



**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTU SENSU* EM DIREITO**

MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

JULIA DE BAÉRE CAVALCANTI D'ALBUQUERQUE

**A SUPRESSÃO DAS GARANTIAS REAIS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: O
IMPACTO NA CONCESSÃO DE CRÉDITOS BANCÁRIOS**

BRASÍLIA

2021



MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

JULIA DE BAÉRE CAVALCANTI D'ALBUQUERQUE

**A SUPRESSÃO DAS GARANTIAS REAIS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: O
IMPACTO NA CONCESSÃO DE CRÉDITOS BANCÁRIOS**

Dissertação de mestrado desenvolvida sob a orientação do Professor Marlon Tomazette apresentada para obtenção do Título de Mestre em Direito da Empresa, dos Negócios e do Consumo.

BRASÍLIA

2021

JULIA DE BAÉRE CAVALCANTI D'ALBUQUERQUE

**A SUPRESSÃO DAS GARANTIAS REAIS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: O
IMPACTO NA CONCESSÃO DE CRÉDITOS BANCÁRIOS**

Dissertação de mestrado desenvolvida sob a orientação do Professor Marlon Tomazette apresentada para obtenção do Título de Mestre em Direito da Empresa, dos Negócios e do Consumo.

Aprovada em: ____ / ____ /2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - IDP
Membro

Prof. Dr. ANDRÉ SANTA CRUZ - IESB
Membro

Prof. Dr. MARLON TOMAZETTE – IDP
Presidente

*Dedico a Octávio, meu parceiro de vida, por
todo incentivo, amor e apoio.*

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Pedro Augusto e Denise, pela formação pessoal e profissional que me proporcionaram e por acreditarem no meu potencial.

Ao meu filho Daniel, pela compreensão da ausência.

Aos meus irmãos Felipe e Roberta, pelo apoio emocional e acolhimento.

Aos meus colegas de mestrado, pela troca e descontração nos momentos difíceis.

Ao Professor Marlon Tomazette, pela orientação precisa e serena, demonstrando que o mestrado pode ser leve.

Ao Professor Ricardo Morishita, pela presteza e atenção.

À Professora Monica Sapucaia, pela preocupação e incentivo.

Aos Professores Ricardo Villas Bôas Cueva e André Santa Cruz por aceitarem o convite para participar da banca avaliadora da dissertação e contribuírem com seus valiosos conhecimentos.

Aos colegas e grandes amigos da Wald, companheiros de todas as horas.

RESUMO

O fornecimento de garantias é de suma importância para a viabilização das transações no mercado de crédito, pois minimiza os riscos da operação, impulsionando o mercado de capitais e levando a uma diminuição dos juros cobrados no mercado. Em relação às garantias reais, a Lei de Recuperação de Empresas e Falência estabelece, no art. 50, § 1º, que, na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou a sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia, o que demonstra, em princípio, a necessária anuência do titular da garantia para que haja a sua supressão. A pesquisa aborda relevante debate jurídico sobre a necessidade ou não de o credor com garantia real anuir com a supressão ou a substituição da garantia real face a aprovação do plano de recuperação, o qual possui cláusula expressa prevendo tal supressão. São trazidos, também, os impactos de tal medida na concessão do crédito bancário (abordando a evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema); a insegurança jurídica ante a ausência de definição; e os dados divulgados pelo Banco Central.

Palavras-chave: Crédito bancário. Garantias reais. Impacto. Recuperação judicial. Supressão.

ABSTRACT

The provision of guarantees is of paramount importance to make transactions in the credit market viable, as it minimizes the risks of the operation, boosting the capital market and leading to a decrease in interest charged on the market. Regarding real guarantees, the Law of Company Recovery and Bankruptcy establishes in art. 50, § 1, that, in the sale of a property subject to collateral, the withdrawal of the guarantee or its replacement will only be admitted with the express approval of the creditor holding the respective guarantee, which demonstrates, at first, the necessary consent of the guarantee's holder—for its suppression. The research addresses a relevant legal debate on the need or not for the creditor with real guarantee to agree with the suppression or replacement of the real guarantee in view of the approval of the recovery plan that has an express clause providing for such suppression and the impacts of this measure on the concession of the bank credit, addressing the evolution of the Superior Court of Justice's jurisprudence on the subject and legal uncertainty in the absence of a definition, as well as data released by the Central Bank.

Keywords: Bank credit. Impact. Judicial reorganization. Real Guarantee. Suppression.

SIGLAS

ACC – Adiantamento de Contrato de Câmbio

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CJF – Conselho de Justiça Federal

CPC – Código de Processo Civil

DIRPF – Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física

ECF – Escrituração Contábil Fiscal

EPP – Empresa de Pequeno Porte

FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos

LCDPR – Livro Caixa Digital do Produtor Rural

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

LRF – Lei de Recuperação de Empresas e Falência

ME – Microempresa

MIN – Ministro(a)

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESA	15
1.1 A recuperação judicial e seu objetivo: realidade social dos créditos bancários – credor x devedor	15
1.2 Função social e preservação da empresa	23
1.3 Natureza jurídica da recuperação judicial	30
1.4 Fases do processo da recuperação judicial	33
2 TRATAMENTO DOS CREDORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A FUNÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES	44
2.1 Credores incluídos e excluídos da recuperação judicial: positividade x interpretação jurisprudencial relacionada ao crédito bancário	44
2.2 Plano de recuperação – natureza e limites	53
2.3 Apreciação do plano pelos credores e a função da assembleia geral de credores	61
2.4 Limites da atuação jurisdicional	70
3 (IM)POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DAS GARANTIAS REAIS: O IMPACTO DA MODIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NOS CRÉDITOS BANCÁRIOS	77
3.1 As garantias reais e seu limite	77
3.2 Efeitos da concessão da recuperação judicial: o credor com garantia real deve ou não se curvar ao plano de recuperação judicial aprovado e homologado – artigo 59 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência?	83
3.3 Jurisprudência sobre o tema: modificação da interpretação do artigo 50, § 1º, da Lei de Recuperação de Empresas e Falência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça	92
3.4 Impacto na concessão de créditos bancários: modificação dos contratos bancários em razão da instável jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.	101
CONCLUSÃO	108
REFERÊNCIAS	113

INTRODUÇÃO

A Lei de Recuperação de Empresas e Falência (LRF) impacta não apenas as empresas, mas o mercado como um todo. Nesse cenário de incertezas e oscilações, no qual as empresas tentam se manter, as estratégias contratuais e as formas de acesso ao crédito são de suma importância para evitar o inadimplemento no cumprimento das obrigações.

A sistemática da recuperação judicial traduz uma participação ativa dos credores no processo, com relevante papel de aprovar ou não o plano de recuperação apresentado pela empresa insolvente.

Tal plano de recuperação judicial contempla instrumentos financeiros, administrativos e jurídicos necessários ao soerguimento da atividade empresarial, oportunizando a novação e até a extinção de obrigações, conforme as deliberações dos credores em assembleia geral.

A instituição de novos prazos e deságios nos pagamentos aos credores flexibiliza o *pacta sunt servanda* em prol do soerguimento da empresa viável e, por isso, deve observar os estritos limites da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, a fim de não gerar insegurança jurídica e abalo no desenvolvimento econômico do País.

O art. 49, *caput*, da mencionada Lei estabelece que todos os créditos existentes, na data do pedido de recuperação, ainda que não vencidos, estão sujeitos à recuperação judicial. No entanto, o art. 59, *caput*, é expresso no sentido de que, apesar de o plano de recuperação implicar a novação dos créditos e obrigar o devedor e os credores a ele sujeitos, as garantias ajustadas não são alcançadas pelas disposições lá constantes.

No mercado de crédito, é comum a exigência do fornecimento de garantias para a viabilização das transações, a fim de minimizar os riscos da operação, já que o credor/concedente pode exigir a garantia prestada no caso de eventual inadimplemento. Quer dizer, as garantias tendem a impulsionar o mercado de capitais, na medida em que a diminuição dos riscos leva a uma diminuição dos juros cobrados no mercado.

Em relação às garantias reais, a Lei de Recuperação de Empresas e Falência estabelece, no art. 50, § 1º, que, *na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou a sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do*

credor titular da respectiva garantia, o que demonstra, em princípio, a necessária anuência do titular da garantia para que haja a sua supressão.

Com efeito, a pesquisa abordará relevante debate jurídico sobre a necessidade ou não de o credor, com garantia real, anuir com a supressão ou a substituição da garantia face a aprovação do plano de recuperação que possui cláusula expressa prevendo isso. Isso porque a competência para deliberação do conteúdo do plano de recuperação judicial é privativa dos credores em sua maioria (nos termos do art. 35, I, a, da Lei de Recuperação de Empresas e Falência), bem como a interpretação conjunta dos §§ 1º e 2º do art. 49, supostamente permite que o plano preveja a supressão das referidas garantias.

A metodologia utilizada na pesquisa se pautou no estudo jurisprudencial do Recurso Especial n.º 1.532.943/MT, julgado em 2016; e, posteriormente, o Recurso Especial n.º 1.700.487/MT, julgado em 2019, pois, até então, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ainda possuía entendimento consolidado, nos termos do § 1º do art. 50, de que a alienação, a supressão ou a substituição de garantias reais dependem de expressa aprovação do credor titular da garantia. Isso porque a matéria já foi objeto de julgamento repetitivo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial n.º 1.333.349/SP), cujo voto condutor do Ministro Luis Felipe Salomão destacou que o plano de recuperação judicial opera uma novação *sui generis* e sempre sujeita à condição resolutiva, que é o eventual descumprimento do que ficou acertado no plano, circunstância que a diferencia da novação prevista na lei civil. Inclusive, referido julgamento resultou na edição da Súmula n.º 581/STJ¹.

O impasse interpretativo foi solucionado recentemente com o julgamento do Recurso Especial n.º 1.794.209/SP, julgado em 12 de maio de 2021, cujo acórdão ainda está pendente de publicação pela Segunda Seção, no qual o colegiado, por maioria, retomou a interpretação de que a alienação, a supressão ou a substituição de garantias reais dependem de expressa aprovação do credor titular da garantia.

Dessa forma, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que em expressiva divergência, modificou por um período a interpretação do artigo no sentido de prestigiar o plano de recuperação judicial devidamente aprovado pelos credores em assembleia, considerando que é negócio jurídico privado, que se processualiza com a sua homologação.

¹ A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e das execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória.

O argumento de não aplicação da Súmula n.º 581/STJ seria a existência de cláusula expressa constante do plano de recuperação aprovado pela maioria dos credores que, caso não seja observada, descumpra o princípio *par conditio creditorum*, bem como fere o princípio da preservação da empresa.

Com efeito, a nova interpretação que permaneceu sem a palavra final da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça por longos cinco anos, ignorava os termos do § 1º do art. 50, suprimindo as garantias não somente dos credores que não se manifestaram, mas, também, dos credores que votaram contrariamente à supressão em assembleia geral.

A análise jurisprudencial da evolução da interpretação do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema e o impacto da modificação dessa interpretação na concessão de créditos bancários será baseada por meio de dados divulgados pelo Banco Central, com enfoque no número total de concessões de crédito a pessoas jurídicas entre junho de 2015 e junho de 2020, bem como na variação da taxa média de juros das operações de crédito destinadas a pessoas jurídicas no mesmo período.

Como marco teórico para a parte geral do trabalho, que aborda os objetivos da recuperação judicial, o princípio da preservação da empresa, a natureza jurídica e as fases da recuperação judicial foram citados autores consolidados no ramo do Direito Comercial, em especial, no âmbito de recuperação de empresas.

Para a parte específica, a qual analisa o impacto da supressão das garantias reais na concessão de créditos bancários, o marco teórico é parte da doutrina positivista que defende que a supressão das garantias reais pode incentivar a inadimplência e gerar um colapso no mercado econômico e financeiro, trazendo insegurança às negociações e afetando a forma de contratação de empréstimos, o que frustraria ainda mais o avanço da economia.

O tema da pesquisa é relevante, pois, em prejuízo ao que restou definido na Lei de Recuperação de Empresas e Falência, o entendimento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que vigorou por cinco anos, e ficou superado recentemente em julgamento com expressiva divergência, apontava para a interpretação de que os princípios da *par conditio creditorum* e da preservação da empresa devem se sobrepor aos interesses dos credores com garantia real, pois se os credores, em sua maioria, aprovaram o plano, não há razões para o julgador decidir sobre a ineficácia dos meios de recuperação contemplados nas premissas do plano.

Todavia, permitir que a assembleia geral de credores possa deliberar sobre a supressão ou a substituição de garantias reais é atribuir-lhe um poder que a própria lei restringiu. O plano de recuperação apresentado pela empresa devedora não pode ultrapassar os limites impostos pela lei da qual advém suas atribuições e os limites de sua atuação.

A escolha particular de algum ou alguns credores não pode prejudicar os demais que optaram por manter suas garantias sob o argumento de vulneração da *par conditio creditorum* e da preservação da empresa, porquanto a própria lei de regência assegura a eles esse direito expresso nos arts. 49, § 1º; 50, § 1º; e 59, todos da Lei de Recuperação de Empresas e Falência.

A supressão das garantias reais impacta, sobremaneira, no modo de contratação de créditos bancários, pois o credor sempre buscará ratear os custos do empréstimo e o lucro pretendido entre todos os devedores a partir de uma expectativa de retorno, ou seja, quanto menos os devedores tendem a adimplir suas dívidas, maiores serão os juros cobrados aos demais mutuários.

O fortalecimento das garantias reais contribui para a ampliação do acesso ao crédito e a redução de seu custo, o que foi reforçado com a reforma da Lei n.º 11.101/2005 promovida pela Lei n.º 14.112/2020, a qual manteve inalterados os artigos que protegem as garantias, apontando o fomento ao crédito como um dos objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e Falência.

Para chegar aos argumentos anteriormente mencionados, o primeiro capítulo desta pesquisa traz uma análise da recuperação judicial e seu objetivo frente à realidade social dos créditos bancários, demonstrando que a manutenção da atividade empresarial está diretamente vinculada à tutela dos direitos dos credores.

Em seguida, é apresentado ao leitor um panorama da recuperação judicial, passando pelo princípio da preservação da empresa, sua função social, natureza jurídica e fases do processo de recuperação judicial, ressaltando os legitimados à sua propositura e a problemática de se utilizar o princípio da preservação da empresa como meio de mitigar os interesses de credores, o que fragiliza a segurança jurídica essencial ao processo de soerguimento.

No segundo capítulo, foram apresentados os créditos que se submetem à recuperação judicial e os créditos excluídos por expressa previsão legal, bem como a interpretação jurisprudencial relacionada ao crédito bancário. Dando continuidade ao segundo capítulo, discorro sobre a natureza e os limites do plano de recuperação judicial, sua forma de apreciação pelos credores, durante a assembleia geral, e os limites de atuação do magistrado sobre o que ficou definido em assembleia.

No terceiro e último capítulo, abordo os limites atribuídos às garantias reais e apresento o tema principal: o fato de o credor, com garantia real, ter ou não que se curvar ao plano de recuperação judicial aprovado pela maioria dos credores, caso exista cláusula expressa nesse sentido, bem como se a supressão das garantias reais está em harmonia com a Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Essa análise é feita com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, em especial, nos Recursos Especiais n.ºs 1.532.943/MT e 1.700.487/MT, ambos de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Por fim, abordo se houve ou não um impacto determinante na concessão do crédito bancário no período em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça modificou a interpretação sobre a supressão das garantias reais ante a deliberação da assembleia geral de credores por meio de dados divulgados pelo Banco Central, ressaltando a necessidade de fortalecimento das garantias reais para ampliação de acesso ao crédito.

1 RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESA

Neste capítulo será analisada a importância que as empresas representam para a sociedade, por meio da evolução do Decreto-Lei n.º 7.661/1945 à Lei n.º 11.101/2005 e a sua atual reforma com a entrada em vigor da Lei n.º 14.112/2020. Desses dispositivos legais, será analisada a recuperação judicial e seu objetivo frente à realidade social dos créditos bancários, bem como com a demonstração de que a manutenção da atividade empresarial está diretamente vinculada à tutela dos direitos dos credores.

Ainda, será apresentado ao leitor um panorama da recuperação judicial, passando pelo princípio da preservação da empresa, sua função social, natureza jurídica e as fases do processo de recuperação judicial, ressaltando os legitimados à sua propositura e a problemática de se contrariar disposições legais existentes, por meio da utilização do princípio da preservação da empresa como meio de mitigar os interesses de credores, o que coloca em risco a economia e fragiliza a segurança jurídica essencial ao processo de soerguimento.

1.1 A recuperação judicial e seu objetivo: realidade social dos créditos bancários – credor x devedor

O fechamento das portas de uma empresa pode acarretar diversos problemas para a economia local, regional, e, até mesmo, nacional, na medida em que diminui a arrecadação de impostos, gera desemprego e desabastece a economia.

A crise econômico-financeira se configura quando o devedor não possui recursos financeiros disponíveis para saldar dívidas vencidas ou vincendas, ainda que de forma transitória, e possui ativo permanente suficiente para a satisfação do passivo.² Dessa forma, existem mecanismos que buscam a recuperação das empresas que estão em crise, visando a manutenção de suas atividades.

O Brasil contempla duas medidas judiciais para evitar a falência de uma empresa: a recuperação judicial e a homologação judicial de acordo de recuperação extrajudicial. Ambas são reguladas pela Lei n.º 11.101/2005, a qual passou por atual reforma advinda da Lei n.º 14.112/2020, e são institutos baseados na *Reorganization* norte americana,

² SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 188.

também conhecida como *Chapter 11*, pautada na solução de conflitos arbitrada entre credores e devedores.³

Tais procedimentos têm a finalidade de auxiliar a sociedade empresária, o empresário individual e a empresa individual de responsabilidade limitada⁴ a sanear seu estado econômico-financeiro, mediante um plano de reestruturação, visando a manutenção de seus postos de trabalho e o atendimento aos interesses dos credores que deverão apreciar o plano, a fim de cumprir a sua função social e estimular a atividade econômica.⁵

A Lei de Recuperação de Empresas e Falência, em especial nos regimes recuperatórios, incentiva a autonomia privada das partes, com a relativização da ingerência do juiz sobre o que restar pactuado entre devedor e credores.⁶

A diferença básica entre a recuperação judicial e a recuperação extrajudicial está na circunstância de que, na recuperação judicial, o plano é apreciado pelos credores durante o procedimento; enquanto na recuperação extrajudicial, o plano é aprovado previamente, antes do início do procedimento.

O acordo de recuperação extrajudicial levado ao Poder Judiciário para fins de homologação consiste em um acordo entre o devedor e seus credores que, uma vez homologado, encerra o processo. Esse dispositivo é utilizado para crises de menor envergadura e complexidade, pois os credores podem aderir ao plano de forma voluntária, em nada alterando a situação dos que desejaram ficar de fora, além de impossibilitar a suspensão das execuções em curso, bem como a alienação de ativos desonerados.

A reforma da Lei n.º 11.101/2005 trouxe mudanças na recuperação extrajudicial, pois, em princípio, não havia a previsão de suspensão das ações e das execuções do devedor (*stay period*) para estimular a negociação de seus débitos. A partir da Lei n.º 14.112/2020, o devedor pode pedir a homologação da recuperação extrajudicial com a adesão de pelo menos

³ COSTA, Thiago Dias. *Recuperação judicial e igualdade entre credores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 76.

⁴ Exceções previstas no art. 2º da LRF: empresas públicas, sociedades de economia mista, instituições financeiras públicas ou privadas, cooperativas de crédito, consórcios, entidades de previdência complementar, sociedades operadoras de planos de assistência à saúde, sociedades seguradoras, sociedades de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 161.

⁶ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei n.º 11.101/2005*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018, p. 118.

1/3 dos créditos totais abrangidos por cada classe, com a condição de alcançar a concordância de credores que representem mais da metade dos créditos de cada espécie em até 90 dias.⁷

A vantagem da recuperação extrajudicial que tem o seu plano homologado está na segurança que traz ao devedor e aos credores, pois além de afastar eventuais nulidades que possam atingi-lo, configura-se como título executivo judicial, o que vincula o seu cumprimento.⁸

A recuperação judicial, em contrapartida, é uma ação judicial que permite ao devedor exercer regularmente suas atividades há mais de dois anos e atender aos demais requisitos do art. 48 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência⁹, uma renegociação de quase todo o seu passivo.

Essa lei foi criada pelo legislador com o objetivo de auxiliar empresas em crises econômico-financeiras complexas, abrangendo todos os créditos existentes na data do pedido,¹⁰ com exceção dos créditos tributários e os previstos nos arts. 49, §3º; e 86, II, da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, pois são imunes ao plano de recuperação judicial. Para tanto, esse dispositivo legal limita os comportamentos dos credores e do devedor, no sentido de incentivá-los a alcançar uma solução que soerga a empresa.

No entanto, a recuperação judicial da empresa somente se configura se esta for viável e vier acompanhada do fomento da iniciativa privada, não devendo ser buscada a qualquer custo, sob pena de utilização do aparato estatal para permitir a permanência de empresas inviáveis no mercado com a consequente inversão do risco empresarial que passará a ser dos credores e não do empresário.¹¹

⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Comentários às alterações trazidas pela Lei n.º 14.112/2020*. São Paulo: Foco Jurídico, 2021. p. 16.

⁸ DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. *Financiamento na Recuperação Judicial e na Falência*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 73

⁹ São eles: i) não ser falido ou ter declaradas extintas as responsabilidades decorrentes da falência; ii) não ter obtido concessão de recuperação judicial há menos de cinco anos; iii) não ter obtido concessão de recuperação judicial para as microempresas e empresas de pequeno porte há menos de cinco anos; e iv) não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos na LRF.

¹⁰ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei n.º 11.101/2005*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018, p. 119.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 162. Em suas palavras: “Nem toda falência é um mal. Algumas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária, devem mesmo ser encerradas. Para o bem da economia como um todo, os recursos – materiais, financeiros e humanos – empregados nessa atividade devem ser realocados para que tenham otimizada a capacidade de produzir riqueza. Assim, a

Assim, o Poder Judiciário tem o papel principal de garantir o tratamento justo e igualitário aos credores de diversas classes, o que denota a importância do plano de recuperação a ser submetido aos credores, na medida em que a tendência é sua aprovação pela maioria dos credores, que preferem receber parcelado a correr o risco de deixar de receber, no caso da convalidação da recuperação judicial em falência.

Caso credor e devedor considerem vantajosa a transação, a empresa poderá se reorganizar e pagar seus credores sem deixar de operar, podendo se recapitalizar e até mesmo crescer, fruto do que se costuma chamar de solução de mercado.¹²

Nessa linha de pensamento, o mercado deveria se auto regular, o que não justificaria a intervenção do Estado. No entanto, quando a solução de mercado não se opera, o Estado deve intervir para resguardar os interesses que gravitam em torno da empresa.¹³

Portanto, em que pese a solução da crise não estar nas mãos do Poder Judiciário, este deve afastar os obstáculos à regular atividade empresarial, maximizando as possibilidades de os credores receberem o mais próximo do contrato original firmado com a empresa em recuperação, além de preservar a manutenção de suas atividades e os empregos gerados.

Nesse contexto, destaca-se o estudo de Leonardo Adriano Ribeiro Dias¹⁴ que identifica duas correntes doutrinárias relacionadas aos objetivos da LRF: tradicionalistas e procedimentalistas.

Os tradicionalistas consideram que a lei falimentar tem como objetivos, substanciais e independentes, a preservação da empresa e dos empregos. O foco seria os direitos e as necessidades das partes durante o processo, com uma flexibilização do papel do juiz, que deve adaptar o seu posicionamento ao caso concreto. Para o autor, os tradicionalistas buscam

recuperação da empresa não deve ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo. Pelo contrário, as más empresas devem falir para que as boas não se prejudiquem. Quando o aparato estatal é utilizado para garantir a permanência de empresas insolventes inviáveis, opera-se uma inversão inaceitável: o risco da atividade empresarial transfere-se do empresário para os seus credores.”

¹² COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 162. Nas palavras do autor: “Se nenhum empreendedor ou investidor viu nela uma alternativa atraente de investimento, e a recapitalização e a reorganização do negócio não estimulam nem mesmo os seus atuais donos, então o encerramento da atividade, com a realocação dos recursos nela existentes, é o que mais atende à economia.”

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 163.

¹⁴ DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. *Financiamento na recuperação judicial e na falência*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 47.

eliminar as forças de mercado que levariam à quebra da empresa, conferindo-lhe uma segunda chance.¹⁵

Para os procedimentalistas, o objetivo da lei falimentar é uma interação com o ordenamento como um todo, retirando o holofote da preservação da empresa como um bem independente em si mesmo, para ressaltar a ideia de eficiência, com a resolução de crises financeiras que permitam a manutenção da atividade de empresas efetivamente viáveis.¹⁶

Quer dizer, a lei não deve se inclinar à quebra ou à recuperação, mas, sim, garantir o melhor meio de empregar os ativos para que a empresa não saia do mercado simplesmente porque não consegue pagar os seus credores na data de vencimento. Tal posicionamento impacta sobremaneira no custo e no volume de crédito disponível, pois quanto maior a satisfação dos credores de uma empresa em recuperação, menor a taxa de juros praticada no mercado.¹⁷

O crédito viabiliza o dinamismo das relações comerciais, sendo empregado diretamente no incremento da atividade empresária, o que promove a geração de empregos, tributos e lucros aos sócios. A atividade empresarial competitiva depende do crédito que, em grande parte, é viabilizado e intermediado pelas instituições financeiras.¹⁸

Não por outro motivo houve um trabalho intenso dos bancos, quando da tramitação da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, para que tivessem tratamento diferenciado, ao argumento de que a segurança do sistema bancário é indispensável ao crescimento sustentável da economia, bem como, na maioria das vezes, são os credores mais expressivos da empresa em recuperação judicial.¹⁹

Até meados do século XX, o enfoque das legislações concursais era a proteção dos interesses dos credores, o que direcionou os aplicadores da lei a objetivar o adimplemento de débitos.²⁰ Não quer dizer que tal propósito tenha sido afastado com a Lei n.º 11.101/2005, até porque os credores são os responsáveis pela aprovação do plano de recuperação judicial.

¹⁵ Idem. p. 48.

¹⁶ Ibidem. p. 49.

¹⁷ DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. *Financiamento na recuperação judicial e na falência*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 49.

¹⁸ Idem. p. 80.

¹⁹ DIAMANTE, Thiago. O regime dos créditos bancários na falência e recuperação judicial. *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*. vol. 7/2018. Jan-Mar/2018/DTR/2018/10404.

²⁰ CERZETTI, Sheila Christina Neder. *A recuperação judicial de sociedade por ações o princípio da preservação da empresa na lei de recuperação e falência*. Malheiros Editores Ltda. 2012, p. 221.

