar a existência dos elementos para a concessão da recuperação judicial.

Fábio Ulhoa, ao discorrer acerca do ato judicial deferitório do processamento da recuperação judicial, chama a atenção para o fato de que "*no momento em que o juiz, à vista da petição inicial do devedor defere o processamento da recuperação judicial não cabe avaliar se a requerente está envolvida em crise de superação viável. A viabilidade da recuperação judicial será objeto de decisão pelos credores em outra oportunidade (na assembléia de credores) e não pelo juiz, ao despachar a petição inicial*." (Coelho, Fábio Ulhôa, Comentários à Lei de Falência e de recuperação da empresa, 8. ed, São Paulo, Saraiva, p. 231)

A publicação da decisão que defere o processamento do pedido de recuperação marca o início do prazo de sessenta dias que a lei qualificou como improrrogável para a apresentação do plano de recuperação. Eis o teor do art. 53 da Lei 11.101:

> "Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convolação em falência, e deverá conter:
> I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;
> II – demonstração de sua viabilidade econômica; e
> III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos

> do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.
> Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei.

A lei faculta aos credores manifestar objeção ao plano de recuperação (art. 55), hipótese em que o juiz convocará a assembléia geral de credores para deliberar sobre o plano (art. 56). Cumpridas as exigências da lei, o juiz concederá a recuperação judicial ao devedor cujo plano não tenha sofrido objeção ou tenha sido aprovado pela assembléia geral de credores (art. 58). Poderá ainda ser concedida a recuperação se o plano, embora não aprovado nos termos do art. 45, atingir o numero de votos favoráveis dos credores, nas classes respectivas, nos termos previstos no § 1º do art. 58.

Segundo o disposto no art. 59, o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50. Este estabelece que "na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante a aprovação expressa do titular da respectiva garantia."

Ressalte-se, pois, que não há recuperação judicial sem o concurso da vontade dos credores a ela submetidos. A recuperação judicial somente será concedida se houver concordância dos credores, nos termos do disposto no art. 58 da Lei 11.101/95.

Da decisão que concede a recuperação judicial cabe agravo, que pode ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público (art. 59, § 2º).

A propósito da fase de execução da recuperação, estabelece o art. 61:

> "Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.
> § 1º Durante o período estabelecido no **caput** deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convolação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei.
> § 2º Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas,

> deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.

Tendo presente o sistema estabelecido nos dispositivos legais acima referidos, cumpre interpretar a regra do art. 67 da mesma Lei 11.101/2005, alvo da controvérsia nos presentes autos:

> Art. 67. Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.
> Parágrafo único. Os créditos quirografários sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial terão privilégio geral de recebimento em caso de decretação de falência, no limite do valor dos bens ou serviços fornecidos durante o período da recuperação.

O motivo da regra é óbvio: estimular os fornecedores de bens e serviços a negociar com a empresa em recuperação, a despeito da fragilidade de sua situação financeira, confessada e divulgada publicamente quando do requerimento de recuperação.

Atendo-se apenas à esta consideração (facilitar a obtenção de crédito pela empresa que se confessa em crise ao requerer a recuperação), significativa parte da doutrina entende que a expressão "durante a recuperação judicial" contida no *caput* do dispositivo abrange todos os créditos decorrentes de obrigações posteriores à distribuição do pedido (cf. COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas. 7ª ed. Saraiva, São Paulo, 2010, pg. 215; BEZERRA Filho, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 5ª ed. RT, São Paulo, 2008, pg. 181; PACHECO, José da Silva. Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência. 3ª ed. Forense, Rio de Janeiro, 2009, pg. 218; ARAÚJO, José Francelino. Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas. Saraiva, São Paulo, 2009, pg. 151) ou posteriores ao despacho que defere o processamento do pedido (cf. CORREA-LIMA, Osmar Brina; LIMA, Sérgio Moourão Corrêa. Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. Forense, Rio de Janeiro, 2009. Pg.

454).

Não é esta, todavia, a interpretação que se extrai da literalidade da regra do *caput* do dispositivo, que se confere natureza extraconcursal às obrigações contraídas "**durante a recuperação**" e não "após o pedido" ou "durante o processamento do pedido de recuperação", pedido este que poderá ser concedido ou não por decisão judicial (art. 58), a depender do cumprimento dos requisitos previstos em lei, notadamente a posterior apresentação de plano de recuperação viável e a concordância dos credores.

Veja-se que o parágrafo único do art. 67, diversamente do *caput*, concede o direito de reclassificação da categoria de quirografário para a de privilégio geral, em caso de falência, aos credores sujeitos à recuperação que continuarem a fornecer bens ou serviços normalmente "**após o pedido de recuperação**", no limite do valor dos bens e serviços fornecidos durante o período da recuperação.

O privilégio geral em caso de falência, se, por um lado, serve de algum estímulo à continuidade de fornecimento de bens e serviços após o protocolo do pedido de recuperação, por outro, não compromete os direitos dos credores anteriores ao pedido titulares de créditos trabalhistas até 150 salários-mínimos, acidentes de trabalho; créditos com garantia real; créditos tributários e créditos com privilégio especial, antes que tenham a possibilidade conhecer o plano de recuperação e a ele fazer objeções.

O sistema legal visa a ensejar a recuperação de empresas viáveis em benefício de toda a cadeia produtiva: a empresa devedora, seus trabalhadores e credores, com proveito para a economia nacional.

A decisão de deferimento do pedido de processamento da recuperação (art. 52), proferida à vista apenas da legitimidade ativa do requerente e da correta instrução da inicial, sem juízo algum respeito da viabilidade de superação da crise da empresa, tem a consequência expressa em lei de suspender por 180 dias as ações ou execuções contra o devedor.

Fábio Ulhoa alerta que se há de ter cautela ao tratar do tema, pois, conforme exemplificado por ele, *"a mera distribuição do pedido de recuperação judicial produz o efeito de sustar a tramitação dos pedidos de falência aforados contra a devedora requerente. Verifica-se a suspensão destes, se a petição inicial de recuperação estiver instruída na forma da lei. Para mim, esse efeito do simples*

protocolamento do pedido de recuperação judicial é altamente criticável, por propiciar o uso indevido do instituto. Graças à sistemática engendrada pelo legislador, qualquer devedor, mesmo que não tenha ainda obtido o benefício da recuperação, consegue obstruir a regular tramitação dos pedidos de falência ajuizados por seus credores. Quando a intenção é unicamente retardar o cumprimento das obrigações passivas, a previsão legal da suspensão do pedido de falência pelo simples ajuizamento da recuperação judicial presta-se à concretização da fraude" (apud, fl. 225).

Não é demais lembrar que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o prazo de 180 dias, previsto no artigo 6º, § 4º, da Lei 11.101/05, no qual ficam suspensas as execuções individuais, embora dito improrrogável pela referida norma, deve ser mitigado na hipótese de não ficar comprovado que a demora na aprovação do plano de recuperação judicial se deu por culpa do devedor (entre vários: REsp 1193480/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 18/10/2010).

Dessa forma, atribuir à mera distribuição de pedido de recuperação, ou ao sumário ato judicial que defere o seu processamento, proferido sem análise alguma sobre a viabilidade da recuperação postulada, e sem a prévia manifestação dos credores interessados, a conseqüência de reabrir a capacidade de endividamento da empresa, por período indefinido, para contrair obrigações extraconcursais de montante ilimitado, sem a concordância de seus credores anteriores, pode, em tese, ensejar o completo esvaziamento do patrimônio da empresa, a ponto de tornar irreversível a satisfação dos direitos dos credores anteriores ao pedido, inclusive os trabalhistas e os titulares de garantia real, o que não se coaduna com os demais dispositivos da lei.

Note-se que a lei determina a suspensão das ações e execuções contra o devedor a partir do deferimento do processamento do pedido de recuperação (art. 6º), ato judicial este praticado sem a audiência dos credores, em face de requerimento unilateral do devedor. Tal providência dá fôlego à empresa para organizar o plano de recuperação a ser apresentado no "prazo improrrogável de sessenta dias" (art. 53), mas, por outro lado, não causa, em princípio, prejuízo irreparável e definitivo aos credores, porque o curso da prescrição é suspenso e as garantias respectivas são preservadas. A suspensão, portanto, apenas retarda o adimplemento da obrigação; em nada altera o valor do crédito e nem suas garantias.

Com efeito, a lei determina expressamente que a supressão de garantia real, mesmo no caso de obrigações novadas quando da aprovação do plano de recuperação, somente pode ocorrer mediante aprovação expressa de seu titular (art. 50, §1º e art. 59).

Incoerente com o sistema legal seria dele inferir que o mero deferimento de processamento do pedido de recuperação autorizasse o devedor a contrair novas dívidas, comprometendo pela segunda vez o patrimônio da empresa, a serem pagas com preferência sobre todas as obrigações anteriores, por mais privilegiadas que fossem, como os credores trabalhistas, titulares de garantia real e tributários; tudo isso sem a manifestação dos credores anteriores ao pedido, cujas garantias e privilégios seriam comprometidos.

Temerário seria, portanto, alargar as consequências do ato judicial que defere o processamento do pedido de recuperação judicial, para abarcar todas as dívidas a partir de então contraídas como sendo extraconcursais, sob pena de prejudicar os credores já existentes, uma vez que a sociedade devedora, postulante da recuperação, ao menos em tese, poderia comprometer novamente todo seu patrimônio na assunção de novas dívidas sem que os credores anteriores ao deferimento do processamento da recuperação concordassem com a gestão social posterior ao requerimento de recuperação, haja vista que o respectivo plano só será apresentado e objeto de deliberação pela assembléia dos credores futuramente, como ditam os artigos 53, 56, § 2º, e 58, § 1º, da citada Lei.

