

O DEPÓSITO ELISIVO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Athos de Andrade Figueira Neves¹

Carlos Magno Faissal Nazareth Cerqueira²

Resumo

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 2.186.055/PR, proferiu relevante decisão ao estender a aplicação do instituto do depósito elisivo às hipóteses de descumprimento de obrigação pecuniária estabelecida em Plano de Recuperação Judicial anteriormente homologado. Essa temática contém interessante controvérsia, refletida no apertado resultado da votação entre os Ministros. Nesse contexto, o presente artigo propõe-se a examinar os fundamentos jurídicos que sustentam as posições favoráveis e contrárias à referida interpretação, com base em uma abordagem teleológica e sistemática do regime jurídico de insolvência empresarial pátrio. O método adotado é o dedutivo, com análise normativa e doutrinária sobre o tema. Conclui-se que a aplicação do depósito elisivo no âmbito de uma recuperação judicial pode ser uma decisão adequada, caso trate-se de um agente econômico com viabilidade para garantir a manutenção de suas operações.

Palavras-chave: Recuperação judicial. Falência. Depósito elisivo. STJ. Lei nº 11.101/2005.

Abstract

The Third Panel of the Brazilian Superior Court of Justice (STJ), in adjudicating Special Appeal No. 2.186.055/PR, rendered a significant decision by extending the applicability of the elisive deposit mechanism (*depósito elisivo*) to situations involving the breach of pecuniary obligations established under a previously approved Judicial Reorganization Plan. This subject matter raises a noteworthy legal controversy, as evidenced by the narrow margin in the Justices' vote. Within

¹ Advogado inscrito na OAB/RJ, sócio do NFCS Advogados, pós-graduado em Mercado de Capitais pela FGV e Administrador Judicial certificado pelo ESAJ/PJERJ.

² Advogado e Pesquisador, sócio do NFCS Advogados, Mestre em Direito e Ciências Jurídicas pela Universidade de Lisboa, Especialista em Direito Desportivo e Negócios no Esporte pelo CEDIN e Administrador Judicial certificado pelo ESAJ/PJERJ.

this context, the present article aims to examine the legal arguments supporting both favorable and opposing positions regarding such interpretation, based on a teleological and systematic approach to the Brazilian corporate insolvency framework. The methodology adopted is deductive, grounded in normative and doctrinal analysis. The article concludes that the application of the elisive deposit mechanism within the scope of judicial reorganization may be an appropriate measure, provided that the economic agent demonstrates viability to ensure the continuation of its operations.

Keywords: Bankruptcy. Insolvency. Law.

1 INTRODUÇÃO

O regime jurídico da insolvência empresarial no Brasil, previsto na Lei nº 11.101/2005 (“LFRE”), tem como princípio basilar a preservação da atividade econômica e dos benefícios por ela gerados. Nesse sentido, não são poucas as situações em que se aplica uma interpretação extensiva a institutos legais, visando justamente à efetivação desse princípio orientador.

Entre os diversos mecanismos voltados à superação da crise econômico-financeira das empresas viáveis, destaca-se o incentivo à negociação entre credores e devedores, bem como a adoção de instrumentos que possibilitem a continuidade das operações empresariais.

Em contrapartida, quando há descumprimento do plano de recuperação judicial homologado, a própria LFRE prevê a possibilidade de convolação da recuperação em falência, nos termos do artigo 73.

Assim, é nesse contexto que ganha relevância o debate sobre a aplicação do instituto do depósito elisivo, previsto no artigo 98, parágrafo único, da LFRE, aos casos de inadimplemento de obrigações pecuniárias assumidas no Plano de Recuperação Judicial.

A controvérsia foi objeto de recente julgamento pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 2.186.055/PR, cuja decisão majoritária admitiu a possibilidade de utilização do referido mecanismo, ainda que não haja previsão legal expressa para essa hipótese.

O presente artigo propõe-se a examinar os fundamentos jurídicos que sustentam as posições favoráveis e contrárias à aplicação do depósito elisivo nesses casos, à luz de uma interpretação sistemática e teleológica da Lei nº 11.101/2005.