Todavia, o enfoque da lei é a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, ou seja, um instituto jurídico fundado na solidariedade para sanar a situação de crise da empresa.²¹

Ressalta-se, neste ponto, que, apesar de o enfoque ser a preservação da empresa, deve haver um equilíbrio entre os interesses dos credores e do devedor em crise, com a adequada divisão de riscos, já que a perda de eficiência dos credores pode criar um problema coletivo.²² Sobre o equilíbrio dos interesses, a fim de alcançar o melhor retorno às partes envolvidas, Paulo Roberto Colombo Arnoldi aponta que:

É fundamental o estabelecimento de critérios, incentivos, a partir de um equilíbrio nos direitos entre devedor e credores e de uma adequada divisão dos riscos. Quando a lei se mostrar excessivamente favorável ao devedor, permitindo o funcionamento de empresas inviáveis economicamente, ou legitimando a quebra de contratos, com a possibilidade de desrespeito aos direitos de propriedade e de execução de garantias, estar-se-á comprometendo o funcionamento do sistema econômico, diminuindo o número de negócios e transações, restringindo o mercado de crédito, com efeitos negativos sobre o desenvolvimento econômico e social do país. Enfim, é recomendável o estabelecimento de um equilíbrio dos interesses, atendendo os requisitos de eficiência *ex-post* e *ex-ante*, pois as soluções devem, no longo prazo, gerar o maior retorno possível para as partes envolvidas, evitando-se também, comportamentos inconvenientes e levianos por parte dos gestores que venham a comprometer as perspectivas de desenvolvimento da empresa.²³

O sistema capitalista que vivemos exige uma confiança recíproca entre os agentes que atuam no mercado e a crise de inadimplemento, o qual coloca em risco o crédito e o sistema como um todo, o que significa que o direito recuperacional das empresas nunca poderá ficar muito distante da tutela dos interesses dos credores.²⁴

Não se está aqui a defender a garantia excessiva que poderá ter o efeito reverso, mas, sim, ressaltar que o crédito bancário é uma oportunidade de salvamento dos devedores em situação de crise, o que justifica a não submissão dos créditos decorrentes de obrigações

²¹ Manoel Justino Bezerra Filho tem posicionamento contrário em relação à Lei n.º 11.101/2005, ao aduzir que “a nova Lei de Recuperação, antes de preocupar-se com a tentativa de salvação das empresas em crise, preocupa-se com a recuperação do crédito financeiro investido em tais empresas.” O Estado, a empresa e o mercado: novas tendências de direito econômico e comercial. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. Ano 11, n.º 39. Jan-mar/2008.

²² DIAS, José Alves Batista. *Recuperação judicial de empresas: uma análise sob a perspectiva econômica do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 25.

²³ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. Análise econômico-jurídica da lei de falências e recuperação de empresas de 2005. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: *Revista dos Tribunais*, n.º 24, p. 220-234, out./dez. 2005.

²⁴ COSTA, Thiago Dias. *Recuperação judicial e igualdade entre credores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 63. O autor destaca os ensinamentos de Frederico Simonato que aponta: “Em tempos em que se fala tanto do interesse da empresa, preservação da identidade produtora, não se pode olvidar, sob pena de riscos incriveis, a necessidade de satisfação dos interesses dos credores. O crédito é aquilo de mais essencial no sistema capitalista.” (Tratado de Direito Falimentar. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 23)

contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial ao plano.²⁵ Caso contrário, o objetivo da recuperação judicial se perderia, pois essa empresa ficaria sem acesso a crédito comercial e bancário.

A mesma lógica ocorre com os titulares de determinadas garantias reais e os bancos que antecipam recursos ao exportador decorrentes de contrato de câmbio. Tais credores são excluídos dos efeitos da recuperação judicial para que possam praticar juros menores e auxiliar as empresas a retomar o seu desenvolvimento econômico.²⁶

É por isso que a legislação concursal prestigia a livre negociação entre credores e devedor para superação da crise, permitindo que o credor opte pela decretação da quebra, caso esta seja mais vantajosa que a manutenção da empresa, o que não pode ser considerado como violação ao princípio da preservação da empresa, caso haja uma intervenção judicial.²⁷

Em contrapartida, caso o credor seja minoria e fique vencido em assembleia que opte pela aprovação do plano, deverá suportar o encargo decorrente do projeto de reestruturação.

Assim, caberá ao credor analisar, de maneira criteriosa, os dados que influenciam a viabilidade da empresa e sua consequente recuperação, tais como: situação macroeconômica, competitividade no mercado em que ela está inserida, comprometimento e atuação dos gestores, importância social, tecnologia utilizada, mão de obra empregada, dentre outros.

Já o empresário devedor deve atuar a fim de que os credores tenham conhecimento desses fatos e dados para que a deliberação sobre o plano de recuperação judicial seja realizado de maneira transparente e confiável.²⁸

²⁵ Inclusive, conforme disposto no art. 67 da LRF, caso a recuperação judicial seja convolada em falência, tais créditos serão reclassificados para cima justamente por terem contribuído para a tentativa de soerguimento da empresa.

²⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 185.

²⁷ DIAS, José Alves Batista. *Recuperação judicial de empresas: uma análise sob a perspectiva econômica do Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 27. Nesse ponto, o autor pontifica que “os participantes do processo de recuperação judicial de empresa agem como jogadores na busca do melhor resultado econômico-financeiro, levando-se em conta a estratégia abraçada pelos demais envolvidos. A decisão a ser adotada na satisfação de seus interesses parte da cogitação sobre os possíveis efeitos da aprovação ou rejeição do plano de recuperação judicial. Assim, a decisão dos credores acerca da aceitação ou não das condições do PRJ dependerá da simulação que fará do pagamento de seu crédito em caso de decretação de falência.”

²⁸ *Ibidem*. p. 55.

O grande objetivo da recuperação judicial é o convencimento dos grupos de interesse de que vale a pena a manutenção da atividade da empresa em crise. Nesse ponto, é pertinente trazer a aplicação da teoria dos jogos, cujas interações dos grupos de interesse serão de suma importância para viabilizar a eficiência da recuperação empresarial, na qual o jogo é a situação de crise econômico-financeira da empresa viável e os jogadores serão os diversos grupos de interesse.²⁹

Cada grupo defenderá os seus interesses, mas a solução dependerá da racionalidade do conjunto, a fim de alcançar o resultado mais eficiente. E essa decisão racional está atrelada ao nível de informação que cada grupo terá sobre o todo.

Como preleciona Frederico Viana Rodrigues: apesar de os três sistemas – econômico, judicial e social – relacionarem-se intimamente no momento decisório, a Lei de Recuperação de Empresas e Falência privilegiou o critério econômico para orientar a recuperabilidade da empresa³⁰, o que não afasta o necessário incentivo para que os interessados na recuperação da empresa tenham consciência que a melhor estratégia é aquela que manterá a empresa viável em atividade.³¹

O direito concursal atualmente vigente é colaborativo e demanda a participação ativa dos credores durante todo o processo, estimulando a adoção de soluções negociais que viabilizem a recuperação da empresa e o seu funcionamento.

Portanto, pelos contornos da recuperação judicial fica claro que o seu objetivo primordial é a manutenção da atividade empresarial, o que é amplamente enaltecido nas

²⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 76. Citando Richard Posner e trazendo a teoria dos jogos para o âmbito da recuperação judicial, o Professor Tomazette aduz que “A teoria dos jogos tenta modelar as interações entre os grupos de interesse, quando estes agem de forma estratégica, isto é, como se fosse um jogo, levando em conta a conduta dos outros. Tal teoria lida justamente com essas situações nas quais a estratégia é importante. As interações ocorrem nas mais diversas situações, e especialmente nas situações da empresa em crise. Os conflitos serão constantes, uma vez que cada grupo de interesses (fisco, credores, fornecedores, trabalhadores, etc.) tentará proteger o seu interesse, mas a solução tenderá a ser a mais eficiente para todos, diante da racionalidade econômica esperada em relação aos agentes. À luz dessa teoria, podemos entender o comportamento dos diversos grupos de interesse em recuperação judicial. Para entender a conduta dos agentes ligados a uma empresa em crise, devemos identificar o jogo, os jogadores, as estratégias possíveis e os ganhos esperados para cada estratégia. O jogo é a situação de crise econômico-financeira de uma empresa viável, no qual há diversos grupos de interesse. Esses diversos grupos, como os empregados, os fornecedores e outros, são os jogadores, que terão a possibilidade de apoiar ou não o plano de recuperação apresentado (estratégias). Os ganhos esperados para cada estratégia são os proveitos que cada grupo terá com a recuperação, no caso de apoio ao plano ou, com a falência, no caso de rejeição”.

³⁰ RODRIGUES, Frederico Viana. Reflexões sobre a viabilidade econômica da empresa no novo regime concursal brasileiro. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, n.º 138, Malheiros, 2005. P. 103.

³¹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 77.

decisões do Superior Tribunal de Justiça.³² Justamente em razão da busca por tal objetivo é fundamental que a lei preveja mecanismos adequados que tutelem os direitos dos credores e que os tribunais compreendam as consequências econômicas de suas decisões, a fim de maximizar a segurança jurídica dos jurisdicionados.

1.2 Função social e preservação da empresa

A quebra foi, durante muito tempo, o único mecanismo para solucionar a crise de uma empresa, inclusive com medidas punitivas dirigidas a retirar o devedor, que era visto como desidioso ou de má-fé, do mercado. O inadimplemento era nocivo, porque trazia insegurança ao sistema como um todo, por isso a retirada do devedor insolvente do mercado era vista como cautela, a fim de evitar mais danos.³³

Portanto, até a revogação do Decreto-Lei n.º 7.661/1945, o escopo principal do direito concursal era a satisfação dos credores em procedimento eminentemente liquidatório, que ocorria à custa da extinção da empresa.³⁴ O objetivo era atingido com a arrecadação e a liquidação dos ativos do devedor insolvente, procedendo-se tão logo a distribuição proporcional do resultado da liquidação dos ativos aos credores.

A antiga lei regulava os procedimentos de liquidação (falência) e a reorganização das firmas comerciais (concordata), mas, apesar de contemplar ambos os procedimentos, a impontualidade do devedor já era suficiente para habilitar o credor a requerer sua falência. Essa impossibilidade de salvaguardar as empresas que tinham condições de se reorganizar, do ponto de vista econômico e financeiro, levou a uma crise do direito falimentar.³⁵ Isso porque, além de ser falho em reabilitar empresas viáveis, o antigo processo de insolvência era demorado, levando em média 10 anos para ser concluído, bem como era marcado pela ineficiência, pois a transferência de obrigações fiscais e trabalhistas aos compradores da propriedade vendida em liquidação, deterioravam o valor de mercado dos ativos de uma firma insolvente.³⁶

³² STJ - REsp. 1660893/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 14/08/2017; AgInt. no AREsp. 1152938/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2020, DJe 05/06/2020.

³³ COSTA, Thiago Dias. *Recuperação judicial e igualdade entre credores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 114.

³⁴ PUGLIESE, Adriana Valéria. *Direito falimentar e preservação da empresa*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 23.

³⁵ Idem.

³⁶ ARAUJO, Aloisio; FUNCHAL, Bruno. A nova lei de falências brasileira: primeiros impactos. *Rev. Econ. Polit.* Vol. 29. n.º 3. São Paulo. Jul/Set.2009.

Dessa forma, verificou-se que era preciso salvar algumas instituições financeiras e, posteriormente, salvar empresas de fechamento, partindo da premissa de que elas são de suma importância para a manutenção de empregos e para a movimentação da economia, por mais que se tenha que socializar tais perdas.³⁷ A empresa deixa de ser vista como um mero patrimônio de seus sócios e o inadimplemento, com a conseqüente retirada do devedor do mercado, deixa de ser visto como prejudicial apenas ao mercado de crédito.

Superou-se, assim, o dualismo pendular, referido por Fábio Conder Comparato³⁸, que evidencia uma evolução no direito concursal que ora destaca a proteção aos credores, ora os interesses do devedor, sem qualquer preocupação com o interesse social da empresa, para buscar um ordenamento mais equilibrado e eficiente.

A Lei n.º 11.101/2005 transformou o enfoque do direito concursal dando destaque ao centro múltiplo de interesses que a empresa representa, o que influenciou a doutrina e a jurisprudência a destacar, de modo vigoroso, o princípio da preservação da empresa, aplicando-o tanto à recuperação judicial, como à falência.³⁹

A empresa passa a ser vista pela lei como um fenômeno jurídico complexo, irradiando efeitos para além dos credores e exercendo influência sobre vários personagens.

O relator, Senador Ramez Tebet⁴⁰, do projeto que resultou na Lei n.º 11.101/2005, destacou, em seu relatório à Comissão de Assuntos Econômicos, a importância do princípio da preservação da empresa, assinalando que, “em razão de sua função social, a empresa deve ser preservada sempre que possível, pois gera riqueza econômica e cria emprego e renda, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento social do País”.

Portanto, passa a vigorar no País o entendimento de que o mais importante é que se faça um balanço social das empresas, registrando os investimentos e os esforços no sentido de promover os que nela trabalham e a comunidade na qual está inserida, afastando a concepção puramente individualista da empresa, trazendo-a para o cerne da tutela do ordenamento

³⁷ LOBO, Jorge. Direito da crise econômica da empresa. *Revista EMERJ*, v. 1, n.º 3, 1998, p. 164.

³⁸ COMPARATO. Fábio Conder. Aspectos Jurídicos da Macro-Empresa. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1970, p. 95.

³⁹ O princípio da preservação da empresa na falência objetiva otimizar a utilização produtiva de seus ativos, fixando ordem de preferência na alienação dos bens, priorizando sua venda em bloco e afastando a sucessão das obrigações do devedor em relação ao arrematante, dentre outros.

⁴⁰ Parecer n.º 534, da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado, publicado no Diário do Senado Federal de 10.06.2004.

jurídico.⁴¹ Quer dizer, o processo de recuperação judicial requer a tutela do mercado e de todos os outros centros de interesse que giram em torno da atividade econômico-produtiva da empresa,⁴² sendo um mecanismo não só voltado para a empresa, mas, principalmente, para os credores e a sociedade em geral.

Com efeito, a *mens legis* do instituto da recuperação judicial é o de proporcionar a salvação das empresas economicamente viáveis, pelo prisma da preservação da empresa enquanto fonte produtora de riquezas e empregos. Nesse sentido é a literalidade do art. 47 da Lei n.º 11.101/2005⁴³ que estabelece o princípio norteador do processo de recuperação judicial, estando presente em outros dispositivos da lei, que também denotam a intenção de manutenção da atividade.⁴⁴

O mesmo princípio norteador da preservação da empresa foi mantido com a reforma da Lei n.º 11.101/2005 e a edição da Lei n.º 14.112/2020, que manteve integralmente o referido artigo, no sentido de que o princípio da preservação da empresa não deve ser confundido com a preservação, a qualquer custo, do patrimônio do empresário ou da empresa ineficiente.⁴⁵

A origem do art. 47 da LRF é francesa, conforme podemos observar do art. 620-1 do Código Comercial francês, o qual dispõe: “É instituído um processo de recuperação judicial destinado a permitir a salvaguarda da empresa, a manutenção da atividade e do emprego, e a apuração do passivo”. Assim como a lei francesa, a lei brasileira estabeleceu como interpretação diretiva a salvaguarda da empresa, constituindo o art. 47 como norma-objetivo.⁴⁶

⁴¹ SANTOS, Theophilo de Azeredo. *Parecer sobre o Projeto de Lei n.º 4.376, de 1993*. 2000. Disponível em: <http://www.estacio.br/graduação/direito/revista/revista3/artigo4.htm>. Acesso em 26 set. 2016.

⁴² ROMA, Bruno Marques Bensal. *Par conditio creditorum, cram down e o princípio da preservação da empresa: a recuperação judicial às avessas no direito brasileiro*. *Revista de Direito Empresarial*. Vol. 11, Ano 3, p. 381-403. São Paulo: Ed. RT, set-out. 2015. Haja vista o direito concursal alemão, no qual o processo de recuperação judicial pode ser iniciado a pedido da empresa devedora (por meio de requisição de um membro do órgão de representação da sociedade anônima) ou de um credor. Para que eventual credor possa requerer o processamento da recuperação judicial, ele deve ter elementos de convicção suficientes de que ele possui um crédito em face do devedor e que este se encontra insolvente ou, eventualmente, sobrecarregado de dívidas. Seria interessante que tal regra fosse trazida para o ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que os credores poderiam elaborar em conjunto um plano de soerguimento de caráter preventivo.

⁴³ *Idem*. Segundo o autor, a Lei de Recuperação de Empresas e Falências importou o teor do art. 47 do direito francês, em que se entende a preservação da empresa como meio, e há um rol diversificado de institutos a fim de se dar plenitude a tal meio.

⁴⁴ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 80.

⁴⁵ TOMAZETTE, Marlon. *Comentários às alterações trazidas pela Lei n.º 14.112/2020*. São Paulo: Foco Jurídico, 2021, p. 12.

⁴⁶ CAMIÑA MOREIRA, Alberto. Poderes da assembleia de credores, do juiz e a atividade do Ministério Público. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 264.

A superação da crise, com a manutenção da fonte produtora de riquezas, é o resultado a ser alcançado por meio do processo de recuperação judicial. Nas palavras de Alberto Camiña, “tem-se uma cabeça francesa num corpo americano, para aplicação nos trópicos. E tem de dar samba”.⁴⁷

Em tal ordem de ideias, a LRF aduz que se o devedor não convencer seus credores, por meio de um plano de recuperação judicial, da viabilidade de seu negócio, a solução para a sua crise será a falência. Isso porque, como já dito, a manutenção no mercado de uma empresa que não tenha condições de desenvolver as suas atividades acaba contaminando a saúde do sistema e transferindo o risco da atividade aos credores.

Dessa forma, o princípio da preservação da empresa reza que somente aos devedores com reais possibilidades de soerguimento será facultado o regime da recuperação judicial, o que lhe retira caráter absoluto, em prol da função social da empresa. A análise dessas possibilidades dá-se de forma objetiva, tanto quando o plano de recuperação é apresentado aos credores, quanto no instante em que o juízo responsável pelo feito o aprecia e decide acerca de sua homologação.

O cuidado que deve ser primordial é sobre o limite do custo que deve ser preservada a empresa. O juiz não pode se render a qualquer plano de recuperação judicial que não tenha a menor chance de ser concretizado, já que isso fará com que o processo se estenda por mais tempo, o que acarretará o aumento da dívida. Reafirmando a intenção da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Rachel Sztajn destaca que o aplicador da lei não se deixe levar por motivações ideológicas assistencialistas em que a preservação de atividades inviáveis seja deferida para atender a alguns interesses de certa parcela da sociedade (civil).⁴⁸

A fim de dar um auxílio ao juiz para a constatação das reais condições do devedor e da documentação apresentada ante a decisão de processamento ou não da recuperação judicial, a reforma da Lei n.º 11.101/2005 incluiu o art. 51-A, facultando ao juiz a nomeação de um profissional, de sua confiança, que tenha conhecimentos técnicos e idoneidade para a

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coords). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei n.º 11.101/2005 – Artigo por artigo*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 222.

constatação real das condições de funcionamento da atividade empresarial do devedor que ingressa com o pedido de recuperação judicial.⁴⁹

Isso porque quanto mais tempo durar o processo de recuperação judicial, maior o tempo de desgaste da empresa com a correção monetária de seus débitos, pagamentos de honorários advocatícios, bem como remuneração do administrador judicial. Logo, a liquidação deve ser rápida e organizada, no sentido de diminuir ao máximo os óbices para que haja a solvência dos créditos.

Vale ressaltar que a preservação da empresa não significa a preservação do empresário ou dos administradores da sociedade empresária, já que a recuperação da empresa se sobrepõe ao interesse do sujeito da atividade, promovendo, se necessário, o afastamento do empresário e de seus administradores, a fim de buscar uma gestão técnica profissional.⁵⁰

Com efeito, não importa se o empresário, os seus sócios ou os dirigentes da sociedade empresária terão ou não prejuízos, o foco, conforme dita o princípio, é manter a atividade funcionando, pois, assim, estarão protegidos interesses maiores (empregos, fornecedores, comunidade, fisco, etc.).⁵¹

É importante destacar que, em que pese não estar expressamente contido na Constituição Federal, o princípio da preservação da empresa está materialmente reconhecido em seu texto, seja por meio da análise de seus fundamentos, seus objetivos, seja por meio da finalidade da própria ordem econômica, expressa no art. 170 da CF.

Ademais, os princípios materialmente reconhecidos na Constituição estão revestidos da mesma importância daqueles expressamente apontados pelo legislador, já que também são base para o ordenamento jurídico brasileiro, o que impõe a obediência em sua orientação.⁵²

⁴⁹ Marlon Tomazette ressalta que “Na constatação prévia não se discute a eventual viabilidade econômica da atividade, mas apenas as reais condições de funcionamento do devedor. Até para evitar situações de uma organização artificial do negócio, sua diligência poderá ser realizada sem a prévia ciência do devedor, quando o juiz entender que essa ciência prévia poderia prejudicar a finalidade da constatação prévia”. *In* Comentários às alterações trazidas pela Lei n.º 14.112/2020. São Paulo: Foco Jurídico, 2021, p. 65.

⁵⁰ NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e empresa*: vol. 3. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 159.

⁵¹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 81.

⁵² PERRINI, Raquel Fernandes. Os princípios constitucionais implícitos. *Revista dos Tribunais*, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, ano 5, n.º 17, p. 113-169, out.-dez. 1996, p. 131-132.

Desse modo, resta evidente que, se o interesse envolvido na preservação da empresa é de cunho social, a Constituição Federal não pode abrir espaço para que a falência da sociedade seja decretada quando ela ainda tem chances de se recuperar financeiramente, com condições de devolver à sociedade tudo aquilo que foi investido em sua recuperação.

Assim, como já dito, a preservação da empresa está relacionada com a sua função social. Nesse ponto vale colacionar o entendimento de Andre Luis Saad, o qual afirma:

Portanto, a bem dizer, a função social da empresa significa atuar para alcançar o bem social, isto é, aquilo que realmente interessa à sociedade; é um poder-dever de existir, de funcionar para o benefício da coletividade e não apenas do proprietário; é uma ação humana; papel do empresário ou do controlador. Por oportuno, é de se ressaltar que ambos os interesses devem coexistir harmonicamente, mas havendo entre eles um conflito, deverá prevalecer o interesse coletivo, como não poderia deixar de ser, uma vez que a norma constitucional (Lei Maior) impõe obrigações à propriedade, ou seja, seu uso está condicionado a um serviço para o bem comum. No próprio art. 170, caput, e parágrafo único da CF/88 destaca-se a livre iniciativa, assegurando a todos a liberdade para exercerem qualquer atividade econômica, porém esta liberdade deve vir acompanhada do cumprimento da função social (artigo 1º, IV, da Constituição da República).⁵³

A importância da empresa é tão relevante no âmbito social que o Estado deve buscar sempre sua manutenção como fonte produtiva no mercado. Foi com esse intuito que a LRF prescreveu a manutenção da empresa quando esta for viável economicamente, já que nessa situação a empresa produzirá empregos, melhorará a qualidade de vida da sociedade com o fornecimento de bons serviços e bens, movimentará a economia, cumprindo sua função social, exatamente da forma que dita a Constituição da República.⁵⁴

O Superior Tribunal de Justiça reconhece a importância desse princípio na própria aplicação da lei, inclusive, com ressalvas à aplicação do disposto nos arts. 49, § 4º; e 86, II, da LRF, para incluir, no bojo da recuperação judicial, encargos derivados de adiantamentos de contratos de câmbio, os quais, nos termos da lei, são excluídos da recuperação judicial.⁵⁵ Pela pertinência do tema, destaca-se o posicionamento do tribunal, em voto da Ministra Nancy Andrigli que afirma:

⁵³ OLIVEIRA, Andre Luis Saad de. O princípio da preservação da empresa manifestado no Código Civil sob uma perspectiva societária. *Revista Eletrônica Novo Enfoque*. Rio de Janeiro, v. 4, n.º 4, p. 313-337, 2007.

⁵⁴ SANTOS, Juliana Hinterlang dos; SIQUEIRA, Patrícia. Preservação da empresa como instrumento de efetividade da dignidade empresarial. *Revista de Direito Empresarial – RDEmp*, Belo Horizonte, ano 11, n.º 3. P. 131-146, set./dez. 2014.

⁵⁵ STJ - REsp 1810447/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 22/11/2019. Em voto vencido, o Ministro Marco Aurélio Bellizze pontuou que o entendimento a ser fixado não se coaduna com a atual lei concursal que, ao contrário do antigo Decreto-Lei n.º 7.661/1945, não divisa o principal dos acessórios, em relação ao crédito decorrente de adiantamento de contrato de câmbio, para efeito de inclusão na recuperação judicial.

Não há, como se verifica de leitura das normas que disciplinam a matéria, disposição legal específica quanto à destinação que deva ser conferida aos encargos eventualmente incidentes sobre o montante adiantado ao exportador pela instituição financeira (do que são exemplos os juros moratórios e a variação cambial).

E, inexistindo regra expressa a tratar da questão na lei de regência, a hermenêutica aconselha ao julgador que resolva a controvérsia de modo a garantir efetividade aos valores que o legislador privilegiou ao editar o diploma normativo.

Como é cediço, o objetivo primordial da recuperação judicial, estampado no art. 47 da Lei n.º 11.101/05, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores.

E, no contexto dos autos, a sujeição dos valores impugnados aos efeitos do procedimento recuperacional é a medida que mais se coaduna à finalidade retro mencionada, pois permite que a empresa e seus credores, ao negociar as condições de pagamento, alcancem a melhor saída para a crise enfrentada.

Dessa forma, o que se deve ter em mente é se, na atual disposição da LRF, o princípio da preservação da empresa tem sido efetivo e se existe um equívoco em sua aplicação, ao ponto de buscar a manutenção da empresa no mercado a qualquer custo, relativizando dispositivos da própria lei e causando insegurança jurídica ao credor. Isso porque muitas decisões contrariam a norma, de forma desmedida, ao entendimento de que a lei não se presta aos interesses do caso em discussão e, sem fundamento racional, afasta o conteúdo da regra jurídica ou de outros princípios, homenageando o princípio da preservação da empresa.⁵⁶

Sheila Cerezetti bem observa que os aplicadores do Direito devem evitar que o tema da função social e da preservação da empresa em sede de recuperação seja transformado em uma panaceia – o que contribuiria para sua inaplicabilidade pelos tribunais.⁵⁷

A função social da empresa somente será alcançada se esta for lucrativa, operando eficientemente no plano econômico e exercendo a atividade de forma a obter os melhores resultados, afastando, assim, esquemas assistencialistas.⁵⁸

Desse modo, a limitação da busca pelo lucro seria uma afronta ao princípio da livre iniciativa econômica e à finalidade essencial da organização empresarial, o que não deixa de impor a sua perseguição de forma justa e dentro dos parâmetros éticos e promocionais de todos os interessados na atividade empresarial. Portanto, a função social da empresa está

⁵⁶ PIPOLO, Henrique Afonso. *Princípio da preservação da empresa na recuperação judicial: uma análise da sua aplicação na jurisprudência*. 2016. Tese de Doutorado em Direito Comercial. PUC-São Paulo, p. 164.

⁵⁷ Princípio da preservação da empresa. In: COELHO, Fábio Ulhoa (Coordenador). *Tratado de direito comercial: falência e recuperação de empresa direito marítimo*. Editora Saraiva, 2015, p. 32.