A doutrina já advertiu sobre o indigitado risco ao asseverar que, *verbis*:

> "Se tal estímulo é fundamento para o êxito da recuperação, por outro lado, é preciso cuidar para que não se torne veículo para fraudes ou abusos por parte do devedor que, por meio da assunção de novas obrigações, pode modificar a ordem de preferência dos créditos. Veja-se que os créditos extraconcursais precedem a todos os demais créditos, inclusive os trabalhistas e os com garantia real (art. 84), o que torna imprescindível a rigorosa fiscalização dos atos assim praticados pelo devedor, especialmente por parte do administrador judicial e do comitê de credores, órgão a quem incumbe esse papel" (SOUZA Júnior, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências. RT. 2005, São Paulo, pg. 311)

De fato, até mesmo os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 salários mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho, e também os com garantia real, perdem essa prerrogativa para os créditos

extraconcursais, caso sobrevenha a falência da sociedade, como dizem os artigos 83 e 84, da Lei 11.101/05.

Matéria publicada no jornal "O Estado de São Paulo" em 14.10.2013 (http://www.estadao.com.br/noticia/impresso,so-1-das-empresas-sai-da-recuperacao-judicial-no-brasil,1085558,0.htm) e em outros canais de notícias (http://www.conjur.com.br/2013-out-14/apenas-empresas-sair-recuperacao-judicial-brasil);(http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/1056/noticias/a-intencao-era-boa);(http://direito.folha.uol.com.br/1/post/2013/10/recuperao-judicial-demanda-boa-vontade.html) dá conta de que, no período de fevereiro de 2005 a outubro de 2013, "cerca de 4.000 companhias pediram recuperação judicial, mas só 45 voltaram a operar como empresas regulares. No decorrer desses oito anos e meio, só 23% delas tiveram seus planos de recuperação aprovados pelos credores, 398 faliram e a maioria dos processos se arrasta no Judiciário sem definição final." Esclarece a matéria que os dados são de um levantamento da consultoria Corporate Consulting e do escritório de advocacia Moraes Salles feito a pedido do Jornal e a pesquisa não considera empresas que estavam em concordata e migraram para a recuperação judicial quando a lei foi criada.

Como se vê, o mero deferimento do processamento do pedido recuperação, prolatado sem qualquer juízo acerca da viabilidade da empresa, inicia procedimento - o qual, por força da jurisprudência do STJ mitigadora do prazo do art. 6º, § 4, passou a ser de duração indefinida - cujas consequências podem ser irreversíveis para os trabalhadores e empresas credoras, atraindo a elas também o estado de crise, se se estabelecer a possibilidade de formação, por ato do devedor, de quantidade ilimitada de novos créditos extraconcursais.

Se o intuito da lei é procurar sanear a empresa em dificuldade financeira sem, contudo, deixar de lado os interesses dos credores e, principalmente, a proteção do mercado nacional, a participação dos agentes da recuperação judicial (devedor, credores e o Estado-Juiz, por meio do administrador judicial) é indispensável para esse desiderato.

Em artigo publicado na Revista do Advogado, da Associação dos Advogados de São Paulo, a questão foi resolvida nesse sentido pelo professor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo. Leia-se o excerto (ano XXV, Setembro de 2005, n. 83, p. 119):

> "4.1. Atenção especial, ainda que neste curto trabalho, merece o inciso V [do artigo 83, da Lei 11.101/05], que trata da classificação

como extraconcursal, de atos de endividamento praticados durante a recuperação judicial. Ou seja, o legislador procurou incentivar aqueles que se disponham a vender a prazo ou conceder crédito a empresas em recuperação judicial, concedendo-lhes, em caso de quebra, uma classificação especial e, em consequência, uma maior possibilidade de recebimento. Necessária a transcrição do artigo 67 da Lei, que cria essa categoria de credor, para exame de questões decorrentes de sua redação:

Artigo 67 - Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedora durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuos, serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no artigo 83 desta Lei.

Parágrafo único - Os créditos quirografários sujeitos à recuperação pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial terão privilégio geral de recebimento em caso de decretação de falência, no limite dos bens ou serviços fornecidos durante o período da recuperação.

4.1.1 As questões que suscitamos são as seguintes: a) **o que se deve entender por durante o período de recuperação?** e b) a alteração da classificação do crédito anterior (de quirografário para crédito com privilégio especial) não se aplica aos contratos de mútuos pois a eles não faz referência o parágrafo único? **Com relação à primeira questão, quer nos parecer que esse período deve ser aquele de 2 (dois) anos previsto no artigo 61, durante os quais, para que se cumpram as obrigações previstas no Plano de Recuperação, a empresa devedora permanecerá sob fiscalização judicial. Outra interpretação que se poderá ter, e talvez a mais sensata, é que para que seja válida essa classificação essas operações devam estar previstas no Plano de Recuperação, ou, pelo menos, autorização para determinadas espécies de operação [por exemplo, fixando-se prazo - compras a prazo até 90 (noventa) dias, contratos de mútuo com garantia de duplicatas de até 180 (cento e oitenta) dias]. Parece-nos que seria conveniente e transparente para os demais credores saber quais os créditos que teriam essa classificação mais benéfica em caso de falência, e, ainda, dariam segurança a esses credores."**

Assim, sem que os credores que já o eram à época do pedido de recuperação judicial concordem, mediante a aprovação do plano de recuperação, com a assunção de novos créditos que serão considerados extraconcursais, haja vista que seriam os primeiros e diretamente prejudicados pela eventual convolação da recuperação em falência, os pilares da nova Lei seriam enfraquecidos e, ao invés de proteger os atores envolvidos no cenário econômico (credores, trabalhadores, devedor, consumidores) e o próprio mercado nacional, findaria por prejudicá-los.

Desse modo, somente após o cumprimento das exigências legais e desde que plano de recuperação judicial não tenha sofrido objeções nos termos do artigo 55, da Lei 11.101/05, ou que tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores (ou, ainda, se não aprovado, tiver suprida a aprovação por decisão judicial) é que se concederá a recuperação judicial.

Concedida a recuperação judicial pela decisão a que se refere o art. 58 dá-se o início da execução do plano aprovado pelos credores, cumprindo-se as obrigações ali ajustadas e sempre sob os olhos atentos dos credores e do administrador judicial, que poderão requerer a falência do credor na hipótese de seu descumprimento (artigo 22, II, "b", 61, § 1º, 62 e 73, IV, da Lei 11.101/05).

Apenas nessa fase é que existe a recuperação judicial em sentido material, quando os atos tendentes a superar a situação de crise são efetivamente praticados.

Conforme já decidiu a 2ª Seção "a recuperação judicial tem como finalidade precípua o soerguimento da empresa mediante o cumprimento do plano de recuperação, salvaguardando a atividade econômica e os empregos que ela gera, além de garantir, em última ratio, a satisfação dos credores (AgRg no CC 86594/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/06/2008, DJe 01/07/2008)

Em síntese: a recuperação judicial faz-se mediante união de esforços de empresa devedora e credores. Somente com a integração da vontade dos credores existentes quando do pedido de recuperação, a qual se manifesta por meio da aprovação do plano de recuperação, podem ser parcialmente sacrificados os direitos dos credores, com a mitigação de suas garantias, ensejando novação precária, resolúvel em caso de decretação de falência.

Sem o concurso da vontade dos credores, inclusive os trabalhistas, como no caso dos representados pelo impugnante, não se pode falar em recuperação judicial,

mas em mera vontade unilateral do devedor, sem aptidão para prejudicar direitos regularmente constituídos.

A tentativa de preservação da empresa a qualquer custo não é valor absoluto em uma economia de mercado e nem como tal foi erigida pela Lei 11.101/2005. Ela somente se justifica se viável a superação da crise, a fim de preservar a função social da empresa, seus empregos, e estimular a atividade econômica. Em determinadas situações, a serem avaliadas pela assembléia de credores, a falência prontamente decretada melhor assegura o restabelecimento do sistema econômico e social, com o pagamento dos credores, observada a ordem legal, evitando-se a dilapidação do que resta do patrimônio de empresa inviável.

Assim, antes da aprovação do plano pelos credores e da decisão judicial concessiva da recuperação, não há a formação dos créditos extraconcursais a que alude o art. 67, *caput*, da Lei 11.101/2005.

No caso em exame, em que sequer foi apresentado o plano de recuperação, mais evidente a improcedência da pretensão da recorrente, empresa de fomento, de receber seus créditos com preterição dos créditos trabalhistas defendidos pelo sindicato impugnante.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Número Registro: 2013/0279456-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.399.853 / SC**

Números Origem: 020080295380 20080295380 20110790976 20110790976000100 20110790976000200

PAUTA: 18/03/2014 JULGADO: 18/03/2014

Relatora
Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. DURVAL TADEU GUIMARÃES

Secretária
Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	CREDISA FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADOS	:	VLADIMIR DE MARCK E OUTRO(S) SIDINEI JOÃO STRAUS E OUTRO(S) ALESSANDRO LUIGI LICKS BERTOLLO JOSÉ PAULO DE FREITAS JÚNIOR
RECORRIDO	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CERAMICAS PARA CONSTRUÇÃO DO FIBROCIMENTO E OUTRAS FIBRAS MINERAIS E SINTÉTICAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO MOBILIÁRIO E DE ARTEFATOS DE MADEIRA DE CRICIUMA E REGIÃO
ADVOGADOS	:	ARLINDO ROCHA ELIÉSER GONÇALVES SÁ E OUTRO(S)
INTERES.	:	DE LUCCA REVESTIMENTOS CERÂMICOS LTDA
INTERES.	:	FAMCRED FACTORING MERCANTIL DE CRÉDITO LTDA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Relatora, negando provimento ao recurso especial, pediu vista o Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Aguardam os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo (Presidente).