Assim, tem-se que a possibilidade de realização de depósito elisivo no âmbito de uma recuperação judicial será mais eficiente caso seja comprovada a viabilidade econômica do devedor, sob pena de se permitir a manutenção de um agente ineficaz no mercado.

1. O Sistema Legal de Insolvência Brasileiro: princípios e finalidades

Com forte influência do regime estadunidense, regido pelo *The United States Bankruptcy Code*, o regime jurídico de insolvência empresarial brasileiro visa, primordialmente, preservar os benefícios gerados pela atividade econômica, como os empregos e a geração de riquezas³.

Nesse sentido, o artigo 47 da Lei 11.101/2005 determina que o objetivo precípuo da recuperação judicial é a superação da situação de crise do devedor, permitindo a manutenção dos benefícios advindos de sua atividade e preservando a empresa, sua função social, além de estimular a atividade econômica.

Impende reforçar que o objetivo da Lei não é proteger os sócios, nem mesmo objetiva tutelar estritamente os credores, mas sim garantir a preservação da atividade econômica.

Daniel Cárnio, em suas lições, ao comentar o supracitado dispositivo legal, afirma que o artigo 47 orienta todo o sistema recuperacional⁴.

Nesse sentido, a LFRE dispõe de diferentes ferramentas que estimulam a negociação entre os credores e o devedor, visando, dessa forma, aumentar a probabilidade de recuperação da atividade econômica.

³ SALOMÃO, Luis Felipe. PENALVA, Paulo Santos. Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: teoria e prática. 7ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. pp. 11.

⁴ COSTA, Daniel Cárnio. Comentários À Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 5ª edição. Paraná. Editora Juruá, 2023. pp. 279.

Pode-se citar, como exemplos, os mecanismos do *stay period* e a própria deliberação por maioria na Assembleia-Geral de Credores.

O *stay period* é um período no qual ocorre a suspensão das ações e execuções em face do Devedor, impedindo uma corrida entre os credores em busca de penhoras ao patrimônio da Recuperanda, garantindo maior "fôlego" ao agente econômico, para que este possa concentrar seus esforços na formulação do PRJ, além de estimular que o credor negocie, uma vez que tem a exigibilidade de seu crédito suspensa.

Tal período se faz necessário para que o agente econômico em crise possa envidar todos seus esforços no planejamento do Plano de Recuperação Judicial e nas negociações com os credores.

Nessa esteira, Marcelo Sacramone aponta que essa suspensão tem por motivação uma tentativa da LFRE em criar um ambiente institucional adequado para a negociação entre o devedor e seus credores⁵.

Já a deliberação por maioria significa que o Plano de Recuperação Judicial proposto pelo devedor terá de ser aprovado de acordo com critérios estabelecidos pela Lei, que prevê quóruns mínimos de aprovação. Ou seja, a minoria contrária será, em regra, compulsoriamente dragada para o acordo celebrado. Por isso, um credor que esteja mais irredutível será compelido a participar das negociações, sob pena de se sujeitar a um plano de pagamento ao qual não tenha se manifestado a respeito.

Além disso, há a possibilidade de o juiz anular o voto de um credor que seja considerado abusivo. Ressalta-se que só será possível determinar a abusividade de um voto quando este for exercido com o evidente intuito de obter vantagem ilícita, mesmo que em benefício de terceiro.

Como pode-se verificar, a LFRE prevê uma série de instrumentos para auxiliar na preservação da atividade econômica desenvolvida pelo devedor.

Por sua vez, a falência é entendida como um mecanismo de preservação dos benefícios socioeconômicos gerados pela atividade empresarial por meio da

⁵ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. pp. 46.

célere liquidação do patrimônio do devedor e da realocação útil dos seus ativos na economia, sob a gestão de um agente econômico mais eficiente. Dessa forma, o instituto da falência visa a preservação e a otimização dos ativos do devedor para sua célere liquidação, buscando a realocação eficiente de recursos da economia. Além disso, tem como outro objetivo estimular o rápido retorno do empreendedor falido à atividade econômica⁶.