⁵⁸ SZTAJN, Rachel. SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coords). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei n.º 11.101/2005 – artigo por artigo*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 224.

indissociável de sua função econômica, em um regime capitalista, pautada na livre iniciativa e na propriedade privada.⁵⁹

Não há dúvidas de que o princípio da preservação da empresa preconiza o coletivo em detrimento do individual, no entanto, esse princípio tem sido muito utilizado por magistrados, que deveriam se ater ao controle de legalidade do processo falimentar, para balizar, com mais ou menos força, o recebimento dos credores, em total desatenção ao que restou decidido pela assembleia geral de credores.⁶⁰

1.3 Natureza jurídica da recuperação judicial

A recuperação judicial configura-se como um ato complexo, na medida em que abrange um ato coletivo processual, um favor legal e uma obrigação *ex lege*.⁶¹ Ela é, também, um ato coletivo processual, já que as vontades do devedor e dos credores se fundem em uma só quando da aprovação do plano de recuperação judicial.⁶² Constitui-se um favor legal, porque garante ao devedor, atendidos os requisitos estabelecidos na lei, o direito de sanear seu estado de crise econômico-financeira. E, ainda, é uma obrigação *ex lege* porque é concedida por juiz, por meio de sentença. Nesse ponto, vale destacar que a vontade dos credores é imprescindível para que o plano de recuperação judicial seja executado, o que afasta, de certa maneira, a constituição de favor legal e obrigação *ex lege*.⁶³

Já a ação de recuperação judicial é uma ação de conhecimento constitutiva, na medida em que inaugura uma relação jurídica entre o devedor e os credores a ela sujeitos, seja no plano do direito processual, seja no do direito material.

Dessa forma, como toda ação, o autor postula ao Poder Judiciário o deferimento de uma pretensão que é a de reorganizar sua empresa financeiramente. É importante ressaltar

⁵⁹ MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de. Função sócio-econômica da empresa em recuperação judicial. *Revista Semestral de Direito Empresarial – RSDE* n.º 1, jul/dez 2007, p. 49-86.

⁶⁰ ROMA, Bruno Marques Bensal. Recuperação judicial e a eficiência da aplicação do princípio da preservação da empresa no direito brasileiro. *Revista de Direito Empresarial*. Vol. 10/2015, p. 229-242. Jul-Ago/2015. DTR/2015/10919. Na visão do autor, o direito concursal brasileiro não privilegia totalmente (e de modo correto) nem a preservação da empresa e nem o direito creditório da massa de credores.

⁶¹ ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 105-106.

⁶² Marlon Tomazette discorda desse entendimento, pois não consegue vislumbrar vontades paralelas na recuperação. Ele aduz: “A nosso ver, as vontades de credor e devedor se cruzam e, por sua vez, até se opõem, como se vê da experiência nas assembleias de credores.” In: *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 82.

⁶³ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 83.

que a ação de recuperação judicial é uma solução atípica de obrigações, permitida pelo ordenamento jurídico, para uma situação também atípica.

Ela constitui-se como uma ferramenta legal que possibilita à empresa buscar a sua recuperação judicial, e não uma simples moratória, já que conta com a participação de todos os envolvidos em sua vida, como credores, bancos, *factorings*, empregados, ex-empregados, prestadores de serviços, acionistas, sociedade e o próprio Estado.⁶⁴

Nesse contexto, a ação de recuperação judicial é um amplo processo de revitalização e reestruturação da atividade empresarial de uma empresa em momentânea dificuldade, ou seja, é uma medida de prevenção dirigida a empresas viáveis, já que a solução para a inviável é a falência.⁶⁵

Apoiado na doutrina de Jorge Lobo, Marlon Tomazette discorda da natureza processual da recuperação judicial, apesar de não negar a importância das regras processuais para os procedimentos da LRF. Ele sustenta que não há natureza processual na recuperação, pois não há citação para responder, não há revelia, produção de provas, audiência de conciliação, instrução, julgamento e tampouco sucumbência.⁶⁶

Ainda, há quem defenda que a recuperação judicial é um negócio jurídico privado, realizado sob supervisão judicial, e bilateral, porque é celebrado por duas partes: de um lado o devedor, que apresenta o plano de recuperação; do outro lado, todos os credores, que aprovarão ou não o plano de pagamento apresentado.⁶⁷ Portanto, havendo consenso entre as partes, cabe ao juiz apenas conceder a recuperação judicial.

⁶⁴ MANDEL, Julio Kahan; TOMMASI, Marcelo. A nova recuperação judicial da empresa. *Valor Econômico*, 01 nov. 2006, Legislação & Tributos. E2 - P. 57.

⁶⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Lei de falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 100. O autor chama atenção para o seguinte ponto: “Como existe a previsão legal de uma recuperação extrajudicial, pode parecer, à primeira vista, que o devedor deveria trilhar, primeiro, este caminho, para só depois, resistida sua pretensão, evidenciar-se o interesse de agir na esfera judicial. Contudo, não é assim. A lei não reclama do devedor uma pretensão efetivamente resistida, para justificar seu apelo ao Poder Judiciário. Coloca à sua disposição os dois caminhos, sem necessidade de exaustão do primeiro para adoção do segundo. É que a chamada recuperação extrajudicial não prescinde de homologação do acordado pelo órgão judiciário. Quer dizer, ambas as recuperações acabam sendo judiciais. Assim é, sob pena de se admitir que a homologação judicial da recuperação extrajudicial é mero ornamento formal.”

⁶⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 83.

⁶⁷ PENTEADO, Mauro Rodrigues. In: Souza Junior, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei n.º 11.101/2005 – artigo por artigo*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 84. O autor destaca que a qualificação da recuperação judicial como modalidade de negócio jurídico apresenta ainda a grande vantagem adicional de submeter-se aos princípios e às normas de cunho ético inscritas no Código Civil para os negócios jurídicos em geral, especialmente os deveres de probidade e boa-fé.

Sérgio Campinho também defende a feição contratual da recuperação judicial, pois ela objetiva promover o encontro de vontades do devedor e de seus credores, com vistas à formação de um contrato entre eles, instrumentalizado pelo plano de recuperação judicial e fiscalizado pelo Estado-juiz, a quem compete promover o controle de legalidade de atos e disposições do plano.⁶⁸

A natureza jurídica contratual da recuperação judicial é a mais aceita em outras legislações, como a alemã. Ludwig Häsemeyer aduz ser o plano de insolvência um contrato, de natureza privada, firmado entre as partes interessadas: credores e devedor, ou credores e administrador judicial, sendo, ainda, possibilitada a participação de terceiros em sua celebração.⁶⁹

No direito português, a natureza contratual da recuperação judicial também prevalece, conforme aponta Henrique Vaz Duarte:

o processo de recuperação constitui, no seu conteúdo, uma conversa em que o interlocutor principal (a empresa insolvente) tenciona persuadir uma assistência muito 'sui generis', ex-parte contrária dum contencioso latente (credores), da sua capacidade de vir a ser declarada viável, sob o beneplácito e tendo como palco privilegiado, o Tribunal.⁷⁰

Mais uma vez, Marlon Tomazette destaca o posicionamento de Jorge Lobo que critica a natureza contratual na recuperação judicial, porque não há acordo de vontades na obrigação imposta aos credores ausentes, bem como na renovação de suas obrigações, mesmo quando houver discordância.⁷¹

Considerando as teses apresentadas, pode-se apontar a natureza jurídica mista da recuperação judicial. De um lado estão devedor e credores revendo os seus contratos, a fim de renovar ou não a dívida e sua forma de pagamento, mediante o plano de recuperação judicial. De outro, o caráter processual decorrente do crivo do Judiciário, que analisa a legalidade do plano de recuperação, para que o devedor possa reorganizar a sua atividade empresária com a aprovação do plano de recuperação pelos credores.⁷²

⁶⁸ CAMPINHO, Sérgio. *Curso de direito comercial: falência e recuperação de empresa*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 35.

⁶⁹ HÄSEMEYER, Ludwig. *Insolvenzrecht*. 3ª ed. Köln, Berlin, Bonn, München, Heymanns, 2003, p. 722.

⁷⁰ DUARTE, Henrique Vaz. *Questões sobre recuperação e falência*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 14.

⁷¹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 84.

⁷² FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Rachel. *Falência e recuperação de empresa em crise: consideração com as posições do Direito Europeu*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 233. Destaca-se: "O plano é

1.4 Fases do processo da recuperação judicial

O processo de recuperação judicial possui três fases muito bem definidas: (i) postulatória – tem início com a petição inicial e se encerra com o despacho de processamento do pedido de recuperação judicial; (ii) deliberativa – inicia-se com o processamento e se conclui com a decisão concessiva do benefício; e (iii) de execução – começa com a decisão de concessão e termina com a sentença de encerramento do processo.⁷³

Conforme mencionado, a recuperação judicial tem início com a propositura da ação perante o juízo do principal estabelecimento⁷⁴ do devedor ou da filial de empresa em crise que tenha sede fora do Brasil e seguirá o rito especial constante da LRF.

A definição de principal estabelecimento não segue o estatuto ou contrato da sociedade empresária devedora, tampouco o maior estabelecimento físico ou administrativo. Principal estabelecimento é aquele que abrange o maior volume de negócios da empresa, é o estabelecimento mais relevante do ponto de vista econômico.⁷⁵

São legitimados a propor o pedido os empresários e as sociedades empresárias⁷⁶ em geral, sendo excluídas, conforme o art. 2º da LRF, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as instituições financeiras, as cooperativas de crédito, as administradoras de consórcio, as entidades de previdência complementar, as sociedades operadoras de planos de assistência à saúde, as seguradoras, as sociedades de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores⁷⁷.

um negócio de cooperação celebrado entre devedor e credores, homologado pelo juiz. No que diz respeito ao negócio de cooperação, assemelha-se ao contrato plurilateral; no que diz respeito à homologação, pode-se considerar forma de garantia do cumprimento das obrigações assumidas, com o que se reduz em custos de transação dada a coercitividade que dela, homologação, resulta.”

⁷³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 212.

⁷⁴ A Recomendação n.º 57, de 22/10/2019, do Conselho Nacional de Justiça, em seu art. 6º, aduz que em “Caso a constatação prévia demonstre que o principal estabelecimento da devedora não se situa na área de competência do juízo, o magistrado deverá determinar a remessa dos autos, com urgência, ao juízo competente.”

⁷⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 66.

⁷⁶ Marlon Tomazette aduz que empresário, se repetindo a mesma ideia para as sociedades, “é aquele sujeito que exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada para produção de circulação de bens ou serviços para o mercado, ou seja, é um sujeito que exerce uma atividade econômica com características de padronização e objetivação que lhe justificaram um tratamento especial na legislação”. In: *Comentários às alterações trazidas pela Lei n.º 14.112/2020*. São Paulo: Foco Jurídico, 2021, p. 48.

⁷⁷ Em recente decisão, a Magistrada Maria da Penha Nobre, da Quinta Vara Empresarial do Rio de Janeiro/RJ deferiu o processamento da Recuperação Judicial da Associação mantenedora da Universidade Cândido Mendes, nos autos do Processo n.º 0093754-90.2020.8.19.0001. A partir dessa decisão, intensificou-se a discussão dos

O art. 198 da LRF ainda traz que todos os impedidos de pedir concordata pela legislação especial não possuem legitimidade para pedir recuperação judicial, com ressalvas, segundo o art. 199 da LRF, às sociedades de transporte aéreo e de infraestrutura aeroportuária.

Situação também peculiar é a do agente econômico que exerce a atividade rural individualmente ou por sociedade, já que não há definição legal se tal agente é empresário ou não, cabendo a este definir sua situação pelo registro ou não na junta comercial.

O requerimento de recuperação judicial geralmente é realizado pelo próprio empresário. Todavia, também são legitimados a propor a recuperação judicial os herdeiros, o cônjuge sobrevivente, o inventariante e o sócio remanescente.

Nas sociedades empresárias, o pedido de recuperação judicial é formulado pelos administradores mediante a aprovação dos sócios ou dos acionistas. Em que pese a Lei n.º 11.101/2005, não cuidar do litisconsórcio ativo, este era admitido pela jurisprudência desde que as sociedades empresárias requerentes integrassem o mesmo grupo econômico, de fato ou de direito, e preenchessem todos os requisitos legais de acesso.⁷⁸ A Lei n.º 14.112/2020, na linha do que já era admitido pela doutrina e jurisprudência, inseriu na LRF os artigos 69-G a 69-L que tratam expressamente dos pedidos de recuperação judicial realizados em conjunto, por meio dos institutos da consolidação processual e substancial.

Na consolidação processual, dois ou mais pedidos de recuperação judicial de devedores, que estão sob controle comum, são conduzidos num único processo, o que torna a superação da crise mais econômica e eficiente, com a nomeação de um único administrador judicial. Os devedores deverão apresentar, de forma individualizada, a sua documentação e preencher individualmente as condições de legitimação do pedido.⁷⁹

atuantes na área sobre a possibilidade de aplicação das regras da Lei n.º 11.101/2005 para as associações, as quais, em regra, não possuem caráter empresarial. A decisão atualmente encontra-se válida e eficaz, uma vez que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sede de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público, negou o pedido liminar. Ainda cabem recursos da decisão.

⁷⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 174. Nesse ponto, vale destacar que a jurisprudência do STJ afirma que é possível a formação de litisconsórcio ativo na recuperação judicial para abranger as sociedades integrantes do mesmo grupo econômico, mas todas devem demonstrar individualmente o cumprimento do requisito temporal de dois anos de exercício regular de suas atividades para postular a recuperação judicial em litisconsórcio ativo. REsp. 1665042/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019.

⁷⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Comentários às alterações trazidas pela Lei n.º 14.112/2020*. São Paulo: Foco Jurídico, 2021, p. 46.

Ainda, o passivo de cada empresa será objeto de procedimentos separados de verificação de créditos, gerando quadros separados de credores. Os planos de recuperação judicial podem ser apresentados separadamente ou em plano único. Caso seja apresentado plano único, os meios de recuperação devem ser indicados separadamente por cada devedor, pois serão apreciados separadamente pelos credores de cada devedor. Portanto, em razão dessa independência, é possível que alguns credores alcancem a recuperação judicial e outros tenham a sua falência decretada.

Já a consolidação substancial, que não é uma decorrência necessária da consolidação processual, ocorre quando ativos e passivos de dois ou mais devedores são combinados e tratados como uma única realidade econômica, ignorando suas autonomias jurídicas. A consolidação substancial será deferida pelo juiz, mediante requerimento e de forma excepcional, quando já existir uma consolidação processual, bem como uma confusão entre ativos e passivos dos devedores, tornando impossível a identificação de sua titularidade sem excessivo dispêndio de tempo ou recursos, corroborada com a existência de, no mínimo, duas hipóteses adicionais de identidade econômica das integrantes do grupo, quais sejam: (i) existência de garantias cruzadas; (ii) relação de controle ou de dependência; (iii) identidade total ou parcial do quadro societário; (iv) atuação conjunta no mercado entre as postulantes.

Diante dessa união de ativos e passivos, deverá ser apresentado um plano único de recuperação judicial, o qual será apreciado em conjunto pelos credores em uma única assembleia geral de credores, com resultado pela aprovação do plano de todos os devedores ou convalidação da recuperação em falência.⁸⁰

Além da legitimidade, é necessário que se preencha uma série de requisitos para formular o pedido de recuperação judicial, os quais demonstrem a viabilidade de manutenção da atividade⁸¹: (i) exercício regular da atividade há mais de dois anos; (ii) não ser falido ou, se falido, que suas obrigações já tenham sido extintas; (iii) não ter obtido a recuperação judicial há menos de cinco anos, contados da data do deferimento; (iv) não ter obtido recuperação judicial, com base em plano especial, há menos de cinco anos; (v) não ter sido condenado por crime falimentar, nem ter como sócio controlador ou administrador pessoa condenada por crime falimentar.

⁸⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Comentários às alterações trazidas pela Lei n.º 14.112/2020*. São Paulo: Foco Jurídico, 2021, p. 49.

⁸¹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 87.

O exercício regular significa que o empresário deve estar em dia com as suas obrigações legais, que esteja regularmente registrado, mantenha a sua escrituração contábil regular e elabore as demonstrações contábeis exigidas.⁸²

Além disso, a atividade deve ser a mesma ou correlata durante o período, a fim de aferir se, de fato, a empresa possui relevância para a economia local, regional ou nacional, o que não pode ser observado por período menor. Afinal, uma empresa que exerce suas atividades há menos de dois anos ainda não possui relevância para a economia que justifique a recuperação.⁸³

No caso do produtor rural, a reforma da LRF estabelece que sua regularidade da atividade não decorre apenas do registro na junta, estando regular, para todos os efeitos, se cumprir as obrigações de regularidade fiscal⁸⁴. Quer dizer, o registro na junta continua essencial para o pedido de recuperação judicial, mas não para a comprovação de sua regularidade.

Além de cumprir os requisitos gerais à propositura da ação de recuperação judicial, a petição inicial deve ser acompanhada dos documentos relacionados no art. 51 da LRF, que podem ser sintetizados da seguinte forma: as causas da situação patrimonial e os motivos da crise econômico-financeira, a documentação contábil, os documentos do registro empresarial, as certidões de protesto e as relações descritivas.⁸⁵

É importante ressaltar que a exposição das causas da situação patrimonial e dos motivos da crise econômico-financeira deve ser feita em documento apartado, demonstrando causas concretas que tenham atingido, de forma direta, o devedor.

Quer dizer, não podem ser apresentadas razões genéricas, referências e dados macroeconômicos nacionais ou mundiais.⁸⁶ A exposição deve ser precisa e demonstrar o que realmente ocasionou o pedido de recuperação judicial.

⁸² *Idem.* p. 88.

⁸³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 170.

⁸⁴ As sociedades ou EIRELI rurais comprovarão a regularidade fiscal por meio da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) ou o que venha a substituir a ECF no futuro (Lei n.º 11.101/2005 – art. 48, § 2º). No caso do produtor rural pessoa física, a regularidade será provada com base no Livro Caixa Digital do Produtor Rural (LCDPR), e pela Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) e balanço patrimonial, todos entregues tempestivamente (Lei n.º 11.101/2005 – art. 48, § 3º).

⁸⁵ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 112.

⁸⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 213.

Também deve vir acostada à inicial da recuperação as demonstrações contábeis dos últimos três exercícios, ou dois últimos, caso a empresa não exista há mais de dois anos. A exigência decorre da possibilidade de os credores constatarem a real situação financeira da empresa antes de sua manifestação.

Exige-se, ainda, o balanço patrimonial; a demonstração de resultados acumulados; a demonstração do resultado desde o último exercício social; e o relatório gerencial de fluxo de caixa e sua projeção. Tais documentos visam auxiliar o juiz e os credores da viabilidade da empresa requerente.⁸⁷

Em princípio, o juiz não possui condições de adentrar no mérito das causas expostas pelo devedor ao despachar o pedido de recuperação judicial, já que, num contato perfunctório, não possui ferramentas para concluir pela veracidade e consistência das razões acostadas ao pedido.

Com efeito, a fim de dar cumprimento ao art. 47 da LRF, o Conselho Nacional de Justiça publicou, em outubro de 2019, a Recomendação n.º 57, na qual sugere a todos os magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial, em varas especializadas ou não, que determinem a constatação das reais condições de funcionamento da empresa requerente do pedido, bem como a verificação da completude e da regularidade da documentação apresentada pelo requerente, antes do deferimento do processamento da recuperação judicial.⁸⁸

A referida constatação prévia poderá ser realizada por perito nomeado pelo juiz, cuja remuneração será arbitrada posteriormente à apresentação do laudo, observada a complexidade da análise desenvolvida.

Os objetivos da medida são certificar se os documentos apresentados correspondem à realidade da empresa e fornecer subsídios ao juiz para fundamentar a sua decisão de deferimento ou indeferimento do processamento da recuperação judicial. Segundo Daniel Carnio Costa,

A perícia prévia consiste em uma constatação informal determinada pelo magistrado antes da decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial, com a finalidade de averiguar a regularidade da documentação técnica que acompanha a petição inicial, bem como as reais condições de funcionamento da empresa

⁸⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 113.

⁸⁸ Recomendação n.º 57 de 22/10/2019. <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3069>. Acesso em 28 de junho de 2020.

requerente, de modo a conferir ao magistrado condições mais adequadas para decidir sobre o deferimento ou não do início do processo de recuperação judicial. Trata-se de providência que visa garantir a aplicação regular e efetiva da recuperação judicial em defesa da preservação dos interesses público, social e dos credores. A providência judicial não decorre de artigo expresso de lei, mas da interpretação adequada do artigo 52 da Lei 11.101/05.⁸⁹

Com a reforma da LRF, introduzida pela Lei n.º 14.112/2020, a constatação prévia deixa de ser uma recomendação e ganha previsão expressa na LRF (art. 51-A), sendo uma faculdade do juiz promovê-la a fim de verificar as reais condições de funcionamento da requerente e da regularidade e completude da documentação apresentada com o pedido de recuperação judicial.

Na falta de algum documento necessário à análise do pedido ou havendo alguma irregularidade na inicial, o juiz deverá intimar o devedor a emendar a petição inicial, em razão da aplicação do Código de Processo Civil, nos termos do art. 189 da LRF. Caso o devedor não sane o vício, o juiz deverá indeferir a petição inicial e não decretar a falência, reservando ao devedor a possibilidade de renovar o pedido de recuperação judicial.⁹⁰

Com a apresentação adequada da petição inicial e da documentação, e, após ou não a constatação prévia, caso exista e se constate a viabilidade da recuperação da empresa, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial, encerrando a fase postulatória do processo.

É relevante destacar que, a partir do ajuizamento da recuperação judicial, o devedor não poderá, salvo permissão do juiz e depois de ouvido o comitê de credores, alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo não circulante. Ainda, a partir do processamento da recuperação judicial, o devedor só poderá desistir do processo de recuperação judicial com a concordância da assembleia geral de credores.⁹¹

A decisão de processamento da recuperação judicial inicia a fase deliberativa do processo e tem natureza de decisão interlocutória, podendo ser infirmada por meio de agravo

⁸⁹ COSTA, Daniel Carnio. *A pericia prévia em recuperação judicial de empresas – Fundamentos e aplicação prática*. Migalhas, 2018. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/277594/a-pericia-previa-em-recuperacao-judicial-de-empresas-fundamentos-e-aplicacao-pratica>. Acesso em 19 jun 2020.

⁹⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 121. O autor ainda destaca jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Resp. 871.661/RS, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, que o prazo de quinze dias para a realização da emenda à inicial poderá ser prorrogado, dependendo das peculiaridades do caso.

⁹¹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 122.

de instrumento apenas para discutir a legitimidade para o pedido e a regularidade da documentação exigida.⁹²

Conforme consta dos arts. 6º e 52 da LRF, da decisão de processamento da recuperação judicial decorrerão as seguintes determinações: (i) nomeação do administrador judicial; (ii) dispensa da apresentação de certidões negativas para o exercício de suas atividades econômicas, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios fiscais ou creditícios; (iii) suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor; (iv) suspensão de todas as execuções em curso ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitas à recuperação judicial ou falência; (v) determinação de apresentação de contas mensais; (vi) intimação do Ministério Público e das Fazendas Públicas, onde o devedor tiver estabelecimento.

Dos efeitos da decisão de processamento da recuperação judicial cabe examinar, com mais profundidade, a suspensão das execuções em trâmite contra o devedor. Antes da reforma da Lei n.º 11.101/2005, o prazo de suspensão das execuções era de 180 dias para a recuperação judicial (art. 6º, §4º). Com a reforma decorrente da Lei n.º 14.112/2020, o prazo de 180 dias foi mantido, prevendo-se a prorrogação por mais 180 dias, em caráter excepcional.

O chamado *stay period* exigirá que os créditos existentes até a data do pedido sejam exigidos mediante habilitação no respectivo procedimento de recuperação judicial e se submeterão ao pagamento conforme a previsão no plano de recuperação judicial.⁹³ Não há necessidade de expedição de ofícios aos juízos onde tramitam as ações contra o devedor, pois ele próprio deve comunicá-los, já que é o maior interessado na suspensão dos feitos.

Mas não são suspensas todas as ações e as execuções movidas contra o requerente da recuperação judicial. Continuam a tramitar as ações de conhecimento, que demandam quantias ilíquidas (art. 6º, §1º); reclamações trabalhistas (art. 6º, §2º); as execuções de natureza tributária (art. 6º, §7º-B), caso o devedor não tenha optado pelo parcelamento de seu débito tributário, nos termos da lei; execuções promovidas por credores absolutamente não sujeitos à recuperação judicial, isto é, bancos titulares de crédito derivado de antecipação aos exportadores (ACC), proprietário fiduciário, arrendador mercantil ou o vendedor ou promitente

⁹² COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 224.

⁹³ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 244.

vendedor de imóvel ou de bem com reserva de domínio (art. 6º, §7º-A). No entanto, os credores tributários e proprietários não poderão exercer atos de constrição ou retirar bens de capital imprescindíveis à recuperação da empresa durante o *stay period*.⁹⁴ Ainda, não se suspendem as ações e as execuções em face de coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, nos termos da Súmula n.º 581 do Superior Tribunal de Justiça.

O reconhecimento da teoria da essencialidade de bens na recuperação judicial garante que não sejam retirados da posse do devedor os bens que de fato são essenciais à atividade empresarial. O objetivo da suspensão é dar fôlego ao devedor para conseguir negociar o plano de recuperação judicial, por isso, havendo outros réus nas ações e nas execuções, os processos continuarão em relação a estes.⁹⁵

A intenção é estabilizar, por um período, a situação econômico-financeira do devedor para que ele possa concentrar as suas energias na aprovação do plano de recuperação judicial, com o controle de seus ativos.⁹⁶ Dessa forma, o juiz da recuperação judicial não deve permitir que um credor individual retire os bens essenciais à atividade empresarial, em prol da coletividade de credores e à tutela da economia nacional.⁹⁷

A suspensão também tem como função impedir a quebra da igualdade entre os credores, pois se não houvesse suspensão, alguns poderiam receber o valor de seus créditos e outros não.⁹⁸ A suspensão das execuções levará os credores a decidirem conjuntamente o plano de recuperação proposto.

Após a decisão de processamento da recuperação judicial, inicia-se a verificação de créditos que levará ao principal objetivo da fase deliberativa que é a votação do plano de recuperação da empresa do devedor. A verificação de créditos na recuperação judicial é

⁹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 224.

⁹⁵ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 127.

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ Os parágrafos 7º-A e 7º-B do art. 6º da LRF trazem, em seus dispositivos, o princípio da cooperação judicial previsto no art. 69 do CPC/15, que dispõe que os órgãos do Poder Judiciário devem, sempre que solicitados, cooperar em relação a diversos atos do processo.

⁹⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 128. O autor destaca que, conforme o Enunciado n.º 54 da I Jornada de Direito Comercial, a suspensão não afasta as inscrições em cadastros de inadimplentes, pois a dívida ainda existe, ainda é exigível, tendo suspensa apenas a sua execução.

realizada pelo administrador judicial e segue o mesmo procedimento estabelecido para a falência (arts. 7º a 20 da LRF).⁹⁹

A fase deliberativa deve ser concluída no período de 180 ou 360 dias, concedendo-se a recuperação ou decretando-se a falência. Quer dizer, o devedor deve solucionar a sua situação com os credores durante esse período, pois, a partir dele, a prescrição e as execuções voltarão a tramitar. Todavia, nos casos de apresentação de plano alternativo de recuperação judicial pelos credores, a suspensão das execuções e da prescrição, bem como a proibição de medidas constritivas sobre o patrimônio do devedor, podem continuar por mais 180 dias.¹⁰⁰

Além de tudo que constará da decisão de processamento da recuperação judicial, é necessário ressaltar que, apesar de não existir qualquer dispositivo que determine a força atrativa do juízo da recuperação judicial, ou seja, que fixe a sua competência universal para os processos que envolvam os interesses da recuperanda, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a sua competência para quaisquer medidas que possam afetar o patrimônio da empresa recuperanda, ante a sua universalidade e indivisibilidade.¹⁰¹

A fase deliberativa do processo de recuperação judicial se conclui com a aprovação do plano de recuperação empresarial, cujos detalhes serão abordados no próximo capítulo.