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Número Registro: 2013/0279456-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.399.853 / SC**

Números Origem: 020080295380 20080295380 20110790976 20110790976000100 20110790976000200

PAUTA: 03/06/2014 JULGADO: 03/06/2014

Relatora
Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária
Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	CREDISA FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADOS	:	VLADIMIR DE MARCK E OUTRO(S) SIDINEI JOÃO STRAUS E OUTRO(S) ALESSANDRO LUIGI LICKS BERTOLLO JOSÉ PAULO DE FREITAS JÚNIOR
RECORRIDO	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CERAMICAS PARA CONSTRUÇÃO DO FIBROCIMENTO E OUTRAS FIBRAS MINERAIS E SINTÉTICAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO MOBILIÁRIO E DE ARTEFATOS DE MADEIRA DE CRICIUMA E REGIÃO
ADVOGADOS	:	ARLINDO ROCHA ELIÉSER GONÇALVES SÁ E OUTRO(S)
INTERES.	:	DE LUCCA REVESTIMENTOS CERÂMICOS LTDA
INTERES.	:	FAMCRED FACTORING MERCANTIL DE CRÉDITO LTDA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.399.853 - SC (2013/0279456-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE	:	CREDISA FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADOS	:	VLADIMIR DE MARCK E OUTRO(S) SIDINEI JOÃO STRAUS E OUTRO(S) ALESSANDRO LUIGI LICKS BERTOLLO JOSÉ PAULO DE FREITAS JÚNIOR
RECORRIDO	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CERAMICAS PARA CONSTRUÇÃO DO FIBROCIMENTO E OUTRAS FIBRAS MINERAIS E SINTÉTICAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO MOBILIÁRIO E DE ARTEFATOS DE MADEIRA DE CRICIUMA E REGIÃO
ADVOGADOS	:	ARLINDO ROCHA ELIÉSER GONÇALVES SÁ E OUTRO(S)
INTERES.	:	DE LUCCA REVESTIMENTOS CERÂMICOS LTDA
INTERES.	:	FAMCRED FACTORING MERCANTIL DE CRÉDITO LTDA

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: No presente recurso especial, a controvérsia gira em torno da interpretação que se deve atribuir à expressão “durante a recuperação judicial” do art. 67, *caput*, da Lei Federal n. 11.101/2005, reproduzida no art. 84, V, do mesmo diploma legal, que assim dispõem:

> "Art. 67. Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor **durante a recuperação judicial**, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.
> (...)"
>
> "Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no lart. 83 desta Lei, na ordem a seguir, os relativos a:
> (...)
> V – obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados **durante a recuperação judicial**, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei."

De modo ainda mais específico, questiona-se se o termo inicial do benefício de que tratam os referidos dispositivos legais dá-se com o ajuizamento do pedido de recuperação (LF, art. 51), a partir da decisão que defere o seu processamento (LF, art. 52) ou da decisão que a concede (LF, art. 58).

A eminente Ministra Relatora, no bem elaborado voto que apresentou na sessão de julgamento do dia 18/3 p.p., concluiu pela aplicação do benefício legal somente a partir do momento em que concedida a recuperação judicial, quando então prolatada a

decisão de que trata o art. 58 da lei de regência. Tal conclusão apoia-se na interpretação literal dos dispositivos sob exame e no entendimento de que, até a decisão concessiva da recuperação judicial, não faz o magistrado juízo de valor acerca da viabilidade da empresa recuperanda, sendo certo que o pedido poderá ou não ser deferido, a depender do cumprimento dos requisitos previstos em lei.

Nada obstante, fez a ressalva de que parte substancial da doutrina especializada milita em sentido diverso, manifestando-se alguns pela aplicação da preferência legal desde o ajuizamento do pedido (citou Fábio Ulhôa Coelho, Manoel Justino Bezerra Filho, José da Silva Pacheco e José Francelino Araújo) e outros por sua incidência tão logo seja deferido o processamento da recuperação, na forma do art. 52 da lei de regência (Osmar Brina Correa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima).

Reavivados os fatos processuais, passo ao exame do recurso. E, preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do mérito da discussão.

De início, adiro à conclusão da eminente Relatora, que bem afastou a alegada violação do art. 535 do CPC. De fato, o Tribunal local enfrentou de modo completo a discussão jurídica que lhe fora apresentada para julgamento, sendo certo que *"o juiz não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão"* (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.298.728/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe 3/9/2012),

Quanto à matéria de fundo, todavia, com a vênia da douta Relatora, entendo que a insurgência não merece acolhida.

É bem verdade que a redação do *caput* do art. 67 e do inciso V do art. 84 da LF não se reveste de clareza e precisão. Seria de todo recomendado que o dispositivo contivesse expressões como “após a decisão concessiva da recuperação (art. 58)”, “após o pedido” ou, como reputo ser a melhor opção, “após a decisão que defere o processamento do pedido (art. 52)”.

Nesse contexto, é dever constitucional desta Corte Superior atribuir à lei federal sua mais adequada interpretação, para tanto se valendo dos recursos que orientam o processo hermenêutico, destacando-se, no caso presente, os métodos lógico e sistemático, não se olvidando que *“na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”*, como determina o art. 5º da LINDB, que indica a fórmula teleológica.

A preponderância da interpretação gramatical, no caso sob exame, *data maxima venia*, não me parece conveniente para o caso, porque obscura a expressão "durante a recuperação judicial".

No campo da teleologia, há de se ter por indubitável que o intento da lei é conferir primazia à recuperação da empresa, como orienta seu art. 47, segundo o qual *"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"*. Em razão dessa proposição, a determinação do significado de eventuais ambiguidades do texto legal não pode perder de vista que o procedimento deve visar, em primeiro plano, ao restabelecimento da força econômica e produtiva da pessoa jurídica em convalescença.

Nesse sentido, o em. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Relator do Recurso Especial n. 1.173.735/RN, muito bem delineou naquele julgado as premissas a partir das quais devem ser decididas as questões envolvendo a recuperação judicial, tecendo lapidares considerações sobre a importância da preservação da empresa em situações da espécie. Confira-se:

> "(...) a hermenêutica conferida à Lei n. 11.101/05, no particular relativo 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 formentar -, 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 judicial, sepultando o instituto.
> (...)
> Ao revés, pelos primados da lei, deve-se possibilitar meios e condições econômicas para que a empresa supere a situação de crise."

É certo que a adoção do entendimento contido no primoroso voto da douta Ministra Relatora reduziria as vulnerabilidades de outros credores nas hipóteses de ocorrência de fraudes. Merecem atenção as ponderações que teceu a propósito do superprivilégio do crédito extraconcursal e da probabilidade de prejuízo aos credores trabalhistas, sabidamente hipossuficientes no procedimento falimentar. É autêntica, pois, a preocupação com o risco de, por força de uma interpretação mais abrangente da expressão utilizada no texto legal, o instituto poder servir, eventualmente, à prática de ardis ou procedimentos inspirados por motivações menos nobres.

Sem embargo, o direito positivo e, sobretudo, a própria Lei de Recuperação e Falências cuidam de proteger os credores das ilegalidades que venham a ser praticadas pela empresa recuperanda se no intento de lhes causar prejuízo. Não há dúvida de que, comprovado o escopo fraudulento, deverá o magistrado declarar a ineficácia do privilégio legal, sem prejuízo das demais sanções previstas na lei. Tanto é assim que, para os fins do art. 84, V, da LF, só serão qualificadas como extraconcursais as "obrigações resultantes de atos jurídicos válidos".

Para tanto, na decisão que defere o processamento do pedido de recuperação, de pronto o magistrado designa um administrador judicial, cujas funções no âmbito da recuperação, delineadas no art. 22 da lei de regência, são as seguintes:

> "Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:
> I – na recuperação judicial e na falência:
> a) enviar correspondência aos credores constantes na relação de que trata o inciso III do caput do art. 51, o inciso III do caput do art. 99 ou o inciso II do caput do art. 105 desta Lei, comunicando a data do pedido de recuperação judicial ou da decretação da falência, a natureza, o valor e a classificação dada ao crédito;
> b) fornecer, com presteza, todas as informações pedidas pelos credores interessados;
> c) dar extratos dos livros do devedor, que merecerão fé de ofício, a fim de servirem de fundamento nas habilitações e impugnações de créditos;
> **d) exigir dos credores, do devedor ou seus administradores quaisquer informações**;
> e) elaborar a relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei;
> f) consolidar o quadro-geral de credores nos termos do art. 18 desta Lei;
> g) requerer ao juiz convocação da assembléia-geral de credores nos casos previstos nesta Lei ou quando entender necessária sua ouvida para a tomada de decisões;
> h) contratar, mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções;
> i) manifestar-se nos casos previstos nesta Lei;
> II – na recuperação judicial:
> a) fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial;
> b) requerer a falência no caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação;
> c) apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor;
> d) apresentar o relatório sobre a execução do plano de recuperação, de que trata o inciso III do caput do art. 63 desta Lei;
> (...)"

Desde quando deferido o processamento da recuperação (LF, art. 52), portanto, cuidou o legislador de pôr a empresa recuperanda sob fiscalização, evidenciando a preocupação com sua manutenção e visando a evitar a utilização do instituto para a prática de ilegalidades. A disposição é sintomática e denota que o momento processual guarda relevância, não se traduzindo simples despacho protocolar, mas efetiva avaliação, ainda que superficial, acerca das atuais condições da empresa e dos requisitos para o deferimento da recuperação. O administrador judicial não é um adorno ou mero coadjuvante no processo, cabendo-lhe até mesmo requerer a falência do devedor no caso de descumprimento das obrigações assumidas no plano de recuperação (art. 22, II, “b”, da LF).

O citado art. 52 apresenta ainda outras disposições que bem demonstram a profundidade da decisão que defere seu processamento e a preocupação do legislador

com o risco de fraude, merecendo destaque os incisos IV e V, que determinam, respectivamente, a obrigação de o devedor apresentar contas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores, bem assim a intimação do Ministério Público, da Fazenda Pública Federal e de todos os estados e municípios em que tiver estabelecimento, para que possam resguardar seus interesses e exercer fiscalização sobre os atos do recuperando.

Ainda no campo da interpretação lógica, é válido considerar o que dispõe o parágrafo único do art. 67 da LF. Eis sua redação:

> "Art. 67. (...)
> Parágrafo único. Os créditos quirografários sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial terão privilégio geral de recebimento em caso de decretação de falência, no limite do valor dos bens ou serviços fornecidos durante o período da recuperação."