Percebe-se que o Legislador brasileiro, ao priorizar a melhor solução para a economia, confere ao Magistrado o poder e os meios legais necessários para, caso seja necessário, proferir decisão que não seja a melhor para os interesses dos credores exclusivamente.

Assim, em breve síntese, o Juiz terá meios legais para, caso seja provocado por alguma das partes interessadas, decidir de acordo com os objetivos do instituto da falência. Isso se reflete em diferentes cenários.

Por exemplo, no sistema brasileiro é possível que o Juiz realize o *cram down*, instituto originado na doutrina estadunidense e que permite que o Magistrado determine a aprovação do plano mesmo que não atinja o quórum legal estabelecido⁷.

O entendimento dos princípios basilares e das finalidades do sistema legal de insolvência empresarial brasileiro auxilia na compreensão de diferentes decisões aplicadas em precedentes paradigmáticos.

Em muitos casos, tem se aplicado uma extensiva, teleológica e sistemática da norma com o objetivo de compatibilizar o caso concreto às finalidades da Lei, bem como todo o ordenamento jurídico pátrio.

Como exemplo, pode-se destacar os precedentes que reconhecem a legitimidade ativa para agentes econômicos não empresários para requererem a recuperação judicial, visando garantir a preservação dos benefícios gerados pela atividade desses agentes evitando, dessa forma, a desnecessária liquidação de um agente com viabilidade econômica.

⁶ Artigo nº 75-A, incisos I, II e III da LRF.

⁷ O artigo nº 58 da LRF define quais os critérios para que o Juiz possa realizar o *cram down*.

2. O Depósito Elisivo

O instituto do depósito elisivo, previsto no parágrafo único do artigo 98 da Lei, permite ao devedor afastar a decretação da falência quando esta for requerida com fundamento na impontualidade injustificada ou na execução frustrada⁸. Trata-se de um mecanismo de preservação da empresa, por meio do qual se faculta ao devedor o saneamento imediato da obrigação discutida.

Para tanto, o devedor deverá, no prazo de dez dias contados da apresentação da contestação, efetuar o depósito judicial do valor integral do crédito reclamado, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios. O adimplemento dessa forma tem o condão de elidir a presunção de insolvência, obstando a falência e demonstrando a superação do estado de inadimplência que justificaria a medida extrema.

Fábio Ulhoa Coelho esclarece que o depósito pode ser realizado independentemente de apresentação da contestação, fazendo com que a falência seja afastada⁹.

Cumpre observar que a previsão legal do depósito elisivo se encontra inserida no Capítulo V da Lei, que trata exclusivamente do procedimento falimentar. Não há, portanto, referência expressa à sua aplicabilidade em hipóteses de descumprimento do plano de recuperação judicial.

Importa destacar, ainda, que o artigo 73 da referida lei elenca as situações que autorizam a convalidação da recuperação judicial em falência, dentre as quais se incluem o inadimplemento das obrigações assumidas no plano aprovado.

Diante desse cenário, impõe-se o debate jurídico sobre a possibilidade da aplicação, por analogia, do instituto do depósito elisivo a casos de inadimplemento do Plano de Recuperação Judicial, mesmo diante da ausência de previsão legal específica.

3. Do Recurso Especial (Nº 2186055 - PR)

⁸ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 5ª Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. pp. 460.

⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 15ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. pp. 361.

3.1. Caso Concreto

O caso em questão trata do Recurso Especial nº 2.186.055/PR, interposto pela Cooperativa de Crédito, Poupança e Investimento Vale do Piquiri ABCD – Sicredi Vale do Piquiri ABCD PR/SP (“Cooperativa”), em face da sociedade empresária OPP Indústria Têxtil Ltda (“Devedora”).

A controvérsia teve origem em pedido de falência ajuizado pela Cooperativa, com fundamento no descumprimento de obrigação pecuniária prevista no Plano de Recuperação Judicial anteriormente homologado.

A referida credora figura na Classe de Credores com Garantia Real (Classe II) da relação de credores da recuperação judicial da Devedora, com crédito no valor de R\$ 3.650.000,67, estando sujeita às condições e formas de pagamento previstas no Plano de Recuperação Judicial, homologado no ano de 2017.