A decisão de concessão da recuperação judicial dá início a fase de execução, na qual será fiscalizado o cumprimento do plano. Contra a decisão de concessão da recuperação judicial caberá agravo de instrumento, o qual poderá ser interposto por quaisquer credores e

⁹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 227.

¹⁰⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Comentários às alterações trazidas pela Lei n.º 14.112/2020*. São Paulo: Foco Jurídico, 2021, p. 13.

¹⁰¹ AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA – RECUPERAÇÃO JUDICIAL CONVOLADA EM FALÊNCIA – ATOS EXPROPRIATÓRIOS – EXAME – COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR – ESCÓLIO JURISPRUDENCIAL – DELIBERAÇÃO MONOCRÁTICA QUE DECLAROU A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR – INSURGÊNCIA DO AGRAVANTE.

1. A matéria versada no presente conflito é iterativa no âmbito da Segunda Seção que, em hipóteses similares, reconhece a competência do Juízo universal para avaliar o prosseguimento dos atos de execução, pois o destino do patrimônio da suscitante, em processo de recuperação judicial ou falimentar, não pode ser afetado por decisões prolatadas por Juízo diverso sob pena de prejudicar o concurso universal de credores. Precedentes da Segunda Seção: AgInt. no CC 150597/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 01/02/2019; AgInt. no CC 147.994/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 18/04/2018; CC 110941/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe 1º/10/2010. 2. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no CC 145.525/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, DJe 10/06/2020)

Ministério Público, tendo como objeto o desatendimento de norma legal, não intervindo no mérito da deliberação.¹⁰²

Conforme dita o art. 63 da LRF, o cumprimento das obrigações vencidas no período de dois anos, após a concessão da recuperação judicial, permite o encerramento do processo e torna-se definitiva a novação. Tal encerramento não significa que todas as obrigações decorrentes do plano foram integralmente cumpridas, apenas encerra o período de fiscalização direta pelo juízo, por meio do processo judicial, e atribui exclusivamente aos credores a função de fiscalização do cumprimento das obrigações remanescentes.¹⁰³ Isso porque o acordo entre o devedor e seus credores foi homologado, atingindo o objetivo do processo de recuperação judicial.

O descumprimento das obrigações previstas no plano e vencidas durante o período de até dois anos, fixado pelo juiz, pode provocar a convocação da recuperação judicial em falência, resolvendo-se a novação e retornando os credores à situação original. Tal pedido pode ser feito pelo credor, Ministério Público ou de ofício. Portanto, a convocação da recuperação judicial em falência não é uma consequência imediata e necessária do descumprimento do plano, mas apenas uma de suas possíveis decorrências.¹⁰⁴

Após o decurso do prazo fixado pelo juiz, de até 2 anos da concessão da recuperação judicial, em caso de descumprimento de obrigação prevista no plano, o juiz avaliará a gravidade do inadimplemento para o estágio em que se encontra a recuperação judicial e decidirá se a convocará ou não em falência.

Não ocorrendo a convocação, será proferida sentença de encerramento da recuperação judicial, com a determinação de providências complementares, tais como: pagamento do administrador judicial, comunicação ao registro de comércio, custas, etc.¹⁰⁵

¹⁰² COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 249.

¹⁰³ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 277.

¹⁰⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 254.

¹⁰⁵ Idem, p. 255. A regra de encerramento do plano de recuperação judicial em dois anos ou a sua convocação em falência admite exceções. O processo de recuperação judicial pode prosseguir mesmo depois do biênio em caso de alienação de estabelecimento empresarial não realizada dentro do prazo legal, tendo em vista a supressão da sucessão, nos termos do art. 60 da LRF.

Após o período de dois anos, caso não adimplido, o crédito pode ser alcançado mediante o ajuizamento de cobrança executiva pelo credor, em razão de a decisão concessiva de recuperação judicial constituir título executivo judicial. Alternativamente, poderá o credor ingressar com pedido autônomo de falência, baseado em descumprimento de obrigação prevista no plano de recuperação judicial, já que não é necessário exaurir a execução individual para pretender a execução coletiva falimentar.¹⁰⁶

¹⁰⁶ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 277.

2 TRATAMENTO DOS CREDORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A FUNÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES

Este capítulo apresentará os créditos que se submetem à recuperação judicial e os créditos excluídos por expressa previsão legal, bem como a interpretação jurisprudencial relacionada ao crédito bancário. Em seguida serão abordados os limites e a natureza do plano de recuperação judicial, sua forma de apreciação pelos credores durante a assembleia geral e os limites de atuação do magistrado sobre o que ficou definido em assembleia.

2.1 Credores incluídos e excluídos da recuperação judicial: positividade x interpretação jurisprudencial relacionada ao crédito bancário

O *caput* do art. 49 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência determina que todos os créditos existentes, vencidos ou vincendos, à época do pedido de recuperação judicial, são a ela submetidos e poderão ser abrangidos pelo plano de recuperação judicial.¹⁰⁷ Quer dizer, todos os créditos existentes na data da distribuição do pedido submetem-se à recuperação judicial.

Para determinar a existência ou não do crédito, será observada a data do fato gerador da obrigação, quais sejam, as datas de emissão de títulos de crédito, de conclusão dos contratos e da prestação de serviços pelos empregados.¹⁰⁸

Para o STJ, a consolidação do crédito, ainda que ilíquido e inexigível, não depende de provimento judicial que o declare, para efeito de sua sujeição aos efeitos da recuperação judicial.¹⁰⁹

Nessa linha, o STJ entende que a penhora determinada pelo juízo da execução antes do deferimento do pedido de recuperação judicial não obsta o exercício da força atrativa

¹⁰⁷ O Decreto-Lei n.º 7.661/45 não permitia a ampla submissão dos créditos como na LRF, apenas os créditos quirografários estavam submetidos à concordata, conforme o art. 147 do referido decreto, o que impedia a efetiva recuperação do devedor em crise.

¹⁰⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 100. A Súmula n.º 57 do TJSP traz que “A falta de pagamento das contas de luz, água e gás anteriores ao pedido de recuperação judicial não autoriza a suspensão do fornecimento.”

¹⁰⁹ STJ – REsp n.º 1.634.046/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 18/5/2017.

do juízo universal, em razão do crédito não ter sido extinto.¹¹⁰ Os créditos trabalhistas referentes a serviços efetivados antes da distribuição do pedido, ainda que não liquidados, se submetem à recuperação judicial, podendo o administrador judicial relacionar tais créditos antes da elaboração do plano.¹¹¹ Caso a ação trabalhista já esteja tramitando, o juiz pode determinar a reserva do crédito que considerar devida, na medida em que a sentença não constituirá o crédito, mas apenas declará-lo.¹¹²

No entanto, no caso de honorários sucumbenciais, o STJ fixou o entendimento de que a sentença é o ato processual que qualifica o nascedouro do direito à sua percepção, conforme trecho de julgado da Segunda Seção:

Dessarte, em exegese lógica e sistemática, se a sentença que arbitrou os honorários sucumbenciais se deu posteriormente ao pedido de recuperação judicial, o crédito que dali emana, necessariamente, nascerá com natureza extraconcursal, já que, nos termos do art. 49, caput da Lei 11.101/05, sujeitam-se ao plano de soerguimento os créditos existentes na data do pedido de recuperação judicial, ainda que não vencidos, e não os posteriores. Por outro lado, se a sentença que arbitrou os honorários advocatícios for anterior ao pedido recuperacional, o crédito dali decorrente deverá ser tido como concursal, devendo ser habilitado e pago nos termos do plano de recuperação judicial.¹¹³

Com efeito, se a sentença que arbitrou os honorários sucumbenciais for posterior ao pedido de recuperação judicial, tal crédito não deverá compor a lista de credores por não estar submetido à LRF. Isso porque todos os créditos que surgirem após o pedido de recuperação judicial não poderão ser incluídos na lista de credores e no plano de recuperação judicial, o que exige que eventual novação desses créditos seja negociada individualmente com cada um dos credores, nos termos do que dispõe o Código Civil.¹¹⁴

Por terem contribuído para a tentativa de soerguimento da empresa, tais credores terão seus créditos reclassificados para cima, no caso de falência,¹¹⁵ já que a inclusão de tais créditos no bojo da recuperação judicial inviabilizaria o objetivo da recuperação judicial, pois

¹¹⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 101. STJ – REsp 1635559/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 14/11/2016.

¹¹¹ STJ – AgInt. no REsp 1846822/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/06/2020, DJe 04/06/2020.

¹¹² STJ – REsp n.º 1.634.046/RS, Relatora Ministra Nancy Andrigli, Relator p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 18/5/2017.

¹¹³ STJ – REsp. 1841960/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 13/04/2020.

¹¹⁴ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 202.

¹¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 184.

o devedor não conseguiria mais acesso a crédito comercial ou bancário.¹¹⁶ É o que determina o art. 67 da LRF, que tem a intenção de diminuir os riscos desses credores no caso de convocação da recuperação judicial em falência, considerando referidos créditos como extraconcursais, o que lhes garante a prioridade no âmbito da liquidação de ativos.

Da mesma forma, o art. 5º da LRF dispõe que não são exigidas do devedor e, portanto, não alcançadas pela recuperação, as obrigações contraídas a título gratuito e as despesas que os credores fizerem a fim de participar do processo de recuperação. Assim, doações e outras obrigações a título gratuito não serão incluídas no plano de recuperação, mesmo que sejam anteriores ao pedido.¹¹⁷

Nesse ponto, ressalta-se o enquadramento da fiança¹¹⁸ e do aval prestado pelo devedor na recuperação judicial e na falência, se seria um exemplo de contrato gratuito ou oneroso, ante a controvérsia sobre o tema. Para Marlon Tomazette, a conclusão, em relação à fiança, depende da análise do caso concreto, especialmente se prestada dentro de grupos empresariais, pois, caso demonstrada alguma contraprestação, mesmo que intangível, será considerada onerosa e, portanto, exigível na recuperação judicial e na falência.¹¹⁹

O mesmo entendimento é o da jurisprudência do STJ em relação ao aval, que aduz que “não se pode considerar a obrigação cambiária em questão como ato gratuito, de mera liberalidade, sem antes analisar as circunstâncias que ensejaram sua concessão”.¹²⁰ Com efeito, tanto no caso da fiança como do aval, o importante para a solução da questão da inclusão ou não na recuperação judicial é verificar se foi prestado pela recuperanda a título gratuito ou oneroso, pois a partir daí é que será definida a aplicação ou não do art. 5º da LRF.

Além dos créditos que se constituírem após o devedor ter ingressado com o seu pedido de recuperação judicial, existem os créditos excluídos dos efeitos da recuperação judicial, por expressa previsão legal.

O crédito de natureza tributária não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 187 do CTN, o que afasta a suspensão de execuções fiscais em curso,

¹¹⁶ Idem, p. 185.

¹¹⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 102.

¹¹⁸ Idem.

¹¹⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 103.

¹²⁰ STJ – Resp. 1829790/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 22/11/2019.

conforme o art. 6º, § 7º-B, da LRF¹²¹, ressalvada a hipótese de parcelamento. Conforme destaca Paulo Penalva, em que pese não se submeter ao plano de recuperação judicial, o Fisco colabora com a recuperação da empresa mediante o parcelamento dos créditos tributários.¹²² Isso porque o Fisco é geralmente um dos maiores credores de empresas em recuperação judicial viáveis, o que dificultaria sobremaneira o seu soerguimento caso não fosse estabelecida a possibilidade de parcelamento de tais débitos.¹²³ Desse modo, as receitas de cada ente federativo possuem regras específicas sobre o parcelamento das dívidas tributárias para empresas em recuperação judicial.

A Lei n.º 13.043/2014 criou o parcelamento no âmbito federal e alguns estados e municípios já possuem leis específicas sobre o tema, a fim de dilatar os prazos para pagamento dos débitos tributários e aliviar o fluxo de caixa da empresa recuperanda. Todavia, no caso de ausência de lei especial, deverá ser aplicada a mencionada lei geral, que prevê o parcelamento dos débitos fiscais em sessenta prestações mensais, condicionado à apresentação de garantia, em atenção ao princípio da legalidade tributária.¹²⁴

Dentre os créditos excluídos da recuperação judicial, destaca-se o crédito garantido por alienação fiduciária, nos termos do art. 49, §3º, da LFR, no qual o devedor fiduciante se obriga a transmitir a propriedade de determinada coisa ou a titularidade de um direito ao credor fiduciário de modo a garantir o cumprimento do contrato principal. Quer dizer, ocorrendo o cumprimento da obrigação pactuada no prazo determinado, a propriedade plena retorna ao devedor, nas mesmas condições anteriores ao contrato.

Com efeito, não são abrangidos pela recuperação os créditos do titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, o que significa que qualquer coisa que possa ser avaliada em moeda pode ser objeto de alienação fiduciária.

Segundo Melhim Chalhud, poderá ser constituída a titularidade fiduciária de direitos sobre bens móveis e de direitos creditórios em geral, mediante contrato de cessão

¹²¹ O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, embora a execução fiscal não se suspenda, os atos de constrição e de alienação de bens voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias submetem-se ao juízo universal, em decorrência do princípio da preservação da empresa. STJ – AgInt. no CC 158.712/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2019, DJe 30/09/2019.

¹²² SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação judicial, extrajudicial e falência. Teoria e prática*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 274.

¹²³ Idem.

¹²⁴ STJ – REsp. 1383982/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 05/03/2018.

fiduciária, créditos estes constituídos no âmbito do mercado financeiro de capitais, como modalidade de contrato bancário, conhecidos no mercado como “trava bancária”.¹²⁵

Nesse ponto, vale esclarecer que a diferença básica entre a alienação e a cessão fiduciária decorre do objeto do negócio. Enquanto na alienação o objeto é um bem corpóreo, tangível; na cessão o objeto é um crédito, seja ele consubstanciado em mero direito creditório ou em um título de crédito.

A cessão fiduciária de créditos e títulos de crédito é comumente utilizada pelos bancos ao conceder empréstimo de recursos financeiros às empresas. Logo, o banco passa a ser titular dos créditos que a empresa possui com terceiros, podendo se apropriar desses recebíveis até satisfeito o seu crédito.

A exclusão de tais créditos da recuperação judicial decorre justamente das características do negócio fiduciário, pois a coisa objeto da garantia não mais integra o patrimônio do devedor fiduciante, uma vez que o pedido de recuperação judicial o torna insolvente, havendo a transferência/cessão da coisa ao patrimônio do credor fiduciário.¹²⁶

A constituição da alienação fiduciária, nos termos da regra geral do art. 1.361 do Código Civil, se daria apenas mediante o registro do contrato no órgão próprio ou em cartório de títulos de documentos. No entanto, o art. 1.368-A¹²⁷ institui que a lei específica disciplinará a matéria, remetendo, assim, a alienação fiduciária de bens móveis à Lei n.º 10.931/2004¹²⁸, o que denota que a exigência do registro do título alienado é necessária apenas para a sua eficácia perante terceiros, não interferindo na constituição da propriedade fiduciária e na transferência do direito de crédito para o patrimônio do credor, especialmente para que esse direito creditório não fique submetido ao processo de recuperação judicial.¹²⁹

¹²⁵ CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 388.

¹²⁶ ASSUMPTÃO, Márcio Calil de; CHALHUB, Melhim Namem. A propriedade fiduciária e a recuperação de empresas. *Revista do Advogado* 105/136.

¹²⁷ Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.

¹²⁸ Art. 42. A validade e eficácia da Cédula de Crédito Bancário não dependem de registro, mas as garantias reais, por ela constituídas, ficam sujeitas, para valer contra terceiros, aos registros ou averbações previstas na legislação aplicável, com as alterações introduzidas por esta Lei.

¹²⁹ Em sentido contrário: SCALZILLI, João Pedro. SPINELLI, Luis Felipe. TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018, p. 371. “E o entendimento que por muito tempo prevaleceu – e que, em nosso entender, está correto – é que a cessão fiduciária de crédito também dependeria do registro do respectivo contrato no Registro de Títulos e

Desse modo, não há necessidade de registro dos títulos de crédito cedidos para eficaz constituição do direito real em garantia. Isso porque a mencionada Lei n.º 10.931/2004 estabeleceu que:

O contrato de alienação fiduciária celebrado no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como em garantia de créditos fiscais e previdenciários, deverá conter, além dos requisitos definidos na Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, a taxa de juros, a cláusula penal, o índice de atualização monetária, se houver, e as demais comissões e encargos.

O dispositivo não faz nenhuma alusão à necessidade de registro como requisito essencial à eficácia do contrato de cessão fiduciária, mas apenas tão somente como um requisito perante terceiros, o que está em perfeita harmonia com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹³⁰. A desnecessidade de registro dos títulos está ligada ao fato de que, quando são fiduciariamente cedidos, tais títulos podem sequer existir, o que reforça a tese de que o registro é necessário para dar publicidade aos devedores da empresa em recuperação judicial e não aos seus credores.

Além dos credores fiduciários, são excluídos da recuperação judicial os créditos do arrendador mercantil, que aluga o próprio bem ao arrendatário, que, ao final do contrato, terá a opção de adquirir o bem com o pagamento de valor residual ou restituí-lo. Com a recuperação judicial do arrendatário, o arrendador poderá retomar a posse do bem, com a ressalva de que se esse bem for capital imprescindível, o arrendador precisará aguardar o decurso do *stay period*.¹³¹

No caso do arrendamento de aeronaves ou suas partes, a inadimplência do devedor permite ao arrendador retirar os bens da posse do devedor, mesmo que sejam essenciais para a sua atividade, nos termos do art. 199, §1º, da LRF, que dispõe que “em nenhuma hipótese

Documentos do domicílio do devedor para a sua constituição. O registro seria, portanto, requisito essencial para a constituição da propriedade fiduciária perante a comunhão de credores sujeitos à recuperação. *A contrario sensu*, a garantia fiduciária não registrada faria com que o crédito se submetesse à recuperação judicial, sendo classificado como quirografário.

¹³⁰ STJ – Terceira Turma. REsp. 1412529/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 17/12/2015. DJe 02/03/2016. Diz-se atual, pois o REsp. 1629470/MS, que tramitava na Quarta Turma, foi afetado à Segunda Seção para definir, em matéria preliminar, se a falta de registro desconstitui ou não a garantia fiduciária. O julgamento ainda está aberto em relação ao mérito, mas a maioria dos Ministros da Segunda Seção votou pela manutenção da atual jurisprudência que afasta a necessidade de registro para a constituição da garantia fiduciária.

¹³¹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 210.

ficará suspenso o exercício de direitos derivados de contratos de locação, arrendamento mercantil ou de qualquer outra modalidade de arrendamento de aeronaves ou de suas partes.”¹³²

Em que pese a jurisprudência¹³³ caminhar no sentido de prorrogar o prazo de 180 dias para retirar da posse do arrendatário os bens essenciais à atividade empresarial com fundamento na preservação da empresa, no caso de *leasing* de aeronaves, o TJSP tem aplicado, de forma literal, o dispositivo da LRF, permitindo a retomada imediata de aeronaves ou suas partes em relação a empresários em recuperação judicial.¹³⁴

Na compra e venda com reserva de domínio, o vendedor conserva a propriedade do bem consigo até que seja adimplido integralmente o preço pelo adquirente.¹³⁵ Quer dizer, o comprador já passa a ter a posse direta do bem, mas a sua transferência fica condicionada à quitação da obrigação. Portanto, mesmo que o comprador peça recuperação judicial, o credor mantém os seus direitos inalterados, assim como na alienação fiduciária e no arrendamento mercantil, mas não poderá retirar do estabelecimento da recuperanda os bens de capital essenciais à continuação da atividade, pelo prazo de 180 dias após a decisão de processamento da recuperação.¹³⁶

Também não serão objeto da inclusão, no plano de recuperação judicial, os contratos de compra e venda de imóveis ou de promessa de compra e venda de imóveis que possuam cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias. Tais cláusulas asseguram um direito real sobre o imóvel, o que permite a sua adjudicação compulsória.¹³⁷

Dessa forma, caso o promissário adquirente não satisfaça as suas obrigações e ingresse com recuperação judicial, o credor não poderá sofrer os seus efeitos, mantendo-se

¹³² TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 108.

¹³³ STJ – REsp. 1610860/PB, TERCEIRA TURMA, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016; AgInt. no AREsp. 443.665/RS, QUARTA TURMA, Relator Ministro Marco Buzzi, julgado em 15/09/2016, DJe 23/09/2016.

¹³⁴ TJSP; Agravo de Instrumento 2081150-08.2019.8.26.0000; Relator (a): Dimas Rubens Fonseca; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 14ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/07/2019; Data de Registro: 23/07/2019; TJSP; Embargos de Declaração Cível 2018126-06.2019.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível – 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 08/04/2019; Data de Registro: 09/04/2019.

¹³⁵ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 210.

¹³⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 108.

¹³⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 108-109.

todas as condições anteriores e a segurança jurídica da relação.¹³⁸ Em tais tipos de contrato, também é respeitado o *stay period* em prol da preservação da empresa.

Os créditos referentes a adiantamento de contrato de câmbio para exportação não são abrangidos pela recuperação judicial, nos termos do art. 86, II, da LRF. Isso porque a facilitação e o barateamento do financiamento aos exportadores são medidas de interesse nacional, a fim de fortalecer o processo de desenvolvimento do País.

Nesse tipo de contrato, o exportador se compromete a entregar mercadorias ao comprador situado no exterior, que lhe fará o pagamento em moeda estrangeira. Dessa forma, para que o exportador consiga converter o valor referente à exportação celebrará um contrato de câmbio com instituição financeira. Como a venda ao exterior é contratada algum tempo antes da entrega da mercadoria e a liberação do pagamento pode se estender por meses, o exportador que precisa de financiamento pode obtê-lo por meio de uma operação de adiantamento de contrato de câmbio (ACC).

O exportador, então, procura um banco e, desde logo, celebra o contrato de câmbio antecipando o valor que receberá com a exportação, claro, com o deságio decorrente da antecipação, que é medida lucrativa para o banco.¹³⁹ Dessa forma, se antes da entrega das mercadorias e do recebimento do pagamento pelo banco, ocorrer a recuperação judicial do exportador com desfazimento da exportação, a instituição financeira tem direito à restituição do valor antecipado.¹⁴⁰

Essa medida visa reduzir os juros decorrentes da operação financeira dando maior segurança ao banco e estimulando o aumento das exportações. Sendo assim, a instituição financeira poderá prosseguir normalmente com o processo de execução do seu crédito e não será afetada pelo período de suspensão de 180 dias, ainda que prejudique a atividade empresarial.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aduz que o juízo da recuperação judicial deve acompanhar os atos expropriatórios, de modo a preservar tanto o

¹³⁸ Idem.

¹³⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 343.

¹⁴⁰ Idem.

direito creditório quanto a viabilidade da execução do plano recuperacional, ainda que nas hipóteses de créditos extraconcursais.¹⁴¹

Vale ressaltar que, em recente julgamento, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça apontou que os encargos incidentes sobre adiantamento de contratos de câmbio – juros moratórios, taxas e variação cambial –, estão sujeitos à recuperação judicial, ao argumento que as normas dispostas nos arts. 49, § 4º e 86, II, da LRF e 75, § 3º, da Lei n.º 4.728/65 autorizam somente a exclusão do montante principal adiantado pela instituição financeira à recuperanda, devidamente atualizado, o que permite a exclusão dos encargos correlatos em prol da preservação da empresa.¹⁴²

Esse entendimento vai na contramão da pretensão de conferir maior credibilidade e garantia às exportações brasileiras e, caso mantido, pode afetar sobremaneira a captação de recursos para o País.

Ao tratar dos créditos garantidos por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, o §5º do art. 49 da LRF estabelece a sujeição aos efeitos da recuperação judicial, de forma que poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão.

A nova LRF adicionou mais quatro parágrafos ao art. 49. O §6º aduz que, em se tratando de exercício de atividade rural por pessoa jurídica ou pessoa física¹⁴³, somente estarão sujeitos à recuperação judicial os créditos que decorram exclusivamente da atividade rural e estejam discriminados nos seguintes documentos: escrituração contábil fiscal ou livro caixa digital do produtor rural (bem como documentos que os substituam); Declaração de Ajuste

¹⁴¹ STJ – CC 155.390/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 05/12/2018; AgInt. no CC 157.396/PR, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe. 17/09/2018; AgInt. no CC 150.072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 27/10/2017.

¹⁴² STJ - REsp. 1810447/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe. 22/11/2019.

¹⁴³ Nesse ponto é importante destacar que, antes da mudança da lei, o regime jurídico de recuperação judicial suscitou várias discussões acerca da viabilidade ou não de o produtor rural acessar esse tipo de medida. Isso porque a Lei n. 11.101/2005 não dispunha especificamente sobre o produtor rural, considerando legitimado para o pedido de recuperação judicial o devedor que estivesse, no momento do pedido, exercendo suas atividades regularmente há mais de dois anos. Com efeito, a discussão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, consolidada com o julgamento do REsp 1800032/MT, girou em torno da natureza jurídica do registro na Junta Comercial, se declaratória, com efeitos *ex nunc*, ou constitutiva, com efeitos *ex tunc*, tendo o tribunal se posicionado pela natureza constitutiva do registro.

Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF); balanço patrimonial, ainda que os créditos não estejam vencidos.

Outrossim, não estarão sujeitos à recuperação judicial os recursos controlados e abrangidos nos termos dos arts. 14 e 21 da Lei n.º 4.829/1965. Quer dizer, referentes às operações de crédito rural, sob quaisquer de suas modalidades, conforme estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (§7º). Todavia, o §8º aponta que esses recursos estarão sujeitos à recuperação judicial se não tiverem sido objeto de renegociação entre o devedor e a instituição financeira antes do pedido de recuperação judicial.

Por fim, o §9º estabelece que não se submetem à recuperação judicial aqueles créditos relativos à dívida constituída nos três últimos anos anteriores ao pedido de recuperação judicial e que tenha sido constituída com a finalidade de aquisição de propriedades rurais, bem como as suas respectivas garantias.

O que se verifica é que, apesar de a LRF ter legalizado a utilização da recuperação judicial pelos produtores rurais, por outra via retirou da lista de créditos sujeitos aos seus efeitos a maioria dos créditos vinculados à produção rural, o que parece um contrassenso.

2.2 Plano de recuperação – natureza e limites

O plano de recuperação judicial é a peça principal do processo de recuperação judicial, pois contemplará a proposta inicial feita pelo devedor aos credores para superar a crise momentânea e continuar exercendo a atividade empresarial. No plano estarão contemplados os objetivos associados ao instituto, tais como a preservação da atividade econômica e o cumprimento de sua função social.¹⁴⁴

Com efeito, o plano de recuperação judicial não pode ser visto apenas como uma promessa de pagamento para a composição do passivo, pois representa um cenário mais amplo de conquista da confiança do devedor com os seus credores, na continuidade da atividade empresarial e na manutenção das atividades negociais.¹⁴⁵

¹⁴⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 229.

¹⁴⁵ PUGLIESE, Adriana Valéria. *Direito falimentar e preservação da empresa*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 259.