Como bem apontou a em. Ministra Relatora, a leitura do dispositivo em comento induz-nos a concluir que a expressão utilizada no *caput* fixa o termo inicial do benefício em momento posterior ao do pedido da recuperação (protocolo inicial). Essa ilação, contudo, não infirma nenhuma das interpretações que neste julgamento cogitamos. De fato, o benefício não valerá tão logo seja apresentado o pedido de recuperação, senão em momento posterior, que tanto poderá ser o da decisão inicial (art. 52) quanto o da concessão da recuperação (art. 58).

A norma legal em comento, todavia, contém uma sutil indicação de que a classificação dos créditos dos fornecedores como extraconcursais não poderia ser remetida somente para quando concedida a recuperação.

Com efeito, reza o referido dispositivo que o credor-fornecedor, titular de créditos quirografários vinculados à recuperação judicial (segundo o art. 49, sujeitam-se à recuperação os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos), que continuar a prover o devedor de bens e serviços após o pedido de recuperação judicial, terá seus créditos (os anteriores ao pedido, reitere-se) alçados à categoria dos que têm privilégio geral (LF, art. 83, V), até o limite dos bens ou serviços fornecidos durante o período da recuperação.

Ou seja, em prevalecendo a interpretação de que a regra do *caput* do art. 67 só tem incidência para créditos constituídos após a decisão do art. 58 da LF, o resultado prático seria de que os valores decorrentes de operações praticadas no lapso temporal que vai do pedido até a decisão concessória não gozariam do mesmo privilégio que aqueles relativos a operações anteriores, o que se mostra, dada a vênia, discrepante do objetivo da lei.

Os momentos que sucedem o requerimento de recuperação são os mais delicados para a empresa. Registro que, quando deferido o processamento, há a

obrigação de se publicar edital noticiando o pedido (LF, art. 52, § 1º), o que torna oficialmente públicas as dificuldades pelas quais passa a devedora, induzindo os credores à natural postura da autodefesa. Decerto que optarão pela solução de continuidade do fornecimento de bens e serviços, ante a relevante incerteza quanto à viabilidade da pessoa jurídica requerente. Nessas condições, devem ser recompensados aqueles que acreditaram e contribuíram para a reabilitação, embora o resultado infrutífero do esforço com a decretação da falência.

É o que se extrai da lição de Fábio Ulhôa Coelho:

> "A reclassificação dos créditos constituídos após a distribuição do pedido de recuperação judicial deve-se à importância deles para os objetivos desta. Mesmo frustrados esses - com a falta ou o insucesso do plano e a consequente decretação da falência -, há que se reconhecer que esses credores, ao abrirem crédito a empresário declaradamente em crise, deram decisiva colaboração para a tentativa de superação desta, assumindo riscos consideráveis. Sua atitude, em essência, iria favorecer todos os credores, caso vingasse a recuperação judicial.
> De outro lado, se não fossem reclassificáveis os créditos concedidos à devedora em recuperação, possivelmente teriam faltado a ela os recursos mínimos para reerguer-se. Por tais motivos, nada mais justo do que destacar esses credores do concurso falimentar e assegurar-lhes o privilégio geral (para os quirografários) ou a extraconcursalidade (para os demais)."
>
> (COELHO, Fábio Ulhôa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas:* 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005. Págs. 178/179).

Por outro lado, quando deferida a recuperação, os credores têm mais transparentes as condições da empresa, conhecendo de modo exato qual é o plano que visa a reerguê-la. Pode-se fiscalizá-lo com mais rigor. Antes disso, porém (e em especial desde o deferimento até a concessão), verifica-se o momento de maior risco. Se não houver estímulo aos fornecedores, nada mais será provido à empresa, exacerbando o risco da falência.

Humberto Lucena Pereira da Fonseca, na obra coletiva *"Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas"* (Rio de Janeiro: Forense, 2009), a respeito do dispositivo legal objeto da discussão presente, robora tal entendimento:

> "A distribuição do pedido de recuperação judicial, por si só, é suficiente para macular a reputação do devedor. Por sua própria natureza e tendo em vista as possíveis repercussões no direito dos credores, o pedido de recuperação indica no mínimo que o devedor atravessa uma crise financeira, uma vez que recorreu a expediente desenhado pela Lei para servir como último recurso do empresário em dificuldades, como expusemos em nosso comentário ao art. 64. Ao devedor em recuperação judicial, com um plano de recuperação pendente, a ser negociado ou mesmo já aprovado por uma maioria de credores, é associado o fracasso empresarial e - não sem alguma razão - a iminência da falência.
> Tais circunstâncias aumentam o risco relacionado a esse devedor, o que afasta fornecedores, financiadores e clientes, prejudicando sua já frágil situação. Considerando que um dos princípios norteadores da Lei é a eficiência da recuperação de devedores recuperáveis, o art. 67 propõe-se a compensar a perda competitiva relacionada ao risco aumentado, conferindo maiores garantias às

> pessoas que continuarem negociando com a empresa após o pedido de recuperação judicial."

Em tais circunstâncias, forçoso concluir que os efeitos da recuperação judicial não se efetivam somente após o momento em que formalmente concedida pelo juiz, na forma do art. 58. Deveras, a par das consequências que são expressamente atribuídas à decisão que defere o processamento (art. 52), outros dispositivos da lei indicam que a expressão “durante a recuperação judicial” não se limita aos momentos que sucedem a decisão concessiva. Cito, a propósito, relevantes ponderações lançadas no acórdão recorrido:

> "Por fim, e ainda no enfoque da interpretação sistemática dos dispositivos da Lei nº 11.101/05, impõe-se ressaltar que o art. 73 da Lei, ao tratar das hipóteses de convolação da recuperação judicial em falência, refere, que o juiz decretará a falência durante o processo de recuperacão judicial pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação, no prazo do art. 53 da Lei (inciso 11), ou quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4º do art. 56 do mesmo diploma legal (inciso 111), hipóteses anteriores ao deferimento da recuperação. Ora, a toda evidência, portanto, que quando referiu o legislador a expressão "durante a recuperação judicial", nos arts. 67 e 84, V, da lei n2 11.101/95, quis abarcar o período em que estabelecida a relação processual da ação de recuperação, com o deferimento do processamento do pedido recuperatório."

De igual modo, o art. 49 da LF dispõe que *"estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos"*, inspirando-nos à conclusão de que os créditos posteriores a esse momento devem, efetivamente, receber tratamento diferenciado.

No mesmo sentido, outrossim, é o art. 64 da LF, segundo o qual o devedor é mantido sob fiscalização do comitê de credores e do administrador judicial "durante o procedimento de recuperação judicial", fiscalização, aliás, que pode e deve ser exercida tão logo deferido o processamento da recuperação (LF, art. 52, I e § 2º).

Finalmente, cabe-me trazer à colação a ementa de recente julgado da Terceira Turma deste Tribunal Superior, da relatoria da eminente Ministra NANCY ANDRIGHI, cuja conclusão é consonante com meu entendimento:

> "DIREITO FALIMENTAR. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. CLASSIFICAÇÃO DE CRÉDITOS. ATOS JURÍDICOS PRATICADOS DEPOIS DE DEFERIDO O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE AUTOFALÊNCIA FORMULADO EM MOMENTO ANTERIOR À APRESENTAÇÃO DO PLANO DE REERGUIMENTO DA EMPRESA. RECONHECIMENTO DA NATUREZA EXTRACONCURSAL DOS CRÉDITOS. ARTIGOS ANALISADOS: 47, 52, 67 E 84 DA LEI 11.101/2005.
> 1- Agravo de instrumento distribuído em 7/10/2011. Recurso especial concluso ao Gabinete em 17/9/2013.
> 2- Controvérsia que se cinge em definir se podem ser classificados como extraconcursais créditos originários de negócios jurídicos realizados no período compreendido entre a data da protocolização do pedido de processamento da

recuperação judicial e a data do pedido de falência.
3- A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial.
4- O ato que deflagra a propagação dos principais efeitos da recuperação judicial é a decisão que defere o pedido de seu processamento. É ele que confere, também, publicidade à situação de crise econômico-financeira da sociedade.
5- Ainda que a recuperação judicial se mostre inviável e, por qualquer motivo, seja convolada em falência, como no particular, é salutar reconhecer que quem negociou com o devedor a partir do momento em que se evidenciou a situação de crise - data do deferimento do pedido de processamento da recuperação judicial - colaborou sobremaneira com a tentativa de reerguimento da sociedade e, portanto, deve ocupar uma posição privilegiada na fila de credores.
6- Atribuir precedência na ordem de pagamento àqueles que participarem ativamente do processo de soerguimento da empresa, na hipótese de quebra do devedor, foi a maneira encontrada pelo legislador para compensar o incremento do risco experimentado.
7- Recurso especial parcialmente provido."
(REsp 1398092/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 19/05/2014)

Em suma, penso que a melhor interpretação a ser conferida à expressão "durante a recuperação judicial", gravada nos arts. 67 e 84 da Lei Federal n. 11.101/2005, é aquela segundo a qual o momento em que se instaura o procedimento coincide com a data em que prolatada a decisão prevista no art. 52 da lei de regência, ou seja, a que defere o processamento da recuperação.

Ante o exposto, mais uma vez com a devida vênia da eminente Ministra Relatora, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.399.853 - SC (2013/0279456-5)

RATIFICAÇÃO DE VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Sr. Presidente, o argumento nuclear da doutrina favorável à classificação como extraconcursal das dívidas contraídas após o pedido de processamento da recuperação (antes da concessão da recuperação) é o de que, com o pedido de processamento da recuperação judicial, torna-se crítica e pública a situação da empresa e, por isso, ela não conseguiria mais recursos, salvo se os novos credores forem tidos como extraconcursais.

Em um primeiro momento, esse argumento impressiona, mas devo observar que, normalmente, a situação de crise da empresa já se evidencia em razão de protestos, registros de inadimplência. Assim, independentemente do pedido de recuperação, já tem o mercado a noção das empresas que estão em dificuldade.