Para os credores da Classe II, foi estabelecido no plano que haveria deságio de 45%, carência de 23 meses, correção monetária pela TR, juros remuneratórios de 2% ao ano e pagamento em 32 parcelas semestrais.

Com a eclosão da pandemia da COVID-19, os pagamentos relativos ao ano de 2020 foram temporariamente suspensos, sendo retomados no ano seguinte. No entanto, a partir de novembro de 2021, houve interrupção definitiva dos pagamentos.

Cumprir destacar que o Juízo falimentar, ciente dos inadimplementos, determinou o encerramento da recuperação judicial uma vez que não houve inadimplemento de obrigações vencidas durante os dois anos de fiscalização judicial.

Dessa forma, com o inadimplemento de três parcelas, a Cooperativa optou por ajuizar o pedido de falência da devedora.

Citada, a Devedora apresentou contestação e realizou o depósito elisivo do valor atualizado da dívida, nos termos do art. 98, parágrafo único, da Lei, com o objetivo de afastar a decretação da falência.

Em primeira instância, o juízo entendeu pelo cabimento do depósito elisivo, reconhecendo a elisão da mora e extinguindo o feito. Em grau recursal,

o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná confirmou a sentença, ressaltando que a falência deve ser medida extrema, dando-se prioridade à recuperação da atividade econômica

No Recurso Especial, a recorrente submeteu à apreciação do Superior Tribunal de Justiça duas questões jurídicas centrais: (i) se o juízo universal da recuperação judicial permanece prevento para julgar pedido de falência ajuizado após o encerramento formal do processo recuperacional; e (ii) se é admissível o uso do depósito elisivo em casos de inadimplemento do plano de recuperação judicial.

O julgamento foi levado à Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, onde por 3 votos a 2, decidiu-se pela pertinência da aplicação do depósito elisivo nos casos de descumprimento de obrigação pecuniária prevista no Plano de Recuperação Judicial.

3.2. Dos Votos dos Ministros

A Ministra Nancy Andrighi, na qualidade de Relatora no recurso, proferiu voto pela manutenção da decisão de segunda instância, sendo favorável à possibilidade da realização de depósito elisivo nos casos de descumprimento do Plano de Recuperação Judicial no que diz respeito a obrigações pecuniárias.

Esclarece a Ministra que o artigo 94 da LFRE estabelece dois grupos de hipóteses em que é possível se presumir a insolvência do devedor, quais sejam:

“(i) o inadimplemento de dívida representada por título executivo (art. 94, I e II da LFRE); e (ii) a prática de atos de falência (art. 94, III, da LFRE).”

Nesse sentido, nos casos descumprimento de obrigações pecuniárias previstas no Plano de Recuperação Judicial, estar-se-ia diante de uma situação análoga à da impontualidade prevista no supracitado item (i).

Como esclarece a Relatora, não haveria uma diferença ontológica entre as hipóteses que justificasse um tratamento diverso entre elas, de modo que permitir o depósito elisivo nesse contexto seria coerente com os princípios da preservação da empresa, manutenção da atividade produtiva e isonomia, pois o depósito é capaz de afastar a presunção de insolvência.

Impende destacar o posicionamento da Ministra de que na hipótese de descumprimento de obrigação prevista em Plano de Recuperação Judicial não se tratar de questão pecuniária, não há de se falar em cabimento do depósito elisivo, senão vejamos:

“Consoante afirmado linhas atrás, o depósito elisivo não se compatibiliza com ações de falência cuja causa de pedir seja diversa do inadimplemento, uma vez que, em tais situações, mesmo que se proceda ao depósito, a presunção legal de insolvência – por decorrer de algum ato listado no rol do inciso III do art. 94 da LFRE, e não na impontualidade de pagamento – permaneceria inalterada.”.

Nesse sentido, a Ministra aponta que tal interpretação seria a mais adequada para se atingir o objetivo da “preservação da empresa e de manutenção da atividade produtiva”. Esse entendimento também preserva, segundo a Ministra, o princípio da isonomia, ao conferir tratamento similar a casos análogos.