Tal confiança se desdobra em um aspecto subjetivo, que está relacionado ao comportamento do devedor no que se refere à transparência das informações prestadas a respeito da crise vivenciada, bem como em um aspecto objetivo, que está atrelado à viabilidade no cumprimento das medidas apresentadas no plano de recuperação.¹⁴⁶

A jurisprudência do STJ já ressaltou a importância do plano de recuperação judicial, destacando-o como principal instrumento do processo de recuperação judicial:

O Plano de Recuperação Judicial, em que se discrimina, de forma pormenorizada, o modo como se dará o soerguimento e a reestruturação da empresa combalida, bem como a viabilidade econômica desta, com a avaliação de seus bens e ativos e a consecução de laudo econômico-financeiro, consubstancia o principal instrumento para que o processo de Recuperação Judicial, num esforço comum dos credores, da empresa e da sociedade em geral, obtenha êxito, mantendo-se, por conseguinte, o prosseguimento da atividade econômica.¹⁴⁷

Assim, em razão dessa importância, o plano de recuperação judicial precisa ser consistente para que exista a possibilidade de reestruturação e superação da crise, devendo ser elaborado com base em uma análise profunda de suas estratégias de administração, indicando, de forma pormenorizada e fundamentadamente, os meios pelos quais o devedor conseguirá sair da crise enfrentada.¹⁴⁸

Diferente do direito norte-americano, no qual o devedor tem em princípio a legitimidade para a formulação do plano de recuperação, mas, depois de certo período, outros podem apresentar um plano; no direito brasileiro, sua formulação permaneceu como privativa do devedor durante os quinze anos de vigência da Lei n.º 11.101/2005. Na antiga lei, o poder de formulação do plano era exclusivo do devedor com o propósito de contrabalancear os poderes dos credores.¹⁴⁹

No entanto, nada impedia que houvesse uma negociação de cláusulas do plano de recuperação judicial com os credores antes do pedido ser distribuído, bem como alterações no plano antes da deliberação pelos credores, o que seria apreciado pelo devedor que poderia ou não acatar tais sugestões.

¹⁴⁶ Idem.

¹⁴⁷ STJ – RMS 30.686/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/108/2010.

¹⁴⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 229.

¹⁴⁹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 247.

Com a edição da Lei n.º 14.112/2020, a apresentação do plano de recuperação judicial deixa de ser exclusividade do devedor, podendo ser feita também pelos credores, mas, sempre com a concordância do próprio devedor, o que será melhor explorado no próximo tópico.

Desse modo, inicialmente o plano de recuperação judicial deverá ser apresentado pelo devedor no prazo de 60 dias corridos, contados da data da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação da recuperação judicial em falência.¹⁵⁰ Em princípio, trata-se de prazo de direito material, peremptório, não sujeito à dilação, apesar de ser considerado exíguo.¹⁵¹ Além disso, consoante disposição do art. 189, incluído com a nova LRF, todos os prazos da lei devem ser contados em dias corridos.

Nesse ponto, Sacramone destaca que, apesar de existir a possibilidade de comprometimento da função social da empresa ou a preservação de sua atividade, o descumprimento do prazo de apresentação do plano não permite a mitigação da regra pelo juiz, já que tais princípios não são absolutos e a recuperação judicial impõe custos à sociedade, exigindo o cumprimento do estabelecido em lei, a fim de que a negociação ocorra regularmente.¹⁵²

Justamente pela grave consequência da apresentação do plano de forma extemporânea, é conveniente que o devedor já esteja com este alinhavado quando do ajuizamento do pedido, bem como sonde a sua receptividade com seus principais credores, a fim de dar fluidez ao processo.¹⁵³ É importante mencionar que a lei norte-americana determina que o devedor apresente aos credores um *disclosure statement* que contenha informações suficientes sobre a empresa e o plano antes de tentar a aprovação de seu plano de reorganização.¹⁵⁴

A propósito do conteúdo do plano, a Lei de Recuperação de Empresas e Falência ainda traz, em seu art. 53, os elementos essenciais que devem constar do plano de recuperação

¹⁵⁰ Art. 53, *caput*, da Lei n.º 11.101/2005.

¹⁵¹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 247.

¹⁵² Idem, p. 248. Esse não é o entendimento de Waldo Fazzio Júnior, pois aduz que ninguém deseja a falência do devedor, razão pela qual deveria haver certa tolerância judicial em face de eventual pedido de prazo suplementar razoável pelo devedor (*Nova lei de falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 168).

¹⁵³ SCALZILLI, João Pedro. SPINELLI, Luis Felipe. TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei n.º 11.101/2005*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018, p. 443.

¹⁵⁴ SANT'ANA, Maria Fabiana Seoane Dominguez. *Os limites do plano de recuperação judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 114.

judicial, a saber: (i) discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados e seu resumo; (ii) demonstração de sua viabilidade econômica; (iii) laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Tais elementos consistem na estratégia de superação da crise, na prova de que ela pode continuar com a atividade empresarial e na demonstração de que os números apresentados se fundam em dados verdadeiros e reais.

No que tange à estratégia de superação da crise, o devedor deverá demonstrar os meios de recuperação judicial que poderão ser utilizados de forma pormenorizada. Antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.101/2005, as técnicas recuperatórias estavam legalmente pré-determinadas e não podiam ser objeto de negociação entre o devedor e seus credores.¹⁵⁵ Atualmente, inclusive com a edição da Lei n.º 14.112/2020, o art. 50 traz um rol exemplificativo de formas por meio das quais a empresa pode sair da crise, permitindo a livre negociação dos meios de recuperação a serem empregados.

O STJ já referendou essa interpretação ao aduzir que “o art. 50 da Lei 11.101/2005 apresenta uma lista exemplificativa dos meios à disposição do administrador para atingir a recuperação da empresa, de modo a facilitar a elaboração do plano de recuperação”.¹⁵⁶ Isso porque é impossível o legislador exaurir todos os meios de recuperação possíveis de serem empregados, ante a diversidade de problemas que podem atingir as empresas.¹⁵⁷

O referido art. 50 elenca mais de uma dezena de meios para que a empresa alcance a sua recuperação, desde uma simples reestruturação do perfil da dívida até uma complexa reorganização societária ou remodelação administrativa, autorizando, de forma expressa, a busca de meios alternativos para reestruturar a empresa.¹⁵⁸

¹⁵⁵ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei n.º 11.101/2005*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018, p. 445.

¹⁵⁶ STJ – AgRg. no CC 86.594/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/06/2008.

¹⁵⁷ PICOLO, Ângelo Antonio. *Natureza e limites do plano de recuperação de empresas (aspectos jurídicos e econômicos)*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 30.

¹⁵⁸ A reforma da LRF ainda inclui dois novos incisos no rol exemplificativo de meios de recuperação judicial. O inciso XVII que prevê a conversão de dívida em capital social e o inciso XVIII que prevê a venda integral da devedora, desde que garantidas aos credores não submetidos ou não aderentes condições, no mínimo, equivalentes àquelas que teriam na falência, hipótese em que será, para todos os fins, considerada unidade produtiva isolada.

As modalidades apresentadas pela LRF não se excluem mutuamente, havendo relação de interação entre elas, na medida em que podem ser combinadas conforme as peculiaridades do caso e desde que sejam compatíveis.¹⁵⁹

Marlon Tomazette classifica os meios de recuperação judicial, dividindo-os em: medidas financeiras, medidas societárias, medidas referentes à gestão, captação de recursos e transferência de atividade.¹⁶⁰

A concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas e vincendas está entre as medidas financeiras mais comuns para soerguimento da empresa devedora, o que compreende ajustes nos encargos, remissão parcial do valor combinado, busca por outras formas de pagamento, bem como a constituição de uma sociedade de credores.

No que se refere às medidas societárias, é possível que sejam feitas mutações na estrutura da sociedade a fim de viabilizar um melhor desempenho. Já as medidas em relação à gestão dos negócios do devedor compreendem alterações em sua estrutura administrativa, objetivando uma melhor gestão.

É possível, inclusive, que haja um compartilhamento do controle com os próprios credores ou que estes indiquem membros para a administração do devedor, permitindo uma participação mais ativa na gestão da atividade empresarial, em prol de seus próprios interesses.¹⁶¹

Em relação à captação de recursos, o plano poderá prever o aumento de capital social, com novos recursos advindos dos sócios ou de terceiros, emissão de valores mobiliários, bem como a alienação de bens que pertençam ao devedor.¹⁶² No caso de o devedor não

¹⁵⁹ SANT'ANA, Maria Fabiana Seoane Dominguez. *Os limites do plano de recuperação judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 116.

¹⁶⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 224.

¹⁶¹ Idem.

¹⁶² Nesse ponto vale esclarecer que o financiamento às empresas em recuperação judicial, disciplinado no art. 67 da LRF, ainda é pouco explorado em razão da falta de segurança às garantias constituídas para obtenção desse financiamento. A reforma da LRF incluiu o § único ao art. 67, no sentido de dar maior segurança aos financiadores da recuperação judicial. Vejamos: “o plano de recuperação judicial poderá prever tratamento diferenciado aos créditos sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial, desde que tais bens ou serviços sejam necessários para a manutenção das atividades e que o tratamento diferenciado seja adequado e razoável no que concerne à relação comercial futura.”

conseguir manter a atividade empresarial, o plano poderá prever medidas que transfiram o seu exercício a terceiros, em prol do princípio da preservação da empresa.

Nesse ponto, vale destacar que a lista de meios de recuperação, que já era extensa, inclui, a partir da Lei n.º 14.112/2020, mais dois meios de recuperação: a conversão de dívida em capital social e a venda integral da devedora. A venda integral da devedora dependerá da aprovação dos credores e da observância de seu melhor interesse, quer dizer, da garantia de que credores não aderentes ou não submetidos à recuperação receberão em melhores condições do que receberiam em caso de falência.¹⁶³

Como o plano de recuperação judicial será apreciado pelos credores, estes precisam saber exatamente sobre o que estão manifestando a sua vontade, por isso um plano cujos meios de recuperação estão previstos de forma genérica possui difícil adesão, pois não permite a ciência inequívoca do contratado.¹⁶⁴

O plano deverá demonstrar a viabilidade econômica da proposta realizada aos credores, ou seja, que os demonstrativos de fluxo de caixa projetado são suficientes para satisfazer as obrigações previstas no plano de recuperação judicial.¹⁶⁵ Somente assim os credores poderão avaliar se os meios de recuperação judicial são efetivamente viáveis, sendo mais interessante aprovar o plano do que decretar a falência.

A lei não exige que o devedor demonstre que a aprovação do plano de recuperação judicial será mais vantajosa que a liquidação dos ativos, essa avaliação será feita de forma individualizada por cada credor por meio do laudo econômico-financeiro e da avaliação dos bens e ativos do devedor, que deverá ser confeccionado por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada, a fim de promover confiabilidade ao documento.¹⁶⁶

Conforme exposto, o devedor possui liberdade para elaborar o plano de recuperação judicial, mediante os meios que considera mais viáveis à superação da crise. No

¹⁶³ TOMAZETTE, Marlon. *Comentários às alterações trazidas pela Lei n.º 14.112/2020*. São Paulo: Foco Jurídico, 2021, p. 63.

¹⁶⁴ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 248.

¹⁶⁵ *Idem*.

¹⁶⁶ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei n.º 11.101/2005*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018, p. 445.

entanto, como o plano de recuperação judicial é negócio jurídico de caráter contratual¹⁶⁷, está submetido aos pressupostos de validade dos atos jurídicos em geral, bem como aos limites específicos impostos pela LRF, a fim de evitar abusos e atender aos princípios da recuperação judicial.

Dessa forma, o plano de recuperação judicial não poderá prever a alienação de bens concedidos em garantia real ao credor, pois, nos termos do §1º do art. 50 da LRF, a supressão da garantia real ou a sua substituição somente serão admitidas mediante a aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia. Por isso, qualquer cláusula decorrente do plano de recuperação judicial que verse em sentido contrário será nula e ineficaz em relação ao credor protegido. Tal limite é o tema da presente dissertação e será mais bem explorado no próximo capítulo.

Os créditos trabalhistas e decorrentes de acidente de trabalho, vencidos até a data do pedido de recuperação judicial, submetem-se ao plano, que deverá prever o seu pagamento no prazo máximo de 1 ano. Além disso, os créditos trabalhistas de natureza exclusivamente salarial, vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação e até o limite de cinco salários-mínimos por trabalhador, deverão ser pagos em prazo não superior a trinta dias.

O prazo de 1 ano poderá ser estendido por mais 2 anos, caso sejam atendidas as condições inseridas no art. 54, §2º, da Lei n.º 11.101/2005, introduzidas pela Lei n.º 14.112/2020, que compreendem a apresentação de garantias idôneas, a critério do juiz; a aprovação da classe dos credores trabalhistas, por maioria simples; bem como a ausência de deságios no pagamento de tais créditos. A intenção é reduzir o âmbito de negociação desses créditos, que possuem um tratamento privilegiado no concurso de credores.¹⁶⁸

A data inicial do cômputo dos referidos prazos para pagamento dos créditos trabalhistas deve ser contada da data da concessão da recuperação judicial.¹⁶⁹ Isso porque a lei só estabelece sanções para o descumprimento do plano após a concessão da recuperação

¹⁶⁷ STJ – Resp. 1.660.313/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017.

¹⁶⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 230.

¹⁶⁹ Marcelo Sacramone destaca que não se justifica que o cômputo do prazo seja do trânsito em julgado da decisão que homologou o plano de recuperação judicial, pois estimularia o devedor a recorrer da decisão de concessão de recuperação judicial para simplesmente adiar o cumprimento de suas decisões. *In: Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 251.

judicial, já que a mera aprovação dos credores, em assembleia geral, não significa que a recuperação judicial será concedida.¹⁷⁰

Mais um limite à elaboração do plano de recuperação judicial está consubstanciado no §2º do art. 50 da LRF, no sentido de que a variação cambial dos créditos em moeda estrangeira será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial.

O plano de recuperação judicial deverá tratar os credores de acordo com a classe que o art. 41 da LRF lhes atribui, não podendo haver discriminação imotivada de credores dentro de cada classe. No entanto, ao contrário da falência, o princípio da *par conditio creditorum* na recuperação judicial não é uma limitação legal¹⁷¹, o que possibilita o tratamento diferenciado entre credores que ostentem situações diferentes, por meio da criação de subclasses, grupos específicos de credores que integram uma mesma classe, mas que, por suas especificidades, merecem tratamentos diversos.¹⁷²

Mas a criação de subclasses no plano de recuperação judicial não pode ser arbitrária, sob pena de o devedor tentar desvirtuar o quórum de aprovação das deliberações da assembleia geral de credores, por isso apenas poderá ser realizada se motivado o tratamento diverso em razão do peculiar interesse dos referidos credores para a recuperação judicial, como credores parceiros ou a um credor que se obrigue a realizar novos investimentos.¹⁷³

Portanto, pelo que foi exposto nesse tópico, podemos considerar que a recuperação do devedor não se resumirá ao adimplemento das obrigações traçadas no plano de

¹⁷⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 250.

¹⁷¹ Enunciado n.º 57 da 1ª Jornada de Direito do Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal (CJF): “O plano de recuperação judicial deve prever tratamento igualitário para os membros da mesma classe de credores que possuam interesses homogêneos, sejam estes delineados em função da natureza do crédito, da importância do crédito ou de outro critério de similitude justificado pelo proponente do plano de homologado pelo magistrado”. (2013)

¹⁷² CERZETTI, Sheila Cristina Neder. As classes de credores como técnica de organização de interesses: em defesa da alteração da disciplina das classes na recuperação judicial. In: *Direito das empresas em crise: problemas soluções*. Coordenação Paulo Fernando Campos Salles Toledo e Francisco Satiro. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 369. A autora aponta que, “para preencherem sua função em procedimentos de reorganização empresarial, as classes devem agrupar interesses simétricos, sendo que aos participantes deve ser atribuído tratamento uniforme”.

¹⁷³ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 220. Destaca-se, nesse ponto, que a legislação norte-americana prevê a classificação de credores pelas características substanciais de seus créditos, o que permite a flexibilização das classes de credores.

recuperação judicial, mas no juízo de valor que os credores fazem a respeito do futuro e da confiança que depositam no negócio firmado.¹⁷⁴

2.3 Apreciação do plano pelos credores e a função da assembleia geral de credores

Até a superveniência da Lei n.º 11.101/2005 e da criação do instituto da recuperação judicial, o papel dos credores no direito concursal brasileiro era bastante restrito, pois eles não tinham a possibilidade de tomar decisões sobre a forma de tutela de seus próprios interesses. A tutela do crédito, diante de situações de insolvência de comerciantes, se resumia à decretação da falência.

A LRF aumentou a participação dos credores e reforçou os seus poderes decisórios durante todo o procedimento de recuperação judicial, na medida em que, para o legislador, são os credores os personagens mais qualificados para decidir sobre a melhor forma de preservação da empresa viável.¹⁷⁵ No entanto, é interessante observar que ao mesmo tempo que a LRF procura cumprir seus objetivos, por meio da ampliação da participação dos credores durante todo o procedimento, reconhece que os interesses dos credores não são os únicos que merecem proteção.¹⁷⁶

Dessa forma, considerando que cabe aos credores a definição do destino do devedor, ao mesmo tempo que cabe ao devedor inicialmente apresentar as medidas de recuperação da crise que pode e está disposto a adotar, resta claro que somente com a colaboração e o encontro de vontades do devedor e credores será possível alcançar a solução adequada, que atenda aos seus interesses e dos demais *stakeholders*, com a consequente manutenção da atividade produtiva.¹⁷⁷

A fim de que os credores tenham conhecimento da proposta de recuperação da crise do devedor e possam se manifestar, a LRF exige a publicação de um edital avisando aos credores sobre a entrega do plano ao juiz. Nos termos da nova redação do art. 191, que atualizou as formas de publicação, tal comunicação e transmissão de informações serão realizadas em sítio eletrônico próprio, na internet, dedicado à recuperação judicial e à falência, garantindo

¹⁷⁴ PUGLIESE, Adriana Valéria. *Direito falimentar e preservação da empresa*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 260.

¹⁷⁵ COSTA, Thiago Dias. *Recuperação judicial e igualdade entre credores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 77.

¹⁷⁶ *Idem*, p. 78.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 80.

maior celeridade e transparência das informações, que podem ser acessadas e atualizadas conforme o andamento dos processos.¹⁷⁸

Com o acesso ao plano de soerguimento, os credores podem formar sua convicção pela aprovação imediata do plano ou questioná-lo por meio de objeção, que deverá ser apresentada no prazo de 30 dias, a partir da publicação da relação de credores elaborada pelo administrador judicial ou da publicação do edital sobre o recebimento do plano, o que ocorrer por último, nos termos do art. 55 da LRF.

O silêncio do credor será entendido como uma aprovação tácita do plano de recuperação judicial proposto, o que não o impede de formalizar a sua concordância nos autos do processo.¹⁷⁹ Todavia, caso o credor não concorde com a proposta apresentada, não é possível rejeitá-la imediatamente, mas, sim, apresentar objeção ao plano para que possa ser levado para discussão e deliberação pela massa de credores, em assembleia. Isso porque não cabe ao juiz apreciar o conteúdo da objeção ou decidir sobre ela. A competência para apreciação e decisão de qualquer objeção apresentada ao plano é da assembleia geral de credores, órgão máximo de deliberação instituído pela LRF, responsável por tomar diversas decisões procedimentais, tanto na recuperação judicial quanto na falência.¹⁸⁰

Compreende-se que seja competência da assembleia a deliberação sobre o plano de recuperação, pois ela é composta pelos destinatários do plano, os quais serão afetados com as consequências do seu sucesso ou insucesso. A análise dos riscos decorrentes do plano, suas vantagens e desvantagens, deverá ser feita pelos credores em reunião específica para esse fim, que recebe o nome de assembleia de credores.¹⁸¹

Sendo assim, a principal função da assembleia de credores é a deliberação sobre o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor, o qual, se rejeitado, redundará na decretação da falência, ressalvada a hipótese de *cram down*. Sua convocação deverá ser feita

¹⁷⁸ COSTA, Daniel Carnio. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*/Daniel Carnio Costa, Alexandre Correa Nasser de Melo – Curitiba: Juruá, 2021, p. 349.

¹⁷⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 234.

¹⁸⁰ COSTA, Thiago Dias. *Recuperação judicial e igualdade entre credores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 81.

¹⁸¹ CAMIÑA MOREIRA, Alberto. Poderes da assembleia de credores, do juiz e a atividade do Ministério Público. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 253.

pelo juiz com prazo para realização não superior a 150 dias contados do despacho de processamento da recuperação judicial.

A oposição ao plano, que resultará na convocação da assembleia, só poderá ser feita pelos credores admitidos no processo de recuperação judicial, seja por constarem da lista apresentada pelo devedor, seja por meio de impugnação judicial, ainda que não tenha sido objeto de decisão.¹⁸² Essa legitimidade também é assegurada aos credores que não tenham seu crédito alterado pelo plano, pois, embora não sejam computados para fins de verificação de quórum de deliberação ou nem sequer tenham direito de voto na assembleia geral de credores, poderão ser afetados pelo plano.¹⁸³

A objeção pode contestar requisitos formais ou materiais do plano e deverá conter as razões de discordância de fato e de direito que justifiquem a não aceitação aos termos propostos, sob pena de indeferimento de plano pelo juiz.¹⁸⁴ Por isso, a objeção deve ter como fundamento a ausência de um dos requisitos para a obtenção da recuperação judicial, tais como a viabilidade econômica do plano ou até a imposição de prejuízo maior aos credores do que eles experimentariam em caso de falência.¹⁸⁵ É importante pontuar que é lícito ao credor desistir da objeção, pois se trata de direito disponível, desde que o faça antes da realização da assembleia geral de credores.

Sendo assim, havendo objeção ao plano, deverá ser convocada uma assembleia geral de credores para deliberar sobre a aprovação ou não do plano, nos termos do art. 56 da LRF. A convocação da assembleia pelo juiz será feita de modo que ela seja realizada em até 150 dias, contados do deferimento do processamento da recuperação judicial. Esse prazo deverá conter a primeira e a segunda convocações, a fim de permitir que haja uma deliberação definitiva sobre o plano até cessar o chamado *stay period*, período de suspensão das execuções propostas em desfavor do devedor.

¹⁸² SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. O autor defende que essa interpretação mais ampla da legitimidade assegura que o interessado não seja prejudicado com a pendência de uma decisão judicial e seja surpreendido com a aprovação do plano de recuperação judicial sem ao menos submeter a discussão de sua viabilidade econômica à deliberação da assembleia dos credores.

¹⁸³ Idem.

¹⁸⁴ Destaca-se que a impugnação de crédito não dispensa o credor de oferecer objeção, caso esteja em desacordo com o plano de recuperação judicial, sob pena de preclusão de seu direito. STJ – Resp. 1.157.846/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2011.

¹⁸⁵ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei n.º 11.101/2005*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018, p. 461.

Todavia, essa regra é encarada de forma meramente pragmática¹⁸⁶, sendo uma espécie de recomendação do legislador, pois as discussões sobre o plano apresentado podem ser demoradas e complexas, ensejando a realização de diversas assembleias. O descumprimento do prazo de 150 dias não enseja qualquer sanção, a não ser que reste configurada a má-fé em seu retardamento.¹⁸⁷

Com a convocação da assembleia, os credores debaterão sobre o plano de recuperação apresentado pelo devedor, com a possibilidade de sugerir alterações de forma a facilitar a sua aprovação. Tais alterações propostas pela assembleia de credores não poderão implicar diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes e somente serão levadas à votação com a concordância do devedor.

Essa proibição decorre da presunção de que o credor ausente esteja satisfeito com o plano apresentado e, por isso, não tenha interesse em discuti-lo. A fim de afastar tal conduta, a LRF permite a diminuição dos direitos dos ausentes desde que os presentes da mesma classe experimentem uma redução proporcional. Nada impede, porém, que sejam feitas alterações que diminuam os direitos dos credores presentes, pois se estes não conseguirem obstar a alteração pelo voto, deverão se submeter à vontade da maioria.¹⁸⁸

É necessário mencionar que Scalzilli, Spinelli e Tellechea indicam que o devedor pode apresentar, antes da assembleia ou no seu curso, aditivo ao plano de recuperação proposto, bem como tem a possibilidade de convocar assembleia geral de credores para revisar o plano já aprovado e homologado, tendo em vista a alteração de premissas que o fundamentaram, sendo desnecessária a reabertura de prazo para a apresentação de objeções.¹⁸⁹

Tal entendimento foi referendado pelo Superior Tribunal de Justiça que autorizou a modificação de plano de recuperação judicial originalmente proposto e aprovado em assembleia geral de credores, já passados os dois anos de supervisão judicial aduzindo que “Ainda que transcorrido o prazo de até 2 anos de supervisão judicial, não houve, como ato subsequente, o encerramento da recuperação, e, por isso, os efeitos da recuperação judicial

¹⁸⁶ Idem.

¹⁸⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 234.

¹⁸⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 238.

¹⁸⁹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei n.º 11.101/2005*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018, p. 463.

ainda perduram, mantendo assim a vinculação de todos os credores à deliberação da assembleia”.¹⁹⁰

Desse modo, feitas ou não alterações, o plano será submetido à votação pelos credores, que poderão aprová-lo ou rejeitá-lo, de acordo com as quatro classes¹⁹¹ estabelecidas no art. 41 da LRF: classe I – credores trabalhistas e por acidente de trabalho pelo valor total do seu crédito; classe II – credores com direito real de garantia até o valor do bem dado em garantia; classe III – credores com privilégio especial, com privilégio geral, quirografários, subordinados e com garantia real, pelo valor que exceder o bem dado em garantia; classe IV – credores enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte.

A divisão dos credores em classes não tem por função apenas a verificação de quóruns para aprovação do plano de recuperação judicial, mas, sim, como dito no tópico anterior, para estabelecer as diferentes formas de tratamento que podem ou não ser adotadas pelo plano de recuperação judicial para cada classe de credores.¹⁹² Com efeito, tem-se admitido¹⁹³ que o plano de recuperação judicial trate de forma diferenciada os credores do devedor de acordo com o interesse de cada um no deslinde da recuperação judicial, ainda que credores de uma mesma classe, desde que o faça de forma justificada.¹⁹⁴

A orientação faz parte da prática recuperatória, pois pode haver, por exemplo, fornecedores que estão na posição de credores quirografários interessados na manutenção da atividade da empresa, enquanto outros credores quirografários não possuem relação com o devedor e apenas buscam a maximização de seu crédito.¹⁹⁵

¹⁹⁰ STJ – REsp. 1302735/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª TURMA, julgado em 17/03/2016.

¹⁹¹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 237.

¹⁹² COSTA, Thiago Dias. *Recuperação judicial e igualdade entre credores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 83.

¹⁹³ STJ – REsp. 1634844/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 15/03/2019.

¹⁹⁴ CEREZETTI, Sheila Cristina Neder. As classes de credores como técnica de organização de interesses: em defesa da alteração da disciplina das classes na recuperação judicial. In: *Direito das empresas em crise: problemas soluções*. Coordenação Paulo Fernando Campos Salles Toledo e Francisco Satiro. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 370.

¹⁹⁵ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei n.º 11.101/2005*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018, p. 453.