Penso, também, com a máxima vênia, que não me baseio em interpretação meramente literal do dispositivo, que admite várias interpretações, como bem posto pelo Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Ao Lei de Recuperação tem o escopo de preservação da empresa, sem dúvida alguma, mas não é o único e nem diria que, necessariamente, seja o principal objetivo da lei. É a preservação da empresa sob a ótica daquele que pede a recuperação, mas penso que o escopo principal é a preservação de um mercado saudável; diminuição de taxas de juros e, para tanto, a manutenção, no mercado, de empresas que têm alguma viabilidade de recuperação.

O pedido de recuperação judicial, quando é protocolado, depende para seu processamento só da legitimidade ativa da empresa e da juntada dos documentos que a lei discrimina. O juiz não pode exercer o menor juízo de verossimilhança da situação da empresa. O juiz tem que deferir o processamento se a empresa juntar os documentos, mesmo que seja uma empresa notoriamente inviável. O juiz não tem margem para indeferir o processamento se forem juntados os documentos necessários.

Quanto aos documentos necessários, registro - e aí vem a minha preocupação com a jurisprudência do STJ, sistematicamente considerada, sobre a recuperação judicial - que a jurisprudência do STJ já mitigou um documento, que a meu ver é importantíssimo, *data maxima venia*. Com o objetivo de preservar ao máximo a possibilidade de recuperação da empresa, a jurisprudência do STJ não exige documento que a lei diz que é imprescindível, as certidões negativas fiscais. Há também dispositivo na lei que estabelece que as execuções fiscais não ficam

sobrestadas, mas a jurisprudência do STJ, na prática, também, *data maxima venia*, mitiga o texto desse artigo, porque entende que o fato de não ficar sobrestada a execução fiscal não significa que ela possa ter andamento, porque não se admite constrição de bens e tudo fica sob o controle do juízo da recuperação. Na prática, não é necessário, portanto, juntar sequer os documentos enumerados na lei como necessários para o processamento do pedido, porque a parte fiscal não é mais exigida pela jurisprudência.

A lei também estabelece que, durante o prazo improrrogável de 180 dias, que não pode ser prorrogado por motivo algum, ficarão suspensas as ações de execução contra a empresa que pediu a recuperação. Mas a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que, desde que não seja por culpa exclusiva da empresa, esse prazo pode ser flexibilizado indefinidamente, sem nenhum parâmetro da jurisprudência sobre qual seja o número de meses ou anos em que a empresa fica nessa fase de processamento do pedido, sem a concessão ou negativa do benefício. Em muitos casos não é sequer apresentado o plano e, em outros casos, é apresentado o plano, mas há objeção dos credores, que termina por se revelar intransponível.

Durante esse prazo de 180 dias - que seria, em tese, improrrogável - a lei protege o credor de alguma maneira, porque dispõe que o credor detentor de garantia real não pode ser privado dessa garantia, salvo se ele concordar expressamente.

Depois que for aprovado o plano pela unanimidade da assembléia de credores, ou por suprimento judicial, em alguns casos, em que não há unanimidade, mas a maior parte dos membros de cada classe de credores consente, diz a lei que há uma novação precária, porque a despeito dessa novação, se houver falência, os credores retornam todas as garantias originais. Então, voltam as hipotecas e outras garantias de que eram titulares os credores.

Mas se entendermos que, durante o período de processamento do pedido - que não mais é improrrogável de 180 dias, e que não se sabe por quantos meses ou anos se estenderá, e que não depende de regularidade fiscal - podem ser constituídos créditos extraconcursais em número e valor indefinido, e que esses créditos têm preferência sobre os créditos trabalhistas (mesmo os inferiores a 150 salários mínimos), e têm preferência também sobre as garantias hipotecárias, pode, em tese, haver o esvaziamento, o fim, de todo o patrimônio da empresa. Então, não adianta a garantia hipotecária e nem sequer o privilégio de crédito trabalhista no limite legal de 150 salários mínimos. O credor não perde a garantia formalmente. Mas, na prática, não sobra nada a ser executado em favor do credor hipotecário ou do credor trabalhista.

Penso que o objetivo da lei foi dar chance a empresas viáveis e, sobretudo, penso que, dentro da perspectiva que inspirou a Lei de Recuperação, é

imprescindível a conjugação de vontades do devedor, que precisa querer, de fato, se recuperar, mas também dos credores, os quais têm que decidir dar essa chance ao devedor comum, a partir da avaliação de que seja viável a empresa.

Considero que há dois pilares imprescindíveis na Lei de Recuperação: o devedor e os credores, e que, sem a concordância dos credores, que se manifesta na assembléia de credores, e pode ser suprida em situações excepcionais pelo juiz, desde que haja um número significativo de credores de todas as classes favoráveis, não há recuperação.

O espírito da lei pressupõe credores e devedores em união de esforços. Quanto maior a percepção da viabilidade da empresa pelos credores, mais rápida será a aprovação do plano. Esses processos, em que o pedido de recuperação é formulado e demora-se anos sem aprovação do plano, em geral resultam em falência, como demonstrado em trabalho publicado no Estado de São Paulo, que cito em no meu voto. A demora decorre, exatamente, da falta de concordância dos credores com o plano. Enquanto isso, a empresa estará constituindo créditos que se pretende extraconcursais, a revelia dos credores anteriores e em sacrifício das garantias de que eram titulares.

No caso de concordância dos credores com o plano, haverá constituição de créditos extraconcursais porque o devedor e os credores submetidos à recuperação assim concordaram, no interesse comum, cientes das consequências no tocante a suas garantias, mas confiantes na possibilidade de recuperação da empresa. Mas quando não há aprovação do plano, os credores não podem ficar a mercê do completo esvaziamento das garantias.

Nesse outro caso, há um sindicato, que é o recorrido, que impugnou a classificação de créditos para velar pelo direito dos trabalhadores de obter os créditos trabalhistas. E a recorrente é uma empresa de *factoring.*

O Juiz de primeiro grau, diante de uma impugnação em que se sustentava que a empresa de *factoring* responde pelo inadimplemento, e se pedia que seus créditos fossem excluídos do quadro geral de credores, decidiu pela manutenção dos créditos, mas como quirografários e não na qualidade de extraconcursais.

A empresa devedora era concordatária. Veio a Lei de Recuperação. Ela pediu a transformação da concordata em recuperação judicial. Passaram-se os dois meses que a lei determina para que seja apresentado o plano e ela não o apresentou. Para reformar o acórdão recorrido, no caso ora em julgamento, teríamos que considerar que houve a recuperação em um caso em que sequer o plano foi apresentado.

A devedora não apresentou o plano, pediu postergação do prazo para apresentá-lo e, enquanto isso, ficou recebendo dinheiro dessa empresa de *factoring*.

Quando finalmente requerida e deferida a autofalência, o administrador judicial classificou os créditos dessa empresa de *factoring* posteriores ao pedido de recuperação em posição acima dos trabalhistas e também dos hipotecários.

Na impugnação o que alegou o sindicato recorrido foi: em primeiro lugar, que sendo *factoring*, a faturizada não responde; e, em segundo, que havia fraude, duplicatas simuladas e que essa empresa de *factoring e* uma outra congênere, na verdade, estariam administrando a empresa nesse período de concordata e de recuperação judicial.

O juiz de primeira instância entendeu que, apesar de normalmente, em contratos de *factoring*, a faturizada não responder em caso de inadimplemento de obrigações, nesse caso, como havia emissão de duplicatas frias, ela respondia pela existência do crédito, e que, realmente, como as duplicatas eram frias, deveria a empresa faturizada responder pela existência do crédito, mas na condição de quirografário. O art. 67 foi interpretado da forma que eu preconizo, ou seja, que não tinha havido recuperação. Assim, embora fosse *factoring,* como eram duplicatas simuladas, a empresa deveria responder pela existência do crédito, ou seja havia um crédito, mas que era só quirografário. Confirmando a decisão de primeiro grau, entendeu o acórdão de Santa Catarina que não tinha acontecido a recuperação, porque tinha havido um pedido de recuperação, mas sequer apresentado o plano de recuperação.

Então, se nós invertemos esse resultado agora, temos essa perplexidade. Embora o voto do eminente Ministro Antonio Carlos Ferreira ressalve situações de fraude - e para analisá-las, se houve ou não fraude, é soberana a instância de origem - no caso em exame, a despeito da situação de fraude constatada em primeiro grau, sem revisão pela instância de segundo grau, prevaleceria a posição da empresa de factoring, que seguiu emprestando dinheiro, mediante a emissão de duplicatas simuladas, sem correr risco algum, na medida em que se lhe confira privilégio absoluto em relação a todos os demais credores submetidos à pretensão de recuperação, na qual não foi nem mesmo apresentado plano.

Considero, portanto, que não houve uma recuperação propriamente dita, porque não houve a necessária conjugação da vontade dos credores com a intenção do devedor de obter a recuperação.

Entende o voto divergente do Ministro Antonio Carlos Ferreira, na linha de precedente da 3ª Turma, que basta a vontade unilateral, incontrastável, do devedor de pedir e o juiz deferir o processamento do pedido. Considera que o fato de haver a tutela do administrador judicial e uma possibilidade de fiscalização dos credores seria suficiente para evitar a fraude.

Penso, *data maxima venia*, que mesmo que haja boa intenção, que não haja fraude, ao administrador não cabe autorizar a prática de atos que diminuam - ou mesmo terminem por acabar - com as garantias dos credores - sem que os prejudicados tenham concordado com o plano de recuperação.

Em síntese, reitero que minha preocupação não é meramente com a interpretação do art. 67, mas com um sistema em que se favoreça a recuperação de empresas viáveis, sem permissão em branco para que as empresas formulem um pedido de recuperação, eventualmente não apresentem sequer o plano de recuperação, e isso permita esvaziar o direito dos pequenos credores trabalhistas, hipotecários e demais privilégios legais.