Acompanharam a Relatora, os Exmos. Ministros Moura Ribeiro e Daniela Teixeira.

Como voto parcialmente divergente, o Exmo. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva apresentou entendimento de que a realização do depósito não afastaria a presunção de insolvência do devedor.

Dessa forma, ao se permitir a realização do depósito elisivo para afastar a falência, estaria se permitindo que um agente econômico sem viabilidade econômica continuasse atuando no mercado, colocando em risco toda a cadeia produtiva.

Há de se destacar que a LFRE busca evitar a manutenção de agentes econômicos ineficientes e sem viabilidade econômica, visando promover sua célere liquidação.

Segundo o Ministro, estender as possibilidades do depósito elisivo a casos de descumprimento de obrigações pecuniárias previstas no Plano de Recuperação Judicial colocaria em risco “toda a cadeia de fornecedores, acionistas e financiadores.”.

Ademais, isso estimularia que mais pedidos de falência por parte dos demais credores, numa corrida desenfreada para terem seus créditos satisfeitos.

O Ministro aponta, ainda, que a LFRE não dá tratamento desigual entre os institutos da recuperação judicial e da falência, de modo que se o agente econômico não apresentar viabilidade econômica ele deve ter sua falência decretada, sob pena de que o instituto do depósito elisivo seja indevidamente utilizado para fins meramente protelatórios.

Ademais, o Ministro apresenta o entendimento de que o rol de atos de falência previsto no artigo 94, III, da LRFÉ é taxativo, conforme abaixo transcrito:

"atos de falência estão taxativamente enumerados no art. 94, III, da LREF, presumindo a lei que sua ocorrência demonstra a insolvência do devedor, que deverá ser afastado de sua atividade, pois sua atuação pode colocar em risco não apenas seus credores como toda a ordem econômica."

Nesse mesmo sentido, votou o Exmo. Ministro Humberto Martins.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O regime jurídico de insolvência empresarial brasileiro tem como fundamento central a preservação da atividade econômica exercida por agentes com viabilidade financeira, em benefício da coletividade e do sistema produtivo como um todo. Nesse sentido, é necessário reconhecer que a insistência na manutenção de empresas inviáveis compromete os próprios objetivos da LFRE, razão pela qual o ordenamento prevê, de forma célere, o afastamento do devedor ineficaz e a realocação eficiente de seus ativos na economia.

Assim, não se trata de uma primazia incondicional da recuperação judicial sobre a falência, mas sim da priorização da reestruturação apenas nos casos em que a continuidade da atividade econômica ainda represente ganhos sociais e econômicos relevantes. O sistema é construído sobre a premissa de que a preservação da empresa deve ser funcional à coletividade, e não um fim em si mesma.

Nesse contexto, interpretações que favoreçam a continuidade do agente econômico devem ser adotadas com cautela, de forma a assegurar coerência com os princípios que norteiam o regime falimentar e recuperacional.

A decisão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao admitir a possibilidade de aplicação do depósito elisivo nos casos de inadimplemento de obrigação pecuniária prevista em Plano de Recuperação Judicial, reflete uma leitura teleológica da norma, voltada à harmonização entre técnica processual e finalidade econômica.

Embora tal hipótese não esteja expressamente prevista na Lei nº 11.101/2005, a extensão da aplicabilidade do depósito elisivo desde que condicionada à demonstração da viabilidade do devedor pode configurar uma solução adequada e proporcional, evitando a falência quando esta não se mostra social ou economicamente justificável.

Não obstante, é preciso cautela, uma vez que a aplicação automática do referido instituto, sem a devida aferição da capacidade de soerguimento do agente econômico, pode gerar efeitos colaterais indesejáveis, permitindo a permanência de agentes inviáveis no mercado e potencializando os riscos sistêmicos associados à manutenção artificial de estruturas ineficazes.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 16ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 15ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2024.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Recuperação Judicial, dos Objetivos ao Procedimento, Incentivos Regulatórios do Sistema de Insolvência Brasileiro. 1ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2024.

SALOMÃO, Luis Felipe. Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência, Teoria e Prática. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense 2022.