Todavia, ainda que ocorra a criação de subclasses de credores, a votação do plano de recuperação judicial continua a ser realizada com base na maioria de credores e/ou créditos de cada uma das classes determinadas pela LRF.¹⁹⁶

E para que o plano de recuperação judicial seja dado como aprovado em quórum ordinário é exigida a aprovação cumulativa das quatro classes, de acordo com os critérios de votação inerentes a cada uma. Isso quer dizer que a aprovação do plano dependerá do voto favorável da maioria dos credores de cada classe, cômputo por cabeça, bem como da maioria dos créditos das classes II e III, cômputo por valor. A forma de votação exigida pelo art. 45 da LRF objetiva a aprovação do plano pela maioria representativa da massa de credores como um todo e não apenas de certas classes, que geralmente possuem créditos mais expressivos.¹⁹⁷

Entretanto, caso esse quórum ordinário exigido pelo art. 45 da LRF não seja alcançado, existe a possibilidade de aprovação do plano de recuperação judicial com um quórum alternativo, a fim de afastar a prevalência de posições individuais e privilegiar os princípios da preservação da empresa e função social.¹⁹⁸ Para tanto, devem ser atendidos os requisitos cumulativos determinados pelo art. 58 da LRF.

Primeiramente, deverá ocorrer o voto favorável de credores, independentemente de classe, que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes na assembleia Geral. Cumulativamente, o plano deverá ser aprovado pela maioria das classes votantes, o que será feito nos termos do art. 45 da LRF.

Exige-se, ainda, da classe que tenha rejeitado o plano de recuperação judicial o voto favorável de ao menos um terço dos credores, o que será computado por cabeça, se credores trabalhistas ou EPP e ME, ou cabeça e crédito, se credores com garantia real ou

¹⁹⁶ Em sentido contrário, destaca-se a decisão do TJSP que aduziu: “A previsão de plano distintos dentro de uma mesma classe prevista no art. 41 da Lei n.º 11.101/2005 impõe, necessariamente, a colheita de votos em separado”. TJSP – AI 0010246-41.2012.8.26.0000, Rel. Desembargador RICARDO NEGRÃO, Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 29/01/2013. Sheila Neder também considera mais adequada a apuração dos mesmos quóruns legais previstos para as quatro classes de credores do art. 41 da LRF também em cada uma das subclasses criadas pelo plano de recuperação judicial com base no Enunciado n.º 57 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho de Justiça Federal. *In: As Classes de Credores como Técnica de Organização de Interesses: em Defesa da Alteração da Disciplina das Classes na Recuperação Judicial*. *In: Direito das empresas em crise: problemas soluções*. Coordenação Paulo Fernando Campos Salles Toledo e Francisco Satiro. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

¹⁹⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 237.

¹⁹⁸ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei n.º 11.101/2005*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018, p. 466.

pertencentes à classe dos quirografários. Por fim, nessa classe que rejeitou o plano de recuperação judicial, impede-se que tenha ocorrido o tratamento diferenciado entre os credores.

É importante mencionar que, em algumas situações, será impossível o preenchimento do requisito de aprovação de ao menos um terço dos credores da classe que rejeitou o plano de recuperação judicial, seja porque integrada por um único credor ou em razão de o crédito superar sozinho o requisito de dois terços de aprovação. Nesse caso, a rejeição apenas por um único credor poderia implicar a decretação da falência da recuperanda em detrimento da vontade da maioria.¹⁹⁹

Em casos assim, mesmo que o voto do credor seja válido, pois proferido de acordo com o seu melhor interesse, este deverá ser desconsiderado para fins de aprovação do plano, sendo aferidos apenas os demais requisitos exigidos pelo §1º do art. 58 da LRF.²⁰⁰

Essa hipótese de superação do que ficou definido em quórum ordinário pela assembleia geral de credores é influência do sistema norte-americano, o qual prevê, no Capítulo 11 de seu *Bankruptcy Code*, a possibilidade de imposição da aprovação do plano de recuperação judicial, desde que presentes alguns requisitos específicos. Essa aprovação impositiva do plano de recuperação judicial é chamada, nos Estados Unidos, de *cram down*, termo comumente utilizado pelos juristas brasileiros.²⁰¹

No entanto, em que pese a influência norte-americana, o quórum alternativo estabelecido no § 1º do art. 58 da LRF não se confunde com o *cram down*, pois o poder de aprovação ou não do plano não foi transferido ao juiz, permanecendo a atribuição exclusivamente à assembleia geral de credores.²⁰²

Não caberá ao juiz fazer qualquer tipo de exercício de discricionariedade em relação à conveniência e à oportunidade da recuperação judicial, mas se ater à verificação do

¹⁹⁹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 262.

²⁰⁰ Idem.

²⁰¹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei n.º 11.101/2005*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018, p. 467.

²⁰² SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 261. O autor destaca que “O *cram down* americano, traduzido como ‘goela abaixo’ dos credores, assegura ao juiz o poder de concessão da recuperação judicial ainda que alguma ou algumas classes de credores tenham deliberado pela rejeição do plano de recuperação judicial. Desde que não haja discriminação injusta (*unfair discrimination*) entre classes de credores cujos créditos tenham condições semelhantes e que o plano seja justo (*fair and equitable*), de modo que não poderia prever pagamento com preferência a uma classe de credores menos privilegiada na classificação dos créditos (*absolute priority rule*), o juiz poderá conceder a recuperação judicial e superar a rejeição da referida classe de credores”.

cumprimento de certos requisitos objetivos de aprovação do plano.²⁰³ Assim, ainda que a LRF faça uso da expressão “poderá conceder”, a sua interpretação sistemática leva à conclusão de que presentes os requisitos do quórum alternativo, o juiz deverá conceder a recuperação judicial.²⁰⁴

Em suma, submetido à deliberação da assembleia geral de credores, o plano de recuperação judicial poderá ser aprovado por quórum ordinário, aprovado por quórum alternativo ou rejeitado. Nos dois primeiros casos, não havendo nulidade decorrente do plano, caberá ao juiz homologar a sua aprovação pelos credores. No terceiro, a antiga redação do art. 56, § 4º, da LRF previa que, na hipótese de rejeição do plano apresentado pelo devedor, a recuperação judicial deveria ser convalidada em falência.

No entanto, a Lei n.º 14.112/2020 trouxe a possibilidade de apresentação, pelos credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, de plano alternativo ao elaborado e divulgado pelo devedor. Com efeito, havendo rejeição ao plano apresentado, a assembleia geral de credores poderá aprovar, pela maioria dos créditos presentes, a concessão do prazo de 30 dias para a elaboração e apresentação de plano pelos credores. Tal possibilidade abre novas oportunidades de tempo e conteúdo entre os envolvidos, facilitando a barganha e a colaboração entre eles.²⁰⁵

As condições para a aprovação deste plano alternativo estão elencadas no §6º do art. 56, introduzido pela reforma da LRF e são as seguintes: (i) que não sejam preenchidos os requisitos do art. 58, §1º (*cram down*); (ii) o plano alternativo deve ser composto e acompanhado por todos os demonstrativos que obrigatoriamente compõem o plano apresentado pelo devedor (art. 53); (iii) o plano precisa ter o apoio expresso de credores que representem mais de 25% do total dos créditos sujeitos à recuperação judicial ou mais de 35% dos créditos presentes à assembleia geral de credores que reprovou o plano apresentado pelo devedor, destacando que esse não é o quórum de aprovação do plano, e, sim, o requisito para que seja levado à votação²⁰⁶; (iv) o plano alternativo não pode vir acompanhado de novas obrigações

²⁰³ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 240.

²⁰⁴ Fábio Ulhoa Coelho entende que a concessão da recuperação judicial, por meio do quórum alternativo, é uma discricionariedade do juiz, o qual poderá impor a recuperação judicial ou não. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 245.

²⁰⁵ PIMENTA, Eduardo Goulart. *Direito, Economia e a crise da empresa* (livro eletrônico). 2ª ed. Belo Horizonte, 2021, p. 230.

²⁰⁶ COSTA, Daniel Carnio. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005*/Daniel Carnio Costa, Alexandre Correa Nasser de Melo – Curitiba: Juruá, 2021.

aos sócios do devedor, se comparado ao plano originalmente apresentado; (v) os credores que aprovarem o plano alternativo abdicam automaticamente das garantias pessoais eventualmente prestadas por pessoas naturais no plano original apresentado pelo devedor; e, por fim, (vi) o plano alternativo não pode representar para os credores um prejuízo maior que a liquidação de ativos.

Não há limitação da proposta de plano alternativo a uma só, o que permite a votação de mais de um plano proposto pelos credores, desde que cumpridos os requisitos anteriormente elencados.

O §6º do art. 56 dispõe que o plano alternativo poderá prever a capitalização dos créditos, inclusive com a consequente alteração do controle da sociedade devedora, sendo permitido o exercício do direito de retirada pelo sócio do devedor.

Já o §9º do mesmo artigo determina que, na hipótese de suspensão da assembleia geral de credores para fins de votação do plano de recuperação judicial, esta deverá ser encerrada no prazo de até noventa dias contados da data de sua instalação.

Desse modo, somente se não for aprovada pelos credores a concessão de prazo de 30 dias para a apresentação de plano alternativo de recuperação, ou não cumpridos os requisitos previstos para a sua votação (§6º do art. 56) é que o magistrado poderá convocar a recuperação judicial em falência, nos termos da nova redação da LRF.

A decretação da falência é medida extremamente gravosa ao devedor, exigindo que este fique atento aos riscos que assume quando do pedido de recuperação judicial, pois está implícito, em seu pedido, a possibilidade de liquidação de seus ativos, como resposta à crise que não pode ser superada.

Pelo que foi exposto, os credores têm participação ativa na definição do futuro do devedor que busca o Poder Judiciário para auxiliá-lo na superação de sua situação econômico-financeira, tendo a assembleia geral de credores a função de organização dos interesses envolvidos. Por essa razão, a deliberação assemblear deve ser respeitada pelo Poder Judiciário, sendo questionada, em casos excepcionais, como será demonstrado no próximo tópico.

2.4 Limites da atuação jurisdicional

Conforme já demonstrado, o plano de recuperação judicial regularmente aprovado em assembleia constitui negócio jurídico privado, cabendo ao Poder Judiciário a sua mera supervisão. Com efeito, em regra, presentes os requisitos previstos no art. 58, *caput*, da LRF, o juiz concederá a recuperação judicial, sancionando a decisão da assembleia geral de credores.

Dessa forma, em atenção ao princípio da autonomia privada negocial, devedor e credores teriam ampla e irrestrita liberdade para acordar, e, cumprindo os termos da LRF, o plano de recuperação judicial não poderia deixar de ser aprovado pelo juiz competente. Tal entendimento decorre do art. 35 da LRF que prevê que é da assembleia geral de credores a competência para aprovar, modificar ou rejeitar o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor.

Essa posição é defendida por muitos autores, como é o caso de Alberto Camiña Moreira. O autor afirma que uma vez aceito o plano, com quórum legalmente estabelecido, descabe ao juiz desprezar a vontade dos credores e decretar a falência. À aprovação do plano pela assembleia de credores segue-se o pronunciamento judicial vinculado a essa vontade.²⁰⁷ Nessa linha, para o referido autor não é o juiz que concede a recuperação judicial, mas os credores, cabendo ao juiz homologar a manifestação de suas vontades.

Sérgio Campinho também defende que a atuação do juiz deve se restringir à verificação das disposições legais aplicáveis ao plano, o que o impede de interferir em seu conteúdo, tarefa exclusiva das partes:

O Estado-juiz, como se disse alhures, não interfere no conteúdo do plano de recuperação a ser debatido entre os diretamente interessados: devedor e credores. Sua atuação é a de guardião de sua legalidade, agindo na verificação do atendimento pelo devedor das condições subjetivas e formais prévias que o qualifica a contratar sua recuperação com seus credores.²⁰⁸

²⁰⁷ CAMIÑA MOREIRA, Alberto. Poderes da assembleia de credores, do juiz e a atividade do Ministério Público. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 253. Ainda segundo o autor, “Não há, pois, decididamente, julgamento do plano de recuperação judicial, como não há julgamento da separação consensual de um casal; a atividade jurisdicional é a de homologação da vontade dos credores e do devedor”.

²⁰⁸ CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresas: o novo regime da insolvência empresarial*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 11.

Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli adicionam ao tema o fato de a assembleia geral de credores ser soberana, o que reforçaria o papel meramente sancionatório do juiz²⁰⁹, pois não cabe a ele a verificação da viabilidade econômica da recuperação do devedor, mas, sim, aos credores, durante o processo de negociação da novação das dívidas.

Para o STJ, “Cumpridas as exigências legais, o juiz deve conceder a recuperação judicial do devedor cujo plano tenha sido aprovado em assembleia (art. 58, *caput*, da Lei n.º 11.101/2005), não lhe sendo dado se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da empresa”²¹⁰. No mesmo sentido, aduziu-se que:

Afigura-se absolutamente possível que o Poder Judiciário, sem imiscuir-se na análise da viabilidade econômica da empresa em crise, promova controle de legalidade de plano de recuperação judicial que, em si, em nada contemporiza a soberania da assembleia geral de credores. A atribuição de cada qual não se confunde. À assembleia geral de credores compete analisar, a um só tempo, a viabilidade econômica da empresa, assim como da consecução da proposta apresentada. Ao Poder Judiciário, por sua vez, incumbe velar pela validade das manifestações expendidas, e, naturalmente, preservar os efeitos legais das normas que se revelarem cogentes.²¹¹

No entanto, o vocábulo soberania leva ao entendimento de que a assembleia geral de credores possui poder que não admite limitações, exceto quando dispostas voluntariamente por ele.²¹² Portanto, defender a soberania da assembleia geral de credores seria o mesmo que confirmar a sua autoridade suprema em decidir o futuro do devedor em recuperação judicial, o que se afasta dos ditames da LRF, tendo em vista (i) a possibilidade de superação da rejeição do plano de recuperação desde que estejam presentes os requisitos do § 1º do art. 58 da LRF, conforme mencionado no tópico anterior; bem como (ii) a inexistência de direito absoluto no ordenamento jurídico brasileiro.²¹³

O que a LRF possibilita é a autonomia entre devedor e credores para negociar o plano de recuperação judicial, o que afasta a interpretação de que o juiz é um mero chancelador

²⁰⁹ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. *A construção jurisprudencial da recuperação de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 252.

²¹⁰ STJ – REsp. 1359311/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe. 30/09/2014. No mesmo sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 1571924/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 01/09/2020; REsp 1631762/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018; AgInt no REsp 1654249/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017.

²¹¹ STJ – Resp. 1532943/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 10/10/2016.

²¹² SANT’ANA, Maria Fabiana Seoane Dominguez. *Os limites do plano de recuperação judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 144.

²¹³ Idem.

da decisão da assembleia. Ao contrário, o juiz deve fiscalizar a assembleia e a decisão por ela deliberada da mesma forma que fiscaliza qualquer negócio jurídico.²¹⁴

O entendimento demonstrado é o mesmo constante dos Enunciados CJF n.ºs 44 e 46, aprovados na *I Jornada de Direito Comercial*, de outubro de 2012, que assim dispõem: “a homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade” e “não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores”, respectivamente.

Essa visão mais ativa do juiz é defendida por Jorge Lobo, para quem o juiz deve presidir o processo de recuperação judicial com plena liberdade, podendo não decretar a falência, caso entenda que a decisão da assembleia fere o interesse público, o que implica violação à lei ou se o processo decorreu de fraude.²¹⁵

Nesse ponto, destaca-se que, apesar de não reconhecido expressamente na LRF, mas com base em sua interpretação sistemática e teleológica, é possível desconsiderar votos abusivos ou conflitantes proferidos pelos credores em assembleia, devendo ser anulado pelo juiz e não computado para os fins de aprovação ou rejeição do plano de recuperação judicial.²¹⁶

Com efeito, é possível aplicar a teoria de conflito de interesses do direito societário para o direito das empresas em crise, no entanto, há de se reconhecer as dificuldades em sua transposição, pois como pondera Marlon Tomazette:

Os credores, naturalmente, possuem uma situação de conflito em relação ao devedor, pois não há dúvida de que o interesse deles é receber o mais rápido possível o seu crédito. Esse conflito formal não pode ser considerado suficiente para invalidar o voto do credor, sob pena de inviabilizar a própria realização da assembleia. Da mesma forma, não se pode considerar abusivo o voto do credor movido pelo interesse individual de recebimento do crédito, pois tal conduta é esperada e não pode ser punida.²¹⁷

Sendo assim, a aplicação da teoria do conflito de interesses na assembleia geral de credores ficaria restrita à manifestação do credor movida por interesses externos, que não o

²¹⁴ COSTA, Daniel Carnio. Perfil – entrevista com os juízes Daniel Carnio Costa e Paulo Furtado de Oliveira Filho. *Revista Comercialista*, ano 4, v. 13, edição especial – Direito das empresas em crise, 2015, p. 15.

²¹⁵ LOBO, Jorge. Comentários aos arts. 34 a 69 da lei de recuperação de empresas e falência. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 150.

²¹⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 243.

²¹⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 244.

recebimento de seu crédito, tais como: benefício a concorrentes, substituição em contratos, vingança.²¹⁸ E, ficando configurado o exercício abusivo do direito de voto pelo credor, deve o juiz intervir com a sua anulação.

A verdade é que não há, na legislação brasileira, a determinação expressa sobre os pontos que podem ou devem ser analisados pelo juiz que conduz a recuperação judicial e essa falta de balizas traz insegurança jurídica à sua atuação, pois ou se admite que sua atuação fique limitada aos aspectos formais, sem adentrar nos detalhes do acordo celebrado, ou se abre uma discricionariedade excessiva ao órgão julgador.²¹⁹

Não é objetivo do presente trabalho, mas vale mencionar, a fim de enriquecê-lo, que, no âmbito do direito estrangeiro, foram desenvolvidos outros institutos que ampliam a intervenção do magistrado nos processos de recuperação judicial, como é o caso do *cram down*, que se configura como a concessão da recuperação judicial mesmo com a oposição dos credores, desde que sejam preenchidos os seguintes requisitos: (i) o plano deve ter a aprovação de pelo menos uma classe; (ii) não pode haver discriminação injusta de classes; e (iii) o plano deve ser justo e equitativo.²²⁰ O *cram down* permite ao juiz ampla discricionariedade, pois a análise de justiça e equidade do plano, bem como a verificação de injusta discriminação entre as classes possuem caráter bastante subjetivo.

Ainda, na legislação norte-americana, o § 1.129 prevê mais de 15 requisitos a serem observados pelo plano de recuperação judicial para que ele seja homologado pelo juiz que conduz o procedimento, após a sua aprovação pelos credores. Dentre os requisitos, que deixam evidente a opção legislativa de sua análise pelo magistrado, estão: (i) *feasibility* – a viabilidade e a probabilidade do sucesso do plano; (ii) *absolute priority rule* – a garantia de que a ordem de pagamento das classes será cumprida, mesmo com a rejeição do plano por uma das classes de credores, a fim de evitar que credores menos privilegiados recebam qualquer valor antes das classes com privilégio; (iii) *best interest of creditors* – verificação da situação de

²¹⁸ Idem. No mesmo sentido defende Paulo Furtado de Oliveira Filho: “Um dos casos em que o juiz pode superar uma decisão rejeitando o plano é quando há um exercício abusivo do direito de voto por parte do credor. E sendo abusivo o direito de voto, o juiz poderia afastar até com base no Código Civil esse voto.” OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de. Perfil – entrevista com os juízes Daniel Carnio Costa e Paulo Furtado de Oliveira Filho. *Revista Comercialista*, ano 4, v. 13, edição especial – Direito das empresas em crise, 2015, p. 15.

²¹⁹ CERZETTI, Sheila Christina Neder. As classes de credores como técnica de organização de interesses: em defesa da alteração da disciplina das classes na recuperação judicial. In: *Direito das empresas em crise: problemas soluções*. Coordenação Paulo Fernando Campos Salles Toledo e Francisco Satiro. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 381.

²²⁰ EPSTEIN, David G. *Bankruptcy and related law in a nutshell*. 6 ed. St Paul: West Group, 2002, p. 444.

pagamento dos credores dissidentes para que recebam, pelo menos, tanto quanto receberiam no caso de liquidação dos ativos do devedor.²²¹

A legislação alemã também prevê a possibilidade de o juiz superar a rejeição ao plano de recuperação judicial manifestada por uma classe de credores, levando em consideração para definição dos requisitos de superação não apenas as relações horizontais – dentro de cada classe, mas também as verticais – entre diversas classes.²²²

A partir dessa breve digressão pelo direito comparado e conforme abordado no tópico anterior, a lei brasileira não trata especificamente do *cram down*, pois, na hipótese do § 1º do art. 58, há uma vinculação à obtenção de determinado número de votos e não são atribuídos ao juiz requisitos para a sua análise, não há discricionariedade.

Eduardo Secchi Munhoz critica o sistema brasileiro de superação da rejeição ao plano de recuperação, sugerindo a ampliação da interferência do juiz em relação à matéria, a fim de alcançar a função pública da recuperação judicial:

No sistema da recuperação, em vez de construir-se a disciplina da matéria a partir do instituto do voto abusivo, desenvolveu-se o instituto do *cram down*, concebido justamente para permitir que o juiz possa interferir, superando o veto ao plano imposto por uma classe de credores, sempre que tal rejeição contrarie o interesse público na recuperação da empresa; em outras palavras, sempre que esse veto expresse uma posição individualista, incompatível com a proteção dos demais interesses em jogo. Os critérios definidos pela lei em relação ao *cram down* refletem exatamente essa preocupação e devem ser considerados melhores ou piores em função de quão alinhados se posicionam com relação à função pública da recuperação judicial. No caso da lei brasileira, como se viu, no entanto, os critérios foram pobremente definidos, permitindo, de um lado, excessivas violações ao princípio da *absolute priority* e, por outro, podendo levar à prevalência de posições puramente egoísticas assumidas por uma determinada classe, em detrimento do interesse da sociedade. Por essas razões, seria recomendável a revisão dos critérios estabelecidos no art. 58 da lei no que respeita ao *cram down*, estabelecendo-se outros que sejam mais adequados à consecução da função pública da Lei de Recuperação. Tais critérios devem ampliar, ainda que sob limites bem definidos, o poder de interferência do juiz em relação à matéria, de sorte a evitar que o veto manifestado por uma classe de

²²¹ BAIRD, Douglas G. *Elements of bankruptcy*. New York: Foundation Press, 2006, p. 272.

²²² MUNHOZ, Eduardo Secchi. In: *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei n.º 11.101/2005* – Artigo por artigo. Coordenação Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 290. O autor destaca que os requisitos estão previstos no §245, *Insolvenzordnung* – InsO, quais sejam: “(i) os credores de cada grupo não fiquem em situação econômica pior à que tinham sem o plano; (ii) os credores de cada grupo recebam uma quantia econômica razoável, de acordo com as condições gerais previstas no plano; e (iii) a maioria dos grupos votantes tenha votado com as maiorias necessárias à sua aprovação. Considera-se preenchido o requisito referido no item (ii), supra, quando: (i) nenhum outro credor obtenha valores econômicos que excedam ao valor integral de sua prestação; (ii) o credor em posição inferior na classificação dos créditos não receba valor algum; e (iii) não haja discriminação entre os credores integrantes do mesmo grupo”.

credores possa levar a um resultado incompatível com o interesse da sociedade na recuperação da empresa.²²³

Com essas considerações, não é possível vislumbrar que o juiz possa intervir no processo de recuperação judicial para aprovar um plano rejeitado pela assembleia geral de credores, caso cumpridos os requisitos exigidos, e não possa negar a homologação de um plano que contém cláusulas ilegais ou contrárias à boa-fé e aos bons costumes apenas porque restou aprovado pelos credores.²²⁴

O acordo entre devedor e credor deve ser tutelado como qualquer outro negócio jurídico, não bastando o consenso e a aprovação da maioria para aprovação do plano de recuperação judicial, pois não envolve apenas interesses privados, há um amplo interesse público na preservação da empresa, com repercussão social e econômica. Por isso, é imprescindível uma instância de poder neutra para organizar as relações envolvidas e garantir a tutela do interesse público, assegurando que tão importante decisão seja tomada com amparo nos critérios legais e sem abusos.²²⁵

Nesse ponto, destaca-se a abordagem de Daniel Sarmiento ao aduzir que “não há dois ordenamentos distintos e incomunicáveis, referentes ao direito público e ao direito privado”, mas, sim, “existe uma única ordem jurídica, que tem no seu cimo uma Constituição cujos princípios e valores devem informar a resolução de conflitos surgidos em qualquer seara”.²²⁶ Tal assertiva leva à conclusão de que, ainda que devidamente constituída, a decisão tomada pela assembleia de credores não pode ser considerada soberana ao ponto de se sobrepor ao ordenamento jurídico pátrio.

Sendo assim, não obstante a impossibilidade de análise da viabilidade econômico-financeira da recuperação judicial, o controle judicial das deliberações assembleares é necessário em razão da relevância da matéria e da divergência de interesses

²²³ MUNHOZ, Eduardo Secchi. In: *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei 11.101/2005 – artigo por artigo*. Coordenação Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 292.

²²⁴ SANT’ANA, Maria Fabiana Seoane Dominguez. *Os limites do plano de recuperação judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 157.

²²⁵ CERZETTI, Sheila Christina Neder. *A recuperação judicial de sociedade por ações o princípio da preservação da empresa na lei de recuperação e falência*. Malheiros Editores Ltda, 2012, p. 361.

²²⁶ SARMENTO, Daniel. Interesses públicos versus interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). *Interesses públicos versus interesse privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 50.

envolvidos, o que justifica a existência de um processo judicial para auxiliar as empresas em crise.

Por mais que o papel dos credores seja crucial para a manutenção das atividades do devedor, orientando o desfecho do pedido, todas as decisões tomadas no âmbito do processo de recuperação judicial devem ser submetidas ao crivo judicial, a fim de verificar a sua conformidade com a ordem jurídica.

3 (IM)POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DAS GARANTIAS REAIS: O IMPACTO DA MODIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NOS CRÉDITOS BANCÁRIOS

Neste terceiro e último capítulo, serão abordados os limites atribuídos às garantias reais, com a apresentação do tema principal que é o fato de o credor com garantia real ter ou não que se curvar ao plano de recuperação judicial aprovado pela maioria dos credores, caso exista cláusula expressa nesse sentido, bem como se a supressão das garantias reais está em harmonia com a Lei de Recuperação de Empresas e Falência.

Essa análise passará pela evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, com enfoque nos Recursos Especiais n.ºs 1.532.943/MT e 1.700.487/MT, ambos de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Por fim, abordarei o impacto da instável interpretação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em relação aos créditos com garantia real na concessão dos créditos bancários por meio de dados divulgados pelo Banco Central, a fim de concluir pela necessidade de fortalecimento das garantias reais para ampliação de acesso ao crédito, o que não deixa de ser um dos objetivos da Lei de Recuperação de Empresas e Falência.

3.1 As garantias reais e seu limite

O patrimônio do devedor responde por seus débitos e as relações contratuais correspondem, em alguma medida, em esforço para mitigar a incerteza quanto à destinação dos recursos comprometidos no negócio jurídico firmado. No entanto, apesar dos compromissos contratuais assumidos e das sanções decorrentes de seu descumprimento, existe a probabilidade de que uma das partes não alcance as suas expectativas em decorrência do não cumprimento do acordado.²²⁷

²²⁷ NASCIMENTO, Roberto de Oliveira Meyer. *Análise (micro)econômica do tratamento legal concedido às garantias reais pela legislação falimentar e recuperacional*. Dissertação de mestrado defendida em 2019. Universidade Federal da Bahia, p. 60.

O risco de que as obrigações não se concretizem e a busca por sua mitigação fazem com que as partes assumam novas obrigações, que são acessórias às originais, a que se dá o nome de garantia.