Peço vênia para ratificar o meu voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Número Registro: 2013/0279456-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.399.853 / SC**

Números Origem: 020080295380 20080295380 20110790976 20110790976000100 20110790976000200

PAUTA: 03/06/2014 JULGADO: 05/06/2014

Relatora
Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária
Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	CREDISA FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADOS	:	VLADIMIR DE MARCK E OUTRO(S) SIDINEI JOÃO STRAUS E OUTRO(S) ALESSANDRO LUIGI LICKS BERTOLLO JOSÉ PAULO DE FREITAS JÚNIOR
RECORRIDO	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CERAMICAS PARA CONSTRUÇÃO DO FIBROCIMENTO E OUTRAS FIBRAS MINERAIS E SINTÉTICAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO MOBILIÁRIO E DE ARTEFATOS DE MADEIRA DE CRICIUMA E REGIÃO
ADVOGADOS	:	ARLINDO ROCHA ELIÉSER GONÇALVES SÁ E OUTRO(S)
INTERES.	:	DE LUCCA REVESTIMENTOS CERÂMICOS LTDA
INTERES.	:	FAMCRED FACTORING MERCANTIL DE CRÉDITO LTDA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Antonio Carlos Ferreira, dando provimento ao recurso especial, divergindo da Relatora, PEDIU VISTA dos autos o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão

Aguardam os Srs. Ministros Marco Buzzi e Raul Araújo (Presidente).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.399.853 - SC (2013/0279456-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE	:	CREDISA FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADOS	:	VLADIMIR DE MARCK E OUTRO(S) SIDINEI JOÃO STRAUS E OUTRO(S) ALESSANDRO LUIGI LICKS BERTOLLO JOSÉ PAULO DE FREITAS JÚNIOR
RECORRIDO	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CERAMICAS PARA CONSTRUÇÃO DO FIBROCIMENTO E OUTRAS FIBRAS MINERAIS E SINTÉTICAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO MOBILIÁRIO E DE ARTEFATOS DE MADEIRA DE CRICIUMA E REGIÃO
ADVOGADOS	:	ARLINDO ROCHA ELIÉSER GONÇALVES SÁ E OUTRO(S)
INTERES.	:	DE LUCCA REVESTIMENTOS CERÂMICOS LTDA
INTERES.	:	FAMCRED FACTORING MERCANTIL DE CRÉDITO LTDA

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. De Lucca Revestimentos Cerâmicos Ltda. ajuizou, em 21/10/2004, concordata preventiva para pagamento integral dos credores quirografários em dois anos - no primeiro, o equivalente a 2/5 (dois quintos) e no segundo o montante de 3/5 (três quintos) -, tendo sido deferido e regularmente processado o pedido.

No entanto, em 18/10/2005, antes do vencimento da primeira parcela e em razão do advento da nova legislação falimentar, formulou pleito de recuperação judicial e, logo após, por não conseguir apresentar o plano, requereu sua autofalência, o que foi acolhido pelo magistrado de piso (fls. 175-179).

Posteriormente, o Sindicato recorrido apresentou impugnação à relação de credores elaborada pelo administrador da massa - em razão da modificação da classe atribuída aos créditos pertencentes à Famcred Factoring Mercantil de Crédito e à Credisa Fomento Mercantil Ltda. -, sendo que o juiz reconheceu a inexistência de créditos extraconcursais, mantendo os valores lançados sob a rubrica de créditos quirografários (fls. 460-463).

Interposto agravo de instrumento pela empresa de fomento Credisa (fls. 1-16), o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. IMPUGNAÇÃO PARCIALMENTE

> PROCEDENTE. CRÉDITOS CLASSIFICADOS COMO QUIROGRAFÁRIOS. INSURGÊNCIA VISANDO A RECLASSIFICAÇÃO COMO EXTRACONCURSAIS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. CONVERSÃO DE CONCORDATA PREVENTIVA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MERO PROCESSAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DESTA. QUEBRA PRECEDENTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.
> O provimento judicial, determinando o processamento do pedido de recuperação judicial, lastrado nas normas ínsitas no art. 192, §§ 2° e 3°, da Lei 11.101/95, em se tratando de fruto de *summaria cognitio* constitui-se em mero despacho de expediente ou ordinatório, destinado a dar acesso à jurisdição, não guardando similitude com a Decisão concessiva do benefício postulado que, obrigatoriamente, deverá fundar-se em requisitos distintos a ser aferidos, inclusive, na fase deliberativa.
> "O despacho de processamento não se confunde também com a decisão concessiva da recuperação judicial. O pedido de tramitação é acolhido no despacho de processamento, em vista apenas de dois fatores - a legitimidade ativa da parte requerente e a instrução nos termos da lei. Ainda não está definido, porém, que a empresa do devedor é viável, e portanto, ele tem o direito ao benefício. Só a tramitação do processo, ao longo da fase deliberativa, fornecerá os elementos para a concessão da recuperação judicial" (COELHO, Fábio Ulhoa. Manual do direito comercial. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 153-154).

Irresignada, interpõe recurso especial com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, por negativa de vigência aos arts. 67, 84, 192 § 3°, da Lei n. 11.101/2005 e 124, § 1° do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (fls. 578-586).

Aduz que seus créditos são legítimos, incontroverso que decorrem de contratos de fomento, termos aditivos, duplicatas inadimplidas entre outros, tendo o próprio administrador judicial reconhecido expressamente a qualidade desses como extraconcursais.

Salienta que "a regra do art. 67 da Lei n°. 11.101/2005 não beneficia somente os credores que realizaram negócios com a empresa devedora após o deferimento da recuperação judicial, na forma do artigo 58 do mesmo diploma legal, mas, também, os créditos contraídos após o processamento do pedido de recuperação", sendo certo que "[com o deferimento do processamento da recuperação judicial] os créditos até então privilegiados passariam para a Recuperação Judicial, o que torna óbvia a circunstância de levarem consigo suas características e inerentes benesses".

Afirma que seus créditos já nasceram privilegiados, desde a época em que fomentava a empresa durante a fase de concordata preventiva, tendo continuado a fomentar após o pedido de recuperação judicial e, por conseguinte, não pode ter seu crédito, que já era diferenciado, rebaixado de classe.

Sustenta ser evidente que "o benefício deve alcançar os débitos contraídos pela empresa após o processamento do pedido de recuperação judicial, pois este é o momento

em que a situação de crise da empresa vem ao conhecimento público [...] tornada pública a intenção da empresa em ver concedido o benefício, e consequentemente a dificuldade econômica por ela enfrentada, a proteção pretendida pela Lei à viabilidade de sua reestruturação já se mostra imperativa desde o processamento do pedido recuperatório. Essa é a interpretação que mais se mostra adequada ao princípio da preservação da empresa".

Alega haver dissídio jurisprudencial com julgado do TJRS.

Contrarrazões às fls. 613-640.

O recurso recebeu crivo de admissibilidade positivo na origem (fls. 645-646).

A eminente Ministra Isabel Gallotti, relatora, na sessão de 18/3/2004, negou provimento ao recurso ao entendimento de que "antes da aprovação do plano pelos credores e da decisão judicial concessiva da recuperação, não há a formação dos créditos extraconcursais a que alude o art. 67, *caput*, da Lei 11.101/2005".

Na oportunidade, salientou que "o mero deferimento do processamento do pedido de recuperação, prolatado sem qualquer juízo acerca da viabilidade da empresa, inicia procedimento - o qual, por força da jurisprudência do STJ mitigadora do prazo do art. 6°, § 4°, passou a ser de duração indefinida - cujas consequências podem ser irreversíveis para os trabalhadores e empresas credoras, atraindo a elas também o estado de crise, se se estabelecer a possibilidade de formação, por ato do devedor, de quantidade ilimitada de novos créditos extraconcursais".

Naquela assentada, o eminente Ministro Antonio Carlos Ferreira pediu vista dos autos, tendo, na sessão de 5/6/2014, proferido voto divergente, dando provimento ao especial sob o fundamento de que numa interpretação lógico-sistemática da Lei n. 11.101/2005, a melhor solução é aquela que reconhece os créditos como extraconcursais a partir da decisão que defere o processamento do pedido de recuperação (art. 52).

Pedi vista dos autos para melhor análise.

2. A questão controvertida consiste em definir qual o momento - se a partir do deferimento do processamento (art. 52) ou da decisão concessiva (art. 58) da recuperação judicial - em que os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor poderão ser tidos como extraconcursais, em eventual decretação da falência.

Observada sempre a devida vênia, penso que a interpretação adotada pelo Min. Antonio Carlos Ferreira é a que melhor se coaduna com a sistemática da Lei n. 11.101/2005, isto é, a expressão "durante a recuperação judicial", prevista no enunciado dos arts. 67 e 84, V, da Lei n. 11.101/2005, deve ser entendida como sendo "a partir da decisão que defere o processamento do pedido de recuperação judicial", conforme definido recentemente por esta

Quarta Turma:

> DIREITO FALIMENTAR E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITOS RELATIVOS A NEGÓCIOS JURÍDICOS FORMALIZADOS APÓS O MOMENTO EM QUE DEFERIDO O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO (LF, ART. 52). NATUREZA EXTRACONCURSAL (LF, ART. 67, CAPUT E 84, V). PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA (LF, ART. 47). PREVALÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.
> 1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a controvérsia estabelecida nos autos.
> **2. A expressão "durante a recuperação judicial", gravada nos arts. 67, caput, e 84, V, da Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, abrange o período compreendido entre a data em que se defere o processamento da recuperação judicial e a decretação da falência, interpretação que melhor harmoniza a norma legal com as demais disposições da lei de regência e, em especial, o princípio da preservação da empresa (LF, art. 47).**
> 3. Recurso especial a que se nega provimento.
> (REsp 1185567/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 10/10/2014)

Aliás, esse desfecho também foi o adotado pela Terceira Turma em caso idêntico ao dos autos (REsp 1.398.092/SC) - tratava-se do mesmo sindicato impugnante (ora recorrido), mesmo falido (ora interessado), além do fato de o credor postulante ao crédito extraconcursal também ser uma empresa de *factoring -,* em que foi dado provimento ao especial, declarando-se que os créditos relativos a negócios jurídicos realizados após a data do processamento do pedido de recuperação judicial classificam-se como extraconcursais.

O acórdão foi assim ementado:

> DIREITO FALIMENTAR. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. CLASSIFICAÇÃO DE CRÉDITOS. ATOS JURÍDICOS PRATICADOS DEPOIS DE DEFERIDO O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE AUTOFALÊNCIA FORMULADO EM MOMENTO ANTERIOR À APRESENTAÇÃO DO PLANO DE REERGUIMENTO DA EMPRESA. RECONHECIMENTO DA NATUREZA EXTRACONCURSAL DOS CRÉDITOS. ARTIGOS ANALISADOS: 47, 52, 67 E 84 DA LEI 11.101/2005.
> 1- Agravo de instrumento distribuído em 7/10/2011. Recurso especial concluso ao Gabinete em 17/9/2013.
> 2- Controvérsia que se cinge em definir se podem ser classificados como extraconcursais créditos originários de negócios jurídicos realizados no período compreendido entre a data da protocolização do pedido de processamento da recuperação judicial e a data do pedido de falência.
> 3- A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial.
> **4- O ato que deflagra a propagação dos principais efeitos da recuperação judicial é a decisão que defere o pedido de seu**

> **processamento. É ele que confere, também, publicidade à situação de crise econômico-financeira da sociedade.**
> **5- Ainda que a recuperação judicial se mostre inviável e, por qualquer motivo, seja convolada em falência, como no particular, é salutar reconhecer que quem negociou com o devedor a partir do momento em que se evidenciou a situação de crise - data do deferimento do pedido de processamento da recuperação judicial - colaborou sobremaneira com a tentativa de reerguimento da sociedade e, portanto, deve ocupar uma posição privilegiada na fila de credores.**
> **6- Atribuir precedência na ordem de pagamento àqueles que participarem ativamente do processo de soerguimento da empresa, na hipótese de quebra do devedor, foi a maneira encontrada pelo legislador para compensar o incremento do risco experimentado.**
> 7- Recurso especial parcialmente provido.
> (REsp 1398092/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 19/05/2014)

No ponto, é de se salientar, ainda, que o entendimento que antecipa o momento deste reconhecimento também é afiançado pela doutrina especializada, apesar de que, em sua maioria, adota como marco a data do ajuizamento do pedido e não o deferimento do processamento:

> Convolada a recuperação judicial em falência, por qualquer razão, os credores **posteriores à distribuição do pedido** serão reclassificados como extraconcursais (*caput* do dispositivo).[...]
> A reclassificação dos créditos constituídos **após a distribuição do pedido** de recuperação judicial deve-se à importância deles para os objetivos desta.
> (COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas.* 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 249)
>
> _____
> Na hipótese da recuperação judicial ser convolada em falência, o art. 67 da nova Lei determina: 1°) que são extraconcursais os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor **durante o processo de recuperação, a partir do ajuizamento do pedido**.
> (PACHECO, José da Silva. *Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 218)
>
> _____
> Esta expressão do caput do art. 67, "durante a recuperação judicial", deve ser entendida como '**a partir do momento em que o pedido de recuperação judicial é ajuizado'**. Como a lei visa estimular o fornecedor, credor do recuperando, a continuar fornecendo mercadorias, o artigo deve ser entendido da forma que venha a trazer proteção mais ampla ao fornecedor, em princípio magnânimo e de boa fé, que coopera para o bom resultado da recuperação.
> (BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falências.* 8ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 181)
>
> _____
> Estes são os credores que - do ponto de vista unicamente doutrinário - gosto de denominar 'credores na recuperação judicial' porque o nascimento

> das suas obrigações e direitos decorre de uma empresa que se encontra em processo de reorganização judicial, e que, portanto, e para bem do crédito, têm um tratamento jurídico distinto dos demais credores ***anteriores* ao pedido de recuperação**.
> (SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. *Tratado de direito falimentar.* Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 201)

3. Realmente, a chave para a solução da questão perpassa pela interpretação norteada pela Corte Especial quando do julgamento do REsp 1.187.404/MT (em 19/6/2013), de minha relatoria, que buscou conferir operacionalidade à recuperação judicial, tendo dispensado a comprovação de regularidade tributária em virtude da ausência de legislação específica a reger o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial.

Conforme asseverado naquela oportunidade, a recuperação judicial não pode ser observada a partir da amesquinhada visão de que o instituto visa a proteger os interesses do empresário, em detrimento de outros não menos legítimos.

Na verdade, o valor primordial a ser protegido é o da ordem econômica, bastando analisar com mais vagar os meios de recuperação da empresa legalmente previstos (como, por exemplo, os incisos III, IV, V, XIII e XIV, do art. 50 da LF) para perceber que, em alguns casos, é exatamente o interesse individual do empresário que é sacrificado, em deferência da preservação da empresa como unidade econômica de inegável utilidade social.

Cumpre sublinhar também que, em se tratando de recuperação judicial, a nova Lei de Falências traz uma norma-programa de densa carga principiológica, constituindo a lente pela qual devem ser interpretados os demais dispositivos. A inovação está no art. 47, que serve como um parâmetro a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, vale dizer, "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".

Com efeito, a hermenêutica conferida à Lei n. 11.101/2005, no particular relativo à recuperação judicial, deve sempre se manter fiel aos propósitos do diploma, isto é, nenhuma interpretação pode ser aceita se dela resulta 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.

Isso porque é de presumir que a empresa que se socorre da recuperação judicial se encontra em dificuldades financeiras tanto para pagar fornecedores e passivo tributário (obtendo certidões negativas de débitos), como, por outro lado, para obter crédito na praça em razão do aparente risco de seus negócios; por conseguinte, inevitavelmente, há fragilização em sua atividade produtiva e capacidade competitiva.

É em razão disso que a norma de regência prevê, nos arts. 67 e 84, uma espécie de prêmio/compensação para aqueles que, assumindo riscos, vierem a colaborar para a superação de crise, justamente porque, numa legislação vocacionada ao saneamento financeiro de empresa em crise, será inócua se não contemplar privilégios especiais àqueles que, assumindo riscos, colaboraram efetivamente para o soerguimento da empresa deficitária.

Fábio Ulhoa bem adverte que:

> A reclassificação dos créditos constituídos após a distribuição do pedido de recuperação judicial deve-se à importância deles para os objetivos desta. Mesmo frustrados esses - com a falta ou o insucesso do plano e a consequente decretação da falência -, há que se reconhecer que esses credores, ao abrirem crédito a empresário declaradamente em crise, deram decisiva colaboração para a tentativa de superação desta, assumindo riscos consideráveis. Sua atitude, em essência, iria favorecer todos os credores, caso vingasse a recuperação judicial.
> De outro lado, se não fossem reclassificáveis os créditos concedidos à devedora em recuperação, possivelmente teriam faltado a ela os recursos mínimos para reerguer-se. Por tais motivos, nada mais justo do que destacar esses credores do concurso falimentar e assegurar-lhes o privilégio geral (para os quirografários anteriores à recuperação judicial, se continuou a conceder crédito ao devedor) ou extraconcursalidade (para os credores posteriores à recuperação judicial).
> (*Op.cit*., p. 249)

Trata-se, aliás, de orientação já consagrada no direito comparado, *verbis*:

> A nex bankrupt typically needs fresh cash to keep operating, It needs to pay its employees and suppliers. Occasionally, it gets enough from perations to pay them, but more typically it must borrow yet more. Just before bankruptcy that borrowing was often impossible because of infighting among the creditors abutou who would come first. The Bankruptcy Code resolves the infighting that coud stymie new credit; it permits the new financing, usually called debtor-in-possession financing, to be paid first, before (nearly) all creditors are paid when the plan of reorganization is made final.
> (ROE, Mark. *Corporate reorganization and bankruptcy.* Nex York: Foundation Press, 2000, p. 311 *apud* MUNHOZ, Eduardo Secchi in *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: lei 11.101/2005.* Coordenação Francisco Satiro de Souza Junior, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. São Paulo: RT, 2005, p. 317)

Apesar disso, é de conhecimento que a Confederação Nacional das Profissões Liberais - CNPL ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n. 3.424, sob a relatoria do em. Ministro Ricardo Lewandowski, pendente de julgamento - buscando, dentre outros, ver declarada a inconstitucionalidade do art. 84, V, da Lei n. 11.101/2005, exatamente por entender que a concessão de extraconcursalidade a determinados créditos viola o *pars conditio creditorium* e, por conseguinte, a isonomia dos credores.

4. Nessa linha de intelecção, da mesma forma que o STJ abrandou a exigência peremptória de regularidade fiscal, além de mitigar o prazo de 180 dias de suspensão das execuções em face do devedor, também há de interpretar de forma mais ampla possível a expressão "durante a recuperação judicial".

De fato, o artigo 67 "deve ser entendido da forma que venha a trazer proteção mais ampla ao fornecedor, em princípio magnânimo e de boa fé, que coopera para o bom resultado da recuperação" (BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Op. cit*, p. 181).

É bom lembrar que a decisão que defere o pedido de processamento da recuperação não pode ser tida como mero despacho que se limita a apreciar os requisitos do pedido inicial de recuperação.

Ao revés, apesar do seu cunho objetivo, "o despacho que determina o processamento da recuperação judicial de empresas tem, eminentemente, natureza antecipatória da eficácia do provimento jurisdicional definitivo, parafraseando Pontes de Miranda" (RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Recuperação de empresas.* Barueri, SP: Manole, 2008, p. 223).

Com efeito, referido ato judicial (art. 52) deflagra a propagação de diversos efeitos, senão os principais, para a recuperação judicial, tais como: dispensa da apresentação de certidões negativas; suspensão de todas as ações e execuções; definição de competência do juízo universal; publicização da situação de crise da sociedade, inclusive com a adoção da expressão "em recuperação judicial" no nome empresarial; nomeação do administrador judicial; abertura do prazo para apresentação do plano de recuperação; possibilidade de constituição do comitê de credores; proibição de desistência do pedido de recuperação judicial pelo devedor, salvo com autorização assemblear etc.