As garantias podem ser reais ou pessoais (fidejussórias). Nas garantias pessoais, o credor tem um título assinado por terceiro que lhe assegura que, caso a obrigação não seja adimplida, ele a satisfará. No ordenamento jurídico brasileiro, existem duas espécies de garantias pessoais: a fiança e o aval. Não ocorrendo o adimplemento da obrigação pelo afiançado ou avalizado, o credor pode optar entre executar o patrimônio do devedor principal ou o do fiador ou avalista, podendo, inclusive, executá-los solidariamente.²²⁸

As garantias pessoais ou fidejussórias são eficientes para o comércio e mútuos com curto prazo de vida, o que não ocorre com empréstimos a longo prazo, os quais carecem de garantias mais sólidas, que não dependam das variações do patrimônio do fiador ou do avalista.²²⁹

Dessa forma, em oposição à pessoal, as garantias reais implicam o gravame de coisa, que pode ser móvel ou imóvel, vinculada à obrigação e assegurando que o pagamento do crédito não dependa da variação patrimonial de quem garante o crédito, pois envolve bem de propriedade do devedor ou de terceiros.²³⁰

A garantia real se classifica em duas categorias: direitos reais de garantia e direitos reais em garantia. Os direitos reais de garantia asseguram o adimplemento da obrigação mediante a instituição de um direito real titulado pelo credor sobre o bem da propriedade do devedor, que são o penhor, a hipoteca e a anticrese. Não pago oportunamente o débito, o credor pode executar o bem dado em garantia, qualquer que seja, na ocasião, seu proprietário, pois a garantia segue o bem nas mãos de quem estiver – direito de sequência.²³¹ Nos direitos reais em garantia, o adimplemento da obrigação é garantido pela transferência do bem onerado à

²²⁸ Nesse ponto é importante destacar que o fiador, salvo cláusula contratual em contrário, poderá alegar benefício de ordem, indicando bens do afiançado para satisfação da dívida, com o objetivo de afastar a execução para si.

²²⁹ WALD, Arnoldo. *Direito civil: direito das coisas*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Vol. 4, p. 325. O Professor enfatiza que a “A garantia real visa a corrigir os inconvenientes oriundos da instabilidade das situações patrimoniais, prevenindo a destruição dos móveis e assegurando, nos casos de perecimento ou de destruição dos móveis ou imóveis, a sub-rogação do credor no direito do devedor, para receber a indenização oriunda do poder expropriante ou do seguro ou enfim do terceiro causador do dano.”

²³⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direitos reais*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. Vol. 5, p. 536.

²³¹ WALD, Arnoldo. *Direito civil: direito das coisas*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Vol. 4, p. 325.

propriedade do credor, que são a alienação fiduciária e a cessão fiduciária de direitos creditórios.

O presente estudo vai se ater aos direitos reais de garantia (mencionados na Lei de Recuperação de Empresas e Falência no § 5º do art. 49), os quais só podem ser constituídos como bens alienáveis e por quem é seu proprietário. Nos termos do art. 1.420, § 1º, do Código Civil²³², se a garantia for dada por possuidor não proprietário, que depois adquire essa qualidade, convalida a garantia, revalidada desde seu registro. Nada obsta que terceiro ofereça em garantia bem de sua propriedade, no entanto, se esse bem se perder, deteriorar ou desvalorizar, o terceiro não estará, em regra²³³, obrigado a substituí-lo ou reforçar a garantia, ao contrário do que ocorre com a garantia prestada pelo próprio devedor.

Ainda que haja o pagamento parcial da dívida, toda a coisa onerada permanece em garantia até a extinção completa da obrigação. Isso porque a regra é da indivisibilidade da garantia²³⁴, o que pode ser modificado por expressa disposição das partes, em especial pelo credor.²³⁵ É importante destacar que essa indivisibilidade se estende aos sucessores do devedor, que não podem pagar a dívida na proporção de seus quinhões. O sucessor que remir a dívida em sua totalidade se sub-roga legalmente nos direitos do credor pelas quotas que houver satisfeito.²³⁶

Bem pertencente a vários proprietários somente poderá ser dado em garantia, na sua totalidade, se todos consentirem.²³⁷ No entanto, caso não haja consentimento, esse pode ser obtido judicialmente, com a demonstração da real necessidade do gravame. A anuência torna-se desnecessária quando a coisa for divisível e o ônus recair somente sobre a parte do condômino.²³⁸

²³² Art. 1.420 do CC: “Só aquele que pode alienar poderá emprenhar, hipotecar ou dar em anticrese; só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca. § 1º A propriedade superveniente torna eficaz, desde o registro, as garantias reais estabelecidas por quem não era dono. “Ainda, importante destacar que o art. 1.647, I do CC, dispõe que nenhum dos cônjuges pode alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis, sem autorização do outro, exceto no regime de separação total dos bens.

²³³ Em caso de má-fé a obrigação permanece.

²³⁴ Art. 1.421 do CC: “O pagamento de uma ou mais prestações da dívida não importa exoneração correspondente da garantia, ainda que esta compreenda vários bens, salvo disposição expressa no título ou na quitação.”

²³⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direitos reais*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. Vol. 5, p. 539.

²³⁶ *Idem*, p. 540.

²³⁷ Art. 1.420 do CC § 2º: “A coisa comum a dois ou mais proprietários não pode ser dada em garantia real, na sua totalidade, sem o consentimento de todos; mas cada um pode individualmente dar em garantia a parte que tiver.”

²³⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direitos reais*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. Vol. 5, p. 540.

A eficácia dos direitos reais de garantia está condicionada a sua especialização, a qual vem a ser a pormenorizada enumeração dos elementos que caracterizam a obrigação e o bem dado em garantia, bem como a publicidade, que é dada pelo registro e pela tradição se se tratar de bem móvel.²³⁹

A especialização e a publicidade são requisitos imprescindíveis para que o ônus real tenha eficácia contra terceiros e seja caracterizado por sua oponibilidade *erga omnes*. Isso porque, não contendo tais requisitos, o contrato, em que pese não ser nulo, não dará origem a um direito real, passando a valer *inter partes*, o que afasta o direito de preferência do credor, não podendo excluir os demais credores do rateio, entrando na condição de quirografário no concurso de credores, ficando igualmente privado da seqüela e de mover qualquer ação real.²⁴⁰

No entanto, é preciso lembrar que podem existir créditos de outra natureza, que tenham privilégio, precedência ou preferência antes do crédito hipotecário ou pignoratício, como é o caso dos créditos trabalhistas e equiparados, o que relativiza a preferência dos créditos com garantia real.

No que se refere à execução da garantia, o direito pátrio proíbe que o bem objeto da garantia se torne propriedade do credor, pois essa apropriação, denominada pacto comissório, é vedada pelo art. 1.428 do CC, em virtude do qual “é nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento.”²⁴¹ O direito real fica, portanto, ligado à dívida, pois o credor não possui o direito à coisa, mas ao valor que ela proporciona.²⁴² No entanto, após o vencimento da dívida, pode dar-se a coisa em dação em pagamento, nos termos do § único do art. 1.428 do CC²⁴³.

Segundo Venosa, se o pacto comissório fosse permitido, o devedor ficaria inteiramente subordinado à vontade do credor, que pode se locupletar da premência do devedor em necessidade.²⁴⁴ Por isso, o bem objeto da garantia deverá ser vendido em hasta pública para depois ser pago o credor, admitindo-se, todavia, no instrumento constitutivo do penhor, a

²³⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Vol. 4, p. 494.

²⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Vol. 4, p. 494.

²⁴¹ WALD, Arnoldo. *Direito civil: direito das coisas*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Vol. 4, p. 325.

²⁴² VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direitos reais*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. Vol. 5, p. 535.

²⁴³ Art. 1.028, § único do CC: “Após o vencimento, poderá o devedor dar a coisa em pagamento da dívida.”

²⁴⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direitos reais*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. Vol. 5, p. 543.

autorização ao credor para que faça uma venda amigável do bem, o que dispensa a hasta pública, conforme consta do art. 1.435, V, combinado com o art. 1.433 do CC. Caso o preço do bem seja superior ao débito, o restante deverá ser revertido ao proprietário e, caso seja inferior, o credor poderá acionar a via própria para receber o saldo.²⁴⁵

Há casos que levam ao vencimento antecipado da dívida assegurada por garantia real, conforme dispõe o art. 1.025 do CC, quais sejam: (i) desvalorização econômica ou deterioração do objeto dado em garantia, prejudicando o ônus real e exigindo a intimação do devedor para reforçar a garantia ou substituí-la; (ii) falta de pontualidade no pagamento das prestações, se assim estiver estipulado contratualmente; (iii) perecimento do objeto dado em garantia e não substituído; (iv) desapropriação total do bem dado em garantia; e (v) falência ou insolvência do devedor.

Em razão do princípio da prioridade, os créditos gravados com garantia real de garantia não se submetem a *par conditio creditorum*, pois se opõem *erga omnes*. Isso porque, na recuperação judicial e na falência, entre os credores integrantes de cada classe, deve ser dispensado tratamento de igualdade, salvo se existir regra especial que privilegia algum deles. Os credores com garantia real, apesar de estarem sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, estarão relacionados em classe privilegiada até o limite do valor do bem gravado em caso de falência, sendo que o montante excedente deverá ser relacionado como crédito quirografário. Todavia, para que a constituição sobre o bem torne-se de conhecimento público, é necessário que a contratação da garantia seja registrada.

O contrato de penhor, em sua modalidade mais comum, é registrado em Cartório de Títulos e Documentos, já que não há ofício cartorial próprio para bens móveis. Isso porque, nos termos do art. 1.431 do CC, constitui-se o penhor pela transferência da posse, do devedor ao credor, de coisa necessariamente móvel, que passa a ser suscetível de alienação judicial para a garantia do débito.²⁴⁶

Com o recebimento da coisa, o credor passa a ser o seu depositário, devendo ser diligente em sua guarda, pois perdida ou deteriorada a coisa, o credor deve ressarcir o dono. O

²⁴⁵ WALD, Arnaldo. *Direito civil: direito das coisas*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Vol. 4, p. 329.

²⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Vol. 4, p. 509.

mesmo não acontece nas modalidades especiais de penhor, especialmente na rural, na industrial, na mercantil, de direitos e veículos, já que não há transferência da posse direta da coisa.²⁴⁷

Na hipoteca também não há transferência da posse ao credor, pois a garantia se dá por meio da vinculação de um imóvel ao pagamento da obrigação, cujo registro é realizado no Cartório de Imóveis, a fim de provar a existência da hipoteca e estabelecer a ordem cronológica da criação dos ônus reais que recaem sobre o imóvel, caso haja sucessivas hipotecas sobre o mesmo imóvel.²⁴⁸

O instituto da hipoteca, apesar da constante valorização dos imóveis, vem perdendo forças no mercado brasileiro, em razão da lentidão dos atos preparatórios, do custo elevado e da lenta execução, aproximando-se da anticrese, que abandonou a praxe comercial e está atualmente em desuso.²⁴⁹

A anticrese se distingue da hipoteca e do penhor por inexistir qualquer direito à venda do imóvel dado em garantir para adimplemento da dívida. O direito é de retenção e fruição dos rendimentos até a completa amortização da dívida, o que impõe ao credor a administração e a prestação de contas acerca do bem.²⁵⁰

A obsolescência da anticrese não surpreende do ponto de vista econômico, já que um agente que tende a possuir a expertise para exploração do bem imóvel o transfere para um credor que não necessariamente o terá, o que tende a ser um arranjo ineficiente na medida em que seria mais vantajoso o devedor simplesmente manter o bem em sua posse para, com seus frutos, quitar o passivo.²⁵¹

Desse modo, atualmente, para que uma garantia assegure, de forma eficiente, uma operação de crédito no meio empresarial, é importante que permita o emprego eficiente do bem e que proporcione uma rápida liberação e recuperação do crédito.²⁵² Isso porque, em que

²⁴⁷VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direitos reais*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. Vol. 5, p. 555.

²⁴⁸WALD, Arnoldo. *Direito civil: direito das coisas*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Vol. 4, p. 357. O autor destaca que “A prioridade de registro implica tratamento preferencial, de acordo com o adágio *prior in tempore, potior in jure*.”

²⁴⁹NASCIMENTO, Roberto de Oliveira Meyer. *Análise (micro)econômica do tratamento legal concedido às garantias reais pela legislação falimentar e recuperacional*. Dissertação de mestrado defendida em 2019. Universidade Federal da Bahia, p. 61.

²⁵⁰WALD, Arnoldo. *Direito Civil: direito das coisas*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Vol. 4, p. 350.

²⁵¹NASCIMENTO, Roberto de Oliveira Meyer. *Análise (micro)econômica do tratamento legal concedido às garantias reais pela legislação falimentar e recuperacional*. Dissertação de mestrado defendida em 2019. Universidade Federal da Bahia, p. 62.

²⁵²Idem, p. 63.

pese a preferência no recebimento do crédito decorrente da garantia real, a legislação relativizou a prioridade do titular de crédito com garantia real em situações de insolvência, pois tais credores estão submetidos ao plano de recuperação judicial e ao concurso falimentar.

Conforme mencionado no capítulo anterior, os credores com garantia real possuem uma classe própria na assembleia geral de credores da recuperação judicial (art. 41, II, da LRF) e uma posição privilegiada na liquidação de ativos promovida pela falência (art. 83, II²⁵³, da LRF). Ainda, tanto na recuperação judicial quanto na falência, a “alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia”, nos termos dos arts. 50, § 1º, e 163, § 4º, da LRF. Com efeito, a garantia real permanecerá gravada mesmo quando da alienação do bem, a não ser que de outro modo permita o credor.

A exegese dos mencionados artigos deixa bem evidente a preocupação com a manutenção da garantia real, a fim de assegurar o cumprimento da obrigação, ainda que em sede de recuperação judicial e falência, conferindo a previsibilidade das relações empresariais, traduzida no cumprimento dos contratos. Todavia, a regra vem sendo inobservada em prol de uma suposta preservação da empresa, como se dogma fosse, o que acaba atuando em desfavor das empresas em recuperação, conforme será demonstrado nos tópicos seguintes.

3.2 Efeitos da concessão da recuperação judicial: o credor com garantia real deve ou não se curvar ao plano de recuperação judicial aprovado e homologado (artigo 59 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência)?

Com a aprovação do plano de recuperação judicial e apresentadas as certidões negativas de débitos tributários²⁵⁴, nos termos do art. 57 da LRF, ou dispensada a sua apresentação, o juiz concederá a recuperação judicial por meio de sentença e oficiará a junta

²⁵³ Com a nova redação da LRF: “os créditos gravados com direito real de garantia até o limite do valor do bem gravado”.

²⁵⁴ Em regra, após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia geral de credores ou não havendo objeção de credores no prazo legal, o devedor deverá apresentar em juízo as certidões negativas de débitos tributários ou, em caso de parcelamento das dívidas tributárias, certidões positivas com efeitos de negativa, sob pena de não ter a sua recuperação concedida. No entanto, em que pese, a regra do art. 57 da LRF, o STJ já afirmou que “O parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal, de modo que eventual descumprimento do que dispõe o art. 57 da LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação”. STJ – Resp. 1.187.404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe 21.08.2013.

comercial para que a decisão seja averbada no registro do empresário, a fim de dar maior publicidade à recuperação judicial.²⁵⁵

A sentença que concede a recuperação judicial pode ser infirmada por meio de agravo de instrumento, nos termos do art. 59, §2º, da LRF, e não por apelação, já que o processo permanecerá com o juízo de primeiro grau para a supervisão da prática dos atos previstos no plano de recuperação judicial.

Caso não seja interposto agravo de instrumento ou não havendo o deferimento de efeito suspensivo do recurso interposto, a sentença de concessão da recuperação judicial produzirá os seguintes efeitos: (i) novação das obrigações existentes até a data do pedido de recuperação judicial e que tenham sido objeto do plano; (ii) constituição de título executivo judicial²⁵⁶; e (iii) possibilidade de alienação de ativos livres de dívidas, configurando um incentivo à recuperação, com transações vantajosas para todas as partes envolvidas.²⁵⁷

Com o intuito de promover a continuidade da atividade empresarial, o plano de recuperação judicial ainda poderá prever tratamento diferenciado aos créditos sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial, desde que tais bens ou serviços sejam necessários para a manutenção das atividades e que o tratamento diferenciado seja adequado e razoável no que concerne à relação comercial futura, nos termos do art. 67 da LRF.

Como destacado no primeiro capítulo, o plano de recuperação judicial possui natureza jurídica contratual²⁵⁸, mesmo não havendo concordância tácita com o plano, pois a deliberação da massa de credores em assembleia é tratada como uma comunhão para todos os

²⁵⁵ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 253.

²⁵⁶ A sentença de concessão da recuperação judicial é equiparada à sentença homologatória de conciliação ou de transação (art. 515, II, do CPC), todavia, por não ter conteúdo meramente homologatório, vinculando uma minoria dissidente à vontade da maioria, não está submetida à ação anulatória. SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 267.

²⁵⁷ Seguindo o entendimento já aplicado à Lei n.º 11.101/2005, o art. 60, §1º, da nova LRF traz, de forma expressa, que o arrematante não será responsável por nenhuma obrigação do devedor ou do bem adquirido existente até o momento da arrematação. Em que pese não ser o objeto deste estudo, é importante ressaltar que a nova LRF trouxe a possibilidade de melhores resultados práticos nos procedimentos de alienação de ativos, objetivando celeridade, evitando expedientes que não contribuía para a maximização de ativos.

²⁵⁸ Configura-se como um contrato judicial, porquanto se exige a chancela estatal – Estado-juiz, representando uma medida de política judiciária. O magistrado atua como guardião da legalidade do plano. CAMPINHO, Sérgio. *Curso de Direito Comercial: falência e recuperação de empresa*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 33.

efeitos, o que é fundamental para simplificar e viabilizar as medidas necessárias à recuperação da empresa.²⁵⁹

Dessa forma, vinculando todos os credores a ela sujeitos, a concessão da recuperação judicial implicará a novação²⁶⁰ dos créditos existentes, vincendos ou vencidos, exceto as exceções legais dispostas no art. 49 da LRF. O crédito anterior ao pedido de recuperação judicial é extinto pela aprovação do plano, passando a vigorar nos termos e nas condições por este estabelecidas.

A novação decorrente da recuperação judicial se submete a uma condição resolutiva fundamentada no cumprimento do plano de recuperação judicial pelo período de até 2 anos, pois caso não sejam adimplidas as obrigações durante esse período de fiscalização, a recuperação judicial será convalidada em falência e os créditos voltam às suas condições anteriores, ressalvados os atos validamente praticados.²⁶¹

É por isso que a concessão da recuperação judicial acarreta a extinção das execuções das dívidas novadas, bem como outras demandas de cobrança, com a consequente desconstituição de eventuais penhoras realizadas, em função da perda de seu objeto.²⁶² Isso porque, mesmo sendo uma novação condicional, “em nenhuma circunstância vislumbra-se a possibilidade de o credor retomar a execução embasada no crédito extinto por novação”.²⁶³

Nesse ponto, é importante destacar que a novação, em seu sentido clássico, é caracterizada pela extinção de uma obrigação antiga para dar lugar a uma nova obrigação, com a substituição dos sujeitos envolvidos (credor e devedor) ou de seu objeto, sendo que ambos podem ocorrer na recuperação judicial, dependendo da previsão do plano aprovado.²⁶⁴

²⁵⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 254.

²⁶⁰ A concordata não produzia a novação expressamente, nos termos do art. 148 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, pois não havia a extinção do crédito anterior. Marcelo Sacramone aduz que “Não surgiria novo direito com a concordata ou haveria a extinção do direito de crédito anterior. Se a concordata fosse rescindida, o credor continuaria a figurar pelo mesmo montante no quadro-geral de credores, exceto se tivesse ocorrido algum pagamento pelo concordatário”. SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 264.

²⁶¹ STJ – REsp. 1260301/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 21.08.2012; STJ – AgRg no REsp. 1334284/MT, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCERA TURMA, DJe 15.09.2014; STJ – REsp. 1272697/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 18.06.2015.

²⁶² SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei n.º 11.101/2005*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018, p. 485.

²⁶³ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. *A construção jurisprudencial da recuperação de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 299.

²⁶⁴ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 255.

Desse modo, em regra, a extinção da obrigação original implica a extinção das garantias anteriores, sejam elas reais ou fidejussórias, bem como a extinção das obrigações dos devedores solidários, conforme arts. 360²⁶⁵, 364²⁶⁶ e 366²⁶⁷, todos do CC.

No entanto, na LRF, apesar de a concessão da recuperação judicial acarretar a novação dos créditos alterados em relação à obrigação original, essa novação é *sui generis*²⁶⁸, pois o art. 59 diz que 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”. No mesmo sentido, o art. 49, §1º, aduz que “Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”.

Nos termos do dispositivo legal, a execução contra os coobrigados não será suspensa pela distribuição da recuperação judicial, podendo prosseguir normalmente, mantendo a responsabilidade dos coobrigados, pois não participaram do negócio. Tal questão foi analisada pelo STJ, em recurso repetitivo, Resp. n.º 1.333.349/SP, julgado sob a relatoria do Ministro Luiz Felipe Salomão, que reafirmou a interpretação da lei no seguinte sentido:

A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão ou extinção prevista nos arts. 6º, caput, e 52, III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei 1.101/2005.

Dessa forma, com a satisfação integral da dívida pelo coobrigado ou pelo garantidor, estes sub-rogam-se nos direitos do credor, com as mesmas condições e natureza de seu crédito, possuindo o direito de regresso do valor pago. Contudo, esse direito de regresso está submetido às limitações do plano de recuperação judicial, pois o novo credor não poderá receber exatamente da forma e valor que pagou, mas nos termos estabelecidos no plano, sofrendo, assim, os efeitos da novação.²⁶⁹

²⁶⁵ Art. 360 do CC: “Dá-se a novação: I – quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior; II – quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor; III – quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este”.

²⁶⁶ Art. 364 do CC: “A novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário. Não aproveitará, contudo, ao credor ressaltar o penhor, a hipoteca ou a anticrese, se os bens dados em garantia pertencerem a terceiro que não foi parte na novação”.

²⁶⁷ Art. 366 do CC: “Importa exoneração do fiador a novação feita sem seu consentimento com o devedor principal”.

²⁶⁸ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 265.

²⁶⁹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei n.º 11.101/2005*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018, p. 489.

Para afastar tal garantia, o plano de recuperação judicial a ser submetido à votação dos credores pode prever a renúncia à cobrança dos coobrigados. No entanto, não pode a maioria dispor sobre o direito de exigir o cumprimento da obrigação de um coobrigado se o credor detentor de tal garantia não concordar. Portanto, “apenas se o credor não se absteve, não votou contra ou, caso tenha votado favoravelmente ao plano de recuperação judicial, não tenha ressalvado a cláusula de renúncia, perderá o direito de cobrar os coobrigados”.²⁷⁰

A mesma interpretação deve ser aplicada aos direitos reais de garantia, na medida em que o art. 59 da LRF faz menção expressa ao art. 50, §1º, apontando que a novação do crédito principal não extingue o direito de penhor, hipoteca e anticrese sobre os bens, exceto se houver renúncia expressa. Quer dizer, a concessão da recuperação judicial não ocasionará a liberação dos bens dados em penhor, hipoteca e anticrese.

Há doutrinadores que defendem que a concessão da recuperação judicial implicará a liberação dos bens dados em penhor, hipoteca ou anticrese pertencentes a terceiros que não fazem parte do plano de recuperação judicial, bem como liberará a fiança, quando o fiador não consentir expressamente com o plano.²⁷¹

Todavia, em que pese o esforço de parte da doutrina que defende a liberação da garantia oferecida por terceiro, quando da concessão da recuperação judicial, a LRF é expressa quanto à ressalva quando menciona “sem prejuízo das garantias”. Marlon Tomazette²⁷² enfatiza esse ponto da lei, aduzindo que “A ressalva expressa da lei, que menciona ‘sem prejuízo das garantias’, deixa entrever a intenção do legislador de alterar o regime próprio da novação, mantendo as garantias mesmo dadas por terceiros”. O autor ressalta, ainda, que “Mesmo as

²⁷⁰ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 266.

²⁷¹ MUNHOZ, Eduardo Secchi. In: *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei n.º 11.101/2005 – artigo por artigo*. Coordenação Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 290; CHAVES, Natália Cristina. Novação ou inovação? In: CARVALHO, William Eustáquio de; CASTRO, Moema A. S. de. *Direito falimentar contemporâneo*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008, p. 164.

²⁷² TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 256. No mesmo sentido: CRUZ, André Santa. *Manual de Direito Empresarial - Volume Único*. Salvador: Editora JusPodium, 2021, p. 221; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei n.º 11.101/2005*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018, p. 484; SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 266; CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresas: o novo regime da insolvência empresarial*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 150; LOBO, Jorge. Comentários aos arts. 34 a 69 da lei de recuperação de empresas e falência. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 182.

fianças se mantêm, agora, sem qualquer dúvida, pois o art. 49, §1º, da LRF é expresso ao afirmar que os credores conservam seus direitos”.

Já Fábio Ulhoa Coelho faz uma diferenciação entre a liberação do crédito suportado em direito real de garantia e o crédito garantido pela garantia fidejussória quando houver a concessão da recuperação judicial. Para o autor, o fato de os créditos hipotecários, pignoratícios e anticréticos estarem sujeitos aos efeitos da recuperação judicial implica a possibilidade de alteração de todos os elementos da obrigação, pois a LRF não aponta para uma possível imunidade à novação dessas garantias. Vejamos:

Em suma, o plano de recuperação aprovado pela assembleia de credores pode novar o crédito suportado em direito real de garantia, inclusive suprimindo, reduzindo ou substituindo a garantia real. Caso ela não pudesse ser alcançada pela novação, o estatuto jurídico do crédito seria outro, isto é, em vez de sujeito, estaria numa situação assemelhada aos não sujeitos aos efeitos da recuperação judicial. Ressalte-se, contudo, que eventual convalidação da recuperação judicial em falência acarretará a desconstituição da novação recuperacional. Neste caso, para assegurar que o credor hipotecário, pignoratício ou anticrético possa exercer sua preferência na liquidação falimentar, a LF estabelece que o bem onerado não pode ser alienado sem a concordância daquele (art. 50, § 1º). A finalidade deste direito resume-se a tornar efetiva a preferência na hipótese de convalidação em falência e não importa em limitar a sua sujeição aos efeitos da recuperação judicial.²⁷³

A situação não se aplicaria, segundo o doutrinador, aos créditos com garantias fidejussórias, pois, enquanto não se encontra na LRF nenhum artigo obstando a novação de direitos reais de garantia, no que se refere às garantias fidejussórias, há disposição expressa pela sua manutenção (art. 49, §1º).²⁷⁴

A questão atinente à manutenção das garantias suportadas por créditos incluídos na recuperação judicial é matéria controvertida, não somente na doutrina, conforme demonstrado, mas também na jurisprudência, haja vista a modificação da interpretação dada ao tema pela Terceira Turma do STJ²⁷⁵, que vigorou por cinco anos, no sentido de que o plano de recuperação judicial, devidamente aprovado, pode afastar garantias reais e fidejussórias mesmo sem a concordância dos credores beneficiados por tal garantia.

A modificação da interpretação conferida pelo STJ, recentemente superada com o julgamento do Recurso Especial n.º 1.794.209/SP pela Segunda Seção, será analisada de

²⁷³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 195-196.

²⁷⁴ *Idem*, p. 197.