Dessarte, também por esse ângulo deve ser tido como o melhor marco para reconhecer os créditos extraconcursais em eventual decretação de falência, privilegiando os investidores que, durante a crise econômico-financeira, assumiram os riscos e proveram a recuperanda, viabilizando a continuidade de sua atividade empresarial, sempre tendo em mente que a notícia da crise acarreta inadvertidamente a retração do mercado para a sociedade em declínio.

Realmente, tal definição, além de trazer maior segurança jurídica a esse credor/investidor da recuperação judicial, confere maior operabilidade, celeridade e eficiência, permitindo o aumento das possibilidades de acesso ao crédito pelo devedor em crise e, ao mesmo tempo, fomenta o crédito.

Ora,

> "não existe comércio sem segurança jurídica e crédito. O crédito, por seu turno, requer a segurança no seu recebimento. Por isso, quanto mais tormentoso for o processo de *recuperação de crédito*, mais este se torna oneroso e de difícil alcance para o empresário. Sem crédito não existe comércio. Sem crédito não existe recuperação judicial. O que decorre de tudo isto é que se o empresário que apresentou o pedido de recuperação ficar sem possibilidade de obtenção de crédito seria mais oportuno que este sujeito apresentasse o requerimento de falência própria, e não de recuperação" (SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. *Tratado de direito falimentar.* Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 201).

6. Por fim, e não menos importante, deve-se conferir relevo aos argumentos trazidos pela em. Ministra Isabel Gallotti, notadamente ao vislumbrar que eventual abertura interpretativa poderia dar azo a diversos tipos de fraudes, prejudicando a todos e, em especial, os reais credores da massa.

De plano, anoto que essa é uma preocupação recorrente de todos aqueles que atuam com processos falimentares, sendo inclusive objeto de destaque pela doutrina especializada, que pontua:

> Se tal estímulo é fundamental para o êxito da recuperação, por outro lado, é preciso cuidar para que não se torne veículo para fraudes ou abusos por parte do devedor que, por meio da assunção de novas obrigações, pode modificar a ordem de preferência dos créditos. Veja-se que os créditos extraconcursais precedem a todos os demais créditos, inclusive os trabalhistas e os com garantia real (art. 84), o que torna imprescindível a rigorosa fiscalização dos atos assim praticados pelo devedor, especialmente por parte do administrador judicial e do comitê de credores, órgãos a quem incumbe esse papel. Tal fiscalização é relevante porque o devedor é livre para assumir obrigações na fase de recuperação, salvo se tais obrigações implicarem a oneração de bens de seu ativo permanente, para o que se exige a prévia autorização do juiz (art. 66). Como se viu nos comentários ao art. 66, supra, a restrição nele prevista não impede o devedor de assumir empréstimos de valor vultoso na fase de recuperação, oferecendo como garantia, por exemplo, o penhor de seus direitos creditórios (recebíveis). Daí a relevância de o administrador judicial e de os credores, por meio do comitê de credores, assumirem uma postura ativa na monitoração e fiscalização da administração conduzida pelo devedor em recuperação.
> (MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Op.cit,* p. 317)

Ocorre que, como bem salientado pelo em. Ministro Antonio Carlos Ferreira, em

havendo comprovação de fraude, além de todas as sanções previstas em lei, inclusive criminais, deverá se declarada a ineficácia do privilégio legal, além da destituição do devedor/fraudador da administração da empresa em crise (parágrafo único do art. 64).

Aliás, é bom lembrar, nessa fase existe a fiscalização e monitoração do administrador judicial e do comitê de credores na administração do devedor (arts. 22, 52 e 64, *caput*); além de que já se terá a intimação do Ministério Público, bem como a comunicação das Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios, permitindo que esses órgãos, além do controle, requeiram providências que entenderem pertinentes.

Não se pode olvidar, ainda, que a Lei n. 11.101/2005 exige, na instrução da petição inicial da recuperação (art. 51) e, portanto, antes da decisão de processamento, diversos procedimentos e documentos que visam justamente mitigar eventuais fraudes contra credores, tais como: i) demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais (balanço patrimonial, demonstração de resultados acumulados, demonstração do resultado do último exercício social, relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção); ii) certidão de regularidade do devedor no registro público de empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores; iii) relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor, iv) documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares que permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado etc.

Nessa esteira, assevera a doutrina, ao comentar alguns dos incisos do art. 51, que:

> V- Desestimulando o exercício da atividade empresarial de forma irregular e na **tentativa de reduzir as chances de uso da recuperação judicial para fraudar credores**, o inciso V, do art. 51 impõe como condição a apresentação de certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, do ato constitutivo atualizado e das atas de nomeação dos atuais administradores.
> VI - Caracterizada a recuperação judicial pelo formalismo e controle judicial e, ainda, buscando **evitar a utilização do instituto com a intenção de fraudar credores e/ou obter vantagens pessoais**, pelos sócios controladores ou administradores, o legislador exigiu, neste dispositivo, que seja apresentada posição patrimonial de ambos.
> (GUERRA, Érica. *Nova lei de falências: Lei 11.101 de 9/2/2005, comentada.* Campinas, SP: LZN Editora, 2005, p. 106)

Dessarte, o momento do despacho de processamento como marco da classe dos extraconcursais, por si só, não significa a abertura para fraudes, uma vez que há previsão normativa prevendo diversas formas de fiscalização, inclusive pelos próprios credores.

6. É de ver que, no que tange ao presente caso, ganha relevo o fato de tratar de contrato de *factoring* que, por essência, tem a inserção do risco pelo inadimplemento vinculada ao faturizador.

Deveras, alega o recorrido que "não existe empréstimo de dinheiro (contrato de mútuo), mas a compra de direitos creditórios, onde o factorizador assume os riscos da operação pela cessão de crédito" (fl. 633).

Ora, conforme já definido por esta Corte, "em regra, a empresa de factoring não tem direito de regresso contra a faturizada - com base no inadimplemento dos títulos transferidos -, haja vista que esse risco é da essência do contrato de factoring. Essa impossibilidade de regresso decorre do fato de que a faturizada não garante a solvência do título, o qual, muito pelo contrário, é garantido exatamente pela empresa de factoring. Essa característica, todavia, não afasta a responsabilidade da cedente em relação à existência do crédito, pois tal garantia é própria da cessão de crédito comum - pro soluto. É por isso que a doutrina, de forma uníssona, afirma que no contrato de factoring e na cessão de crédito ordinária, a faturizada/cedente não garante a solvência do crédito, mas a sua existência sim. Nesse passo, o direito de regresso da factoring contra a faturizada deve ser reconhecido quando estiver em questão não um mero inadimplemento, mas a própria existência do crédito" (REsp 1.289.995/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 10/06/2014) .

Na hipótese, contudo, verifica-se que a decisão sobre a impugnação de créditos extraconcursais (fls. 460-463), apesar de ter afastado essa qualidade dos créditos almejados, classificando-os como quirografários, acabou por concluir que esses eram devidos à recorrente, justamente porque os títulos endossados a ela teriam sido resultantes de condutas fraudulentas.

Deste julgado não se tem notícia de recurso do Sindicato, ora recorrido, mas tão somente da empresa de fomento que busca o reconhecimento da classe extraconcursal aos seus créditos, o que inviabiliza qualquer apreciação por este Colegiado no que toca à existência ou não de crédito propriamente dito da recorrente para fins de habilitação, seja pela preclusão da matéria, seja pela ausência de prequestionamento.

7. Ante o exposto, renovando as vênias devidas à eminente relatora, acompanho o voto do Ministro Antonio Carlos Ferreira para dar provimento ao recurso especial, nos termos ali definidos.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.399.853 - SC (2013/0279456-5)

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (PRESIDENTE): Srs. Ministros, também entendo que a adoção de compreensão diversa, ou seja, deixar que, no interregno entre o deferimento do pedido de recuperação e a concessão desse pedido, a sociedade em pretendida recuperação fique sem a possibilidade de contratar fornecedores e outras empresas com as quais mantenha relacionamento, inviabilizaria a própria recuperação. Sem a classificação dos créditos como extraconcursais, viriam enormes dificuldades com a provável inviabilização dos processos de recuperação das empresas.

Por essa razão, peço vênia à eminente Ministra Relatora para acompanhar a divergência.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Número Registro: 2013/0279456-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.399.853 / SC**

Números Origem: 020080295380 20080295380 20110790976 20110790976000100 20110790976000200

PAUTA: 10/02/2015 JULGADO: 10/02/2015

Relatora
Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Relator para Acórdão
Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária
Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	CREDISA FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADOS	:	VLADIMIR DE MARCK E OUTRO(S) SIDINEI JOÃO STRAUS E OUTRO(S) ALESSANDRO LUIGI LICKS BERTOLLO JOSÉ PAULO DE FREITAS JÚNIOR
RECORRIDO	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CERAMICAS PARA CONSTRUÇÃO DO FIBROCIMENTO E OUTRAS FIBRAS MINERAIS E SINTÉTICAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO MOBILIÁRIO E DE ARTEFATOS DE MADEIRA DE CRICIUMA E REGIÃO
ADVOGADOS	:	ARLINDO ROCHA ELIÉSER GONÇALVES SÁ E OUTRO(S)
INTERES.	:	DE LUCCA REVESTIMENTOS CERÂMICOS LTDA
INTERES.	:	FAMCRED FACTORING MERCANTIL DE CRÉDITO LTDA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Luis Felipe Salomão dando provimento ao recurso especial, acompanhando a divergência, e os votos dos Ministros Marco Buzzi e Raul Araújo no sentido da divergência, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto divergente do Ministro Antonio Carlos Ferreira, que lavrará o acórdão. Vencida a relatora.

Votaram com o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo (Presidente).