²⁷⁵ STJ – Resp. 1.532.943/MT e Resp. 1.700.487/MT, ambos de relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, publicados no DJe 10.10.2016 e 26.04.2019, respectivamente.

forma mais aprofundada no próximo tópico, mas, desde já, destaca-se que é surpreendente, ante a literalidade e exegese da LRF no sentido de fornecer ao credor uma segurança na fluência de seu crédito.

A diferença da novação recuperacional em relação à novação civil estabelecida pela LRF é proposital e não pode ser desconsiderada. O texto da lei deve ser o ponto de partida para a sua interpretação, afigurando-se equivocado opor a interpretação gramatical à lógica, já que estas necessariamente se complementam.²⁷⁶

Carlos Maximiliano consigna importante registro ao se dedicar ao estudo do processo de interpretação gramatical:

A prescrição obrigatória acha-se contida na fórmula concreta. Se a letra não é contraditada por nenhum elemento exterior, não há motivo para hesitação: deve ser observada. A linguagem tem por objetivo despertar em terceiros pensamento semelhante ao daquele que fala; presume-se que o legislador se esmerou em escolher expressões claras e precisas, com a preocupação meditada e firme de ser bem compreendido e fielmente obedecido. Por isso, em não havendo elementos de convicção em sentido diverso, atém-se o intérprete à letra do texto.²⁷⁷

Todavia, o processo gramatical por si só pode não alcançar o real espírito da lei, seja porque o legislador fez uso de palavras ambíguas ou termos inadequados, seja porque as palavras sozinhas não demonstram a intenção da norma posta. Afinal, a regra positiva deve ser entendida de modo que satisfaça ao seu propósito.

O Direito é uma ciência primariamente normativa ou finalística, por isso a sua interpretação há de ser teleológica, mirando o hermeneuta, em sua finalidade, no resultado que a norma precisa atingir em sua atuação prática, porém dentro da letra dos dispositivos. “Respeita-se esta, e concilia-se com o fim”.²⁷⁸

Nesse sentido, a LRF claramente buscou preservar as garantias do crédito, levando em consideração o seu relevante impacto na economia e no pressuposto de que não se concebe atividade econômica sem a circulação do crédito e a segurança para o seu recebimento. Exatamente por isso o §1º do art. 50 aduz que “na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa

²⁷⁶ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica a aplicação do Direito*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 93.

²⁷⁷ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica a aplicação do Direito*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 102.

²⁷⁸ Idem, p. 139.

do credor titular da respectiva garantia”. O art. 59, ao disciplinar a novação, determinou sua estrita observância.

Mais uma vez, invocando os ensinamentos de Carlos Maximiliano, caberá ao intérprete “atribuir ao texto um sentido tal que resulte haver a lei regulado a espécie a favor, e não em prejuízo de quem a ela evidentemente visa a proteger”.²⁷⁹ Portanto, não é possível admitir que a assembleia geral de credores possa impor a substituição ou supressão das garantias reais sem a anuência expressa de seu titular, já que a lei não lhe atribuiu esse poder em prol do credor garantido.

Na visão de Dimitri Dimoulis, que rejeita o método de interpretação teleológico, devem ser aplicados os métodos de interpretação gramatical e sistemático, partindo-se do primeiro para constatar o significado dos “termos utilizados pelas fontes do direito autorizadas” e concluir com o método sistemático, “contextualizando o dispositivo interpretado, para garantir a harmonia normativa”.²⁸⁰

O processo sistemático reforça o posicionamento de que a novação recuperacional não pode suprimir os direitos reais de garantia da obrigação sem o consentimento de seu titular, pois do confronto dos arts. 59 e 50, §1º, da LRF infere-se uma visão harmônica do sistema normativo em que estão inseridos.

Tais afirmações podem ser reforçadas com a promulgação da nova LRF, que manteve a redação original dos arts. 49, §1º, §2º, 50, §1º, 59 e art. 163, §4º (sobre garantias reais na recuperação extraconcursal), além da manutenção do art. 50 *caput* que estabelece os meios que podem ser adotados para a reestruturação da empresa em crise e determina, para tanto, a observância da “legislação pertinente” a cada caso.

Nesse ponto, quando a LRF faz menção à “legislação pertinente”, no que tange aos direitos reais de garantia, essa legislação é o Código Civil, o qual traz o conjunto de normas aplicáveis aos direitos reais de garantia sobre coisa alheia, estipulando o seu rol em *numerus*

²⁷⁹ Ibidem, p. 140.

²⁸⁰ DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo jurídico: teoria da validade e da interpretação do Direito*. 2ª ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 151. Para o autor, “A vontade do legislador é apenas aquela que foi estampada nos textos de normas válidas na medida em que e da forma como foram estampadas. Não interessa o que quis o legislador ‘de verdade’ ou o que ele declara retroativamente em uma entrevista sobre sua vontade. ‘Vontade do legislador’ é o conjunto de normas vigentes. Nada mais e nada menos”.

clausus. Quer dizer, as hipóteses de criação e a extinção das garantias reais estão previstas em lei (arts. 1.436 e 1.499 do CC).²⁸¹

Portanto, a manutenção, na nova LRF, das disposições expressas na antiga Lei n.º 11.101/2005 sobre a proteção das garantias, aliadas à aplicação da “legislação pertinente” para a criação e a extinção das garantias fidejussórias e dos direitos reais de garantia e à novação *sui generis* do processo recuperacional, que, repita-se, apesar de novar as obrigações não exonera as garantias, asseguram a estabilidade e a segurança necessárias ao mercado de crédito, fomentando a atividade produtiva.²⁸²

A conclusão do legislador não poderia ser outra, pois a exoneração das garantias reais e fidejussórias, ante a previsão em plano de recuperação judicial e aprovação em assembleia de credores, não está em consonância com as regras disciplinadas nos arts. 61, §2º, e 62 da LRF, pois impossibilita a execução específica do plano de recuperação judicial descumprido, o que é direito do credor detentor da garantia real.²⁸³ Isso porque, convalidada a recuperação judicial em falência, os direitos e as garantias se restabelecem ante a condição resolutiva, mas estas últimas, na medida do possível, em atenção aos atos e aos negócios jurídicos válidos celebrados no bojo da recuperação judicial. O ônus real suprimido em relação a um bem alienado na recuperação judicial não será reconstituído com a decretação da falência, bem como não serão recompostas as desonerações de garantias reais e pessoais prestadas por terceiros, porque já produziram seus efeitos.²⁸⁴

Pelo exposto, o credor com garantia real não deve se curvar à decisão da assembleia geral de credores quando esta aprova plano de recuperação judicial que suprime o seu direito real de garantia sem a sua expressa anuência, pois o contrário seria atribuir-lhe um poder não concedido pela lei.

A deliberação da assembleia geral de credores deve ser soberana quando tomada nos limites da lei, competindo ao juiz realizar o seu controle de legalidade, não só quanto ao próprio procedimento decisório, mas também em relação ao seu aspecto substancial,

²⁸¹ ASSUMPÇÃO, Márcio Calil de. A Reforma na Lei de Falências e Recuperação de Empresas e seus reflexos no Sistema Financeiro Nacional. In: *Análise de impacto legislativo na recuperação e na falência*. Coordenadores: Luis Felipe Salomão e Flávio Galdino. 1ª ed. Rio de Janeiro: JC, 2020, p. 172.

²⁸² Idem.

²⁸³ Ibidem, p. 173.

²⁸⁴ LOBO, Jorge. Comentários aos arts. 34 a 69 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 193.

verificando, dentre outros elementos, os limites de validade e eficácia das cláusulas constantes do plano de recuperação judicial.²⁸⁵

3.3 Jurisprudência sobre o tema: modificação da interpretação do artigo 50, § 1º, da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça

Conforme narrado no tópico anterior, a assembleia geral de credores não pode suprir a declaração de vontade do credor detentor de garantias reais e pessoais, pois a lei não lhe atribui essa competência. As deliberações assembleares apenas vinculam todos os credores nos limites da lei.

No entanto, apesar da literalidade da lei, o Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento do Recurso Especial n.º 1.794.209/SP²⁸⁶ pela Segunda Seção, vinha relativizando a manutenção das garantias, cuja análise do presente estudo se aterá à supressão das garantias reais.

É importante destacar, inicialmente, que, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.374.534/PE²⁸⁷, a Quarta Turma do STJ deu provimento ao recurso interposto para restabelecer decisão proferida na primeira instância que determinou o diferimento das garantias consubstanciadas em colheita de cana-de-açúcar, penhor agrícola, sem a anuência do credor titular.

Situação semelhante aconteceu no âmbito da Terceira Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.388.948/SP²⁸⁸, cujo fundamento que ensejou o provimento é de que o diferimento do penhor agrícola não implica supressão ou substituição da garantia, devendo aplicar-se à espécie o art. 1.443 do CC, que dispõe que “O penhor agrícola que recai sobre colheita pendente, ou em via de formação, abrange a imediatamente seguinte, no caso de frustrar-se ou ser insuficiente a que se deu em garantia”.

²⁸⁵ CAMPINHO, Sérgio. *Curso de Direito Comercial: falência e recuperação de empresa*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 160.

²⁸⁶ STJ – REsp. 1794209/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2021.

²⁸⁷ STJ – REsp. 1374534/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 05/05/2014.

²⁸⁸ STJ – REsp. 1388948/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 08/04/2014.

De fato, em ambos os julgamentos, não houve a substituição do penhor agrícola por outra espécie de garantia, bem como a sua supressão da titularidade do credor, na medida em que restou assegurada a higidez do penhor na hipótese de a recuperação judicial da devedora revelar-se frustrada.

A menção aos julgados se faz necessária, pois, no julgamento realizado pela Quarta Turma, o voto vencedor proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão, apesar de restabelecer decisão que apenas diferiu a garantia pignoratícia, consignou a possibilidade de supressão das garantias pignoratícia, anticrética e hipotecária, nos seguintes termos:

Os arts. 49 e 50, §1º, da Lei 11.101/2005 não eximem dos efeitos da recuperação judicial os direitos reais de garantia, mas sim os direitos reais em garantia, isto é, apenas aqueles bens que, originariamente do devedor, passam à propriedade do credor (propriedade resolúvel, desconstituída com o adimplemento da obrigação garantida), cuja efetivação do direito se faz pela consolidação do bem garantido no patrimônio deste, e não por expropriação judicial.

Ademais, é bem de ver que os direitos reais de garantia têm característica de acessoriedade, não subsistindo por si só, cessando, pois, a sua existência com a extinção da obrigação garantida. Com efeito, o art. 59 da Lei n.º 11.101/2005 estabelece que o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos.

Todavia, no mesmo ano de 2014, a Quarta Turma do STJ foi provocada a se manifestar sobre a possibilidade de supressão de garantia fidejussória ante a aprovação do plano de recuperação judicial e, no voto condutor de negativa de provimento ao Recurso Especial n.º 1.326.888/RS²⁸⁹, da lavra do Ministro Luis Felipe Salomão, consignou unanimemente, na linha da jurisprudência consolidada, que as garantias reais e fidejussórias se preservam, embora a aprovação do plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas. Vejamos:

Com efeito, percebe-se que a novação prevista na lei civil é bem diversa daquela disciplinada na Lei n.º 11.101/2005. Se a novação civil faz, como regra, extinguir as garantias da dívida, inclusive as reais prestadas por terceiros estranhos ao pacto (art. 364 do Código Civil), a novação decorrente do plano de recuperação traz, como regra, ao reverso, a manutenção das garantias (art. 59, *caput*, da Lei n.º 11.101/2005), sobretudo as reais, as quais só serão suprimidas ou substituídas 'mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia', por ocasião da alienação do bem gravado (art. 50, §1º).

²⁸⁹ STJ - REsp. 1326888/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 05/05/2014.

Ainda em 2014, a Segunda Seção do STJ, ao julgar sob o rito dos recursos repetitivos o Resp. n.º 1.333.349/SP²⁹⁰, reforçou a manutenção das garantias reais, aduzindo que, muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias são preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e das execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral.

A tese fixada no julgamento, Tema Repetitivo n.º 885, deu origem à Súmula n.º 581/STJ, que dispõe que “A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória”.

No entanto, a Terceira Turma do STJ, na contramão do entendimento consolidado no tribunal, que se manifestava no sentido da preservação das garantias creditórias, inaugurou divergência pela possibilidade de supressão das garantias reais e fidejussórias ante a aprovação do plano de recuperação judicial pela assembleia geral de credores.

A modificação da interpretação do art. 50, § 1º, da LRF, que trata das garantias reais e, portanto, foco do estudo, se deu com o julgamento do Recurso Especial n.º 1.532.943/MT²⁹¹, julgado em setembro de 2016, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze e com a participação dos Ministros Moura Ribeiro, Paulo de Tarso Sanseverino e João Otávio de Noronha, pois o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva se declarou impedido à época.

O voto condutor proferido pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze destacou que as garantias ajustadas mantêm suas condições originariamente contratadas, salvo se o plano de recuperação judicial aprovado dispuser, de modo diverso, nos termos do §2º do art. 49, que dispõe que “As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se, de modo diverso, ficar estabelecido no plano de recuperação judicial”.

O Ministro em questão aduziu que a particularidade do caso analisado era justamente o fato de a assembleia geral de credores ter aprovado, sem nenhuma ressalva, a

²⁹⁰ STJ - REsp. 1333349/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

²⁹¹ STJ - REsp. 1532943/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 10/10/2016.

supressão das garantias, o que não violaria o art. 50, §1º, da LRF, pois a decisão da maioria vincula indistintamente todos os credores representados pelas respectivas classes:

Assinala-se, ainda, que a necessidade de que os credores com garantia real consentam, por ocasião da alienação do bem dado em garantia, com a substituição ou supressão da garantia, contemplada no art. 50, §1º da Lei n.º 11.101/2005, na hipótese dos autos, afigura-se absolutamente preservada, pois, como visto, todos os credores, representados pelas respectivas classes, ao aprovarem o plano de recuperação judicial que dispôs sobre tal matéria (supressão das garantias reais e fidejussórias), com ela anuíram, inegavelmente.

Descabido, assim, permitir que o plano de recuperação judicial, tal como aprovado, não seja integralmente observado pelas partes envolvidas, a pretexto da aplicação do §1º do art. 50 da Lei n.º 11.101/2005.

O mesmo entendimento restou consignado no voto proferido pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino e no voto-vista proferido pelo Ministro Moura Ribeiro que, destacando a soberania da assembleia geral de credores, pontuou que “As considerações acima denotam que o consentimento exigido no art. 50, §1º, da LREF é a aprovação da maioria em deliberação assemblear da respectiva classe de credores, e não a manifestação individual de cada credor”.

Vencido, o Ministro João Otávio de Noronha chamou a atenção para a necessidade de se fazer uma análise sistemática da LRF, bem como de sua estrutura, pois o art. 50, em seu *caput*, estabelece quais são os meios que podem ser adotados para a recuperação da empresa, com a observância da legislação pertinente a cada caso; os incisos trazem as medidas de forma não exaustiva; e o §1º aborda a excepcionalidade que precisa ser observada, caso o plano de recuperação judicial preveja a alienação de bens.

O Ministro ressaltou, ainda, que a indivisibilidade do direito real de garantia impede a sua liberação sem a anuência do credor, sob pena de ferir o ato jurídico perfeito, o que deve ser feito individualmente pelos credores titulares da garantia.

Dessa forma, negando provimento ao recurso especial, ele registrou:

Assim, sendo certo que o aplicador do Direito deve estar atento à finalidade da norma e assegurar a máxima efetividade da tutela do interesse por meio dela regulada, entendo que outro não pode ser o entendimento senão o de que não há amparo jurídico para admitir que um plano de recuperação de empresa preveja, de forma simplista, a supressão de todas as garantias sem associar essa benesse à adoção de alguma medida concreta e eficaz para ajudá-la a soerguê-la, notadamente em relação aos credores que não concordaram com essa medida, seja porque votaram contrariamente, seja porque a ela não anuíram, seja porque não participaram da assembleia geral de credores.

Após o julgamento do recurso especial, foram opostos embargos de declaração que acabaram sendo rejeitados²⁹², por maioria, pelos mesmos ministros que deram provimento ao especial, ficando vencido, nessa oportunidade, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que, à época do julgamento do recurso especial, se declarou impedido.

Em seu voto, o Ministro Cueva consignou a consolidação da jurisprudência do STJ sobre o tema, por meio da edição da Súmula n.º 581/STJ, destacando a impossibilidade de assegurar o prosseguimento das execuções e das ações ajuizadas contra terceiros solidários e coobrigados em geral por garantia real e fidejussória com a extinção da própria garantia. Ele alertou, por fim, para o perigo decorrente do enfraquecimento das garantias para a economia do País, o que foge da exegese da LRF.

O acórdão ainda foi infirmado por embargos de divergência, com a tentativa frustrada de ingresso da FEBRABAN como “amicus curiae”, todavia, a Segunda Seção do STJ entendeu por sua inadmissibilidade ante a ausência de similitude fática entre o acórdão embargado e os julgados utilizados como paradigmas, o que inviabilizou a definição da questão²⁹³ à época.

Novamente, em 2019, a Terceira Turma foi instada a se debruçar sobre a questão, nos autos do Recurso Especial n.º 1.700.487/MT²⁹⁴, levado à julgamento sob a relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

O argumento principal das empresas recuperandas para provimento de seu apelo especial, no que se refere às garantias reais, foi o de que, além de o art. 49, §2º, da LRF prever a novação das obrigações e respectivos encargos com a aprovação do plano de recuperação judicial, não havendo previsão de alienação dos bens dados em garantia no plano de recuperação judicial, fica afastada a prescindibilidade de aceitação expressa do credor acerca da extinção da garantia.

O voto do então relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, ao negar provimento ao especial quanto ao ponto, reafirmou o seu posicionamento anterior no sentido

²⁹² STJ - EDcl. no REsp. 1532943/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 02/06/2017.

²⁹³ STJ - AgInt. nos EDcl. nos EREsp. 1532943/MT, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 18/12/2018.

²⁹⁴ STJ - REsp. 1700487/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 26/04/2019.

de que a novação decorrente da concessão da recuperação judicial não afeta as garantias firmadas, bem como que o art. 50, §1º, da LRF não deixa dúvidas quanto a necessária anuência do credor com garantia real para que haja a substituição ou a supressão de sua garantia. Isso porque, mesmo que os bens gravados possam ser alienados no bojo da falência para atender às classes de credores que precedem os com garantia real, o benefício se mantém com a existência de bens suficientes para o adimplemento das classes prioritárias. Vejamos:

Vale destacar, ainda, que o artigo 49, §2º, da Lei n.º 11.101/2005, ao mencionar que as obrigações observarão as condições originalmente contratadas, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano, está se referindo a deságios, a prazos e encargos e não a garantias, já que o §1º do mesmo artigo é que trata especificamente do tema. Assim, o plano pode estabelecer prazos estendidos de pagamento, parcelamento dos créditos, deságios e alterar as taxas de juros, por exemplo, mas não suprimir garantias sem autorização do titular.

Em relação às garantias reais, a lei de regência é clara ao estabelecer, no artigo 50, §1º, que, 'na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou a sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia', portanto, quanto ao ponto, não sobeja dúvida acerca da imprescindibilidade de anuência do titular da garantia real para a hipótese de sua supressão.

Vale destacar que, no caso de decretada a falência, ainda que os bens gravados possam eventualmente ser vendidos para atender as classes de credores que precedem os credores com garantia real, com a relativização do privilégio, o certo é que o benefício se mantém no caso de haver bens suficientes para o pagamento das classes prioritárias, garantindo o pagamento do credor até o limite do valor de venda, remanescendo, portanto, o interesse do credor na manutenção de sua garantia.

Por fim, o magistrado externalizou a sua preocupação quanto aos reflexos da supressão das garantias em relação ao custo do crédito, já que o credor precisa ter segurança no retorno de seus investimentos para disponibilizar capital mais barato, o que aumenta o número de empréstimos, fortalece a segurança econômica do País e, por consequência, atrai investidores.

Seu voto foi acompanhado pela Ministra Nancy Andrighi que aduziu que "As regras de hermenêutica não autorizam concluir que a previsão legal de que o plano de soerguimento possa dispor de modo diverso sobre as condições das obrigações originalmente contratadas seja estendida às garantias pactuadas".

Todavia, apesar dos fundamentos apresentados nos mencionados votos, prevaleceu o voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze que, mais uma vez, foi acompanhado pelos Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Moura Ribeiro.

Na mesma linha do entendimento declinado no julgamento do Recurso Especial n.º 1.532.943/MT, o Ministro Marco Aurélio Bellizze aduziu não haver ofensa ao art. 50, §1º,

da LRF, pois o plano de recuperação judicial que previu a supressão das garantias reais foi aprovado pelos credores, respeitados os respectivos quóruns:

Assinala-se, ainda, que a necessidade de que os credores com garantia real consentam, por ocasião da alienação do bem dado em garantia, com a substituição ou supressão da garantia, contemplada no art. 50, §1º da Lei n.º 11.101/2005, na hipótese dos autos, afigura-se absolutamente preservada, pois, como visto, todos os credores, representados pelas respectivas classes, ao aprovarem o plano de recuperação judicial que dispôs sobre tal matéria (supressão das garantias reais e fidejussórias), com ela anuíram, inegavelmente.

Descabido, assim, permitir que o plano de recuperação judicial, tal como aprovado, não seja integralmente observado pelas partes envolvidas, a pretexto da aplicação do § 1º do art. 50 da Lei n.º 11.101/2005.

Diante da expressiva divergência sobre o tema, em outubro de 2019, a Terceira Turma decidiu afetar o julgamento do Recurso Especial n.º 1.797.924/MT²⁹⁵ à apreciação da Segunda Seção, o que definiria o posicionamento do STJ, já que não existem precedentes específicos da Quarta Turma sobre a matéria.

A relatora do recurso, Ministra Nancy Andrighi, negou provimento ao recurso e reforçou o seu posicionamento contrário à previsão de substituição ou à supressão das garantias sem consignar a necessidade do consentimento do seu titular, já que “o art. 59, *caput*, da Lei n.º 11.101/05 é expresso ao dispor que, apesar de o plano de soerguimento implicar a novação dos créditos e obrigar o devedor e os credores a ele sujeitos, as garantias ajustadas não são alcançadas pelas disposições lá constantes”.

Em seguida, pediu vista o Ministro Luis Felipe Salomão que, abrindo uma terceira linha de interpretação da LRF em relação à supressão ou à substituição das garantias, aduziu, em seu voto, que “a depender do tipo de garantia do crédito, poderá ser exigida ou não a concordância do credor titular, ainda que a cláusula de supressão tenha sido aprovada pelo Plano de Recuperação Judicial”.

Segundo o Ministro Luis Felipe Salomão, as garantias reais podem ser suprimidas ou substituídas com a aprovação do plano de recuperação judicial, pois o art. 50, §1º, da LRF apenas assegura que o credor hipotecário, pignoratício ou anticrético exerça a sua preferência em caso de convalidação da recuperação judicial em falência. Em seu sentir, a interpretação do §2º do art. 49 da LRF “acaba por autorizar que a deliberação assemblear disponha no Plano de Recuperação a supressão do direito de garantia real, já que a restrição

²⁹⁵ STJ - REsp. 1797924/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2020, DJe 19/11/2020.

interpretativa do dispositivo, segundo as regras de hermenêutica, volta-se apenas às garantias fidejussórias do §1º.

Na sequência, houve pedido de vista do Ministro Marco Aurélio Bellizze e, antes da apresentação de seu voto, a relatora Ministra Nancy Andriighi suscitou questão de ordem, pois as recorrentes apresentaram petição informando a aprovação e a homologação de novo plano de recuperação judicial, requerendo a decretação de perda do objeto recursal. A relatora tentou dar continuidade ao julgamento do recurso demonstrando a importância de se definir, o quanto antes, a matéria no âmbito da Seção de Direito Privado, mas ficou vencida.

Em recente julgamento, o assunto voltou a ser debatido pelo Superior Tribunal de Justiça, com a afetação à Segunda Seção do Recurso Especial n.º 1.794.209/SP, inicialmente distribuído à Terceira Turma.

O recurso, julgado sob a relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, teve o seu provimento negado, por maioria, ficando vencidos os Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Paulo de Tarso, e vencido, em parte, o Ministro Luis Felipe Salomão, para restabelecer o entendimento de que a cláusula do plano de recuperação judicial que prevê a supressão das garantias reais não pode atingir os credores que não manifestaram sua expressa concordância com a aprovação do plano.

Todos os ministros que já haviam se manifestado sobre o tema, conforme julgamentos anteriormente mencionados, mantiveram suas interpretações. A novidade foi o posicionamento adotado pelos Ministros Raul Araújo, Marco Buzzi e Antonio Carlos Ferreira, que se alinharam ao entendimento do relator. A Ministra Isabel Gallotti não teve a oportunidade de se manifestar, pois preside a Segunda Seção e não foi necessário voto de desempate, apesar da manifesta divergência entre os julgadores.

Em seu voto, o Ministro Cueva reforçou a sua preocupação com a segurança jurídica proporcionada pelas garantias em geral e seu reflexo no setor econômico do País, aduzindo que o enfraquecimento das garantias é nitidamente conflitante com o que determina a Lei n.º 11.101/2005 e as novas previsões de financiamento trazidas pela Lei n.º 114.112/2020.

Dessa forma, apesar da expressiva divergência, houve definição sobre o tema, com o destaque para a sua relevância social e econômica, bem como para a ausência de alteração pela nova LRF dos artigos objeto da análise.

Retomando os ensinamentos de Carlos Maximiliano, afirma-se que a jurisprudência é o elemento de formação e aperfeiçoamento do Direito, funcionando como “suplemento da legislação, enquanto serve para a integrar nos limites estabelecidos”.²⁹⁶ Quer dizer, mesmo que existam lacunas normativas, o que não ocorre no presente caso, o juiz estará vinculado aos textos normativos, contido nos lindes da legalidade.²⁹⁷

Portanto, por mais que a norma posta não consiga solucionar o caso apresentado ao magistrado, de modo a ensejar uma suposta discricionariedade judicial, “a interpretação jurídica constitui atividade cognitiva (e não criativa), pois seu único objetivo é identificar a vontade da autoridade criadora das normas, tal como esta foi objetivada e fixada nos dispositivos legais”.²⁹⁸

Não se está a negar aqui a relevância dos princípios que embasam a LRF, notadamente os princípios da preservação da empresa e da soberania da assembleia geral de credores enaltecidos nos mencionados julgados. No entanto, tais princípios não podem ser utilizados para reforçar a negativa de vigência e a aplicação das regras estampadas nos arts. 50, §1º, e 59 da LRF, pois não possuem obscuridade em seus comandos, inexistindo qualquer dúvida em relação ao seu conteúdo e aplicação.

A insegurança jurídica causada pelos precedentes mencionados, os quais não por acaso têm bancos como partes, tem implicação nas operações de crédito realizadas pelas instituições financeiras, já que as garantias contratuais fazem parte do mercado de crédito²⁹⁹ e caminham na contramão do art. 20 da LINDB, que introduziu o consequentialismo no ordenamento jurídico para trazer segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito, a fim de coibir decisões que refutam normas jurídicas baseando-se apenas em argumentos principiológicos.

Regras claras acerca do direito dos credores, nos processos de recuperação judicial e falência, contribuem para estimular a atividade econômica do País, permitindo que os

²⁹⁶ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica a aplicação do Direito*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 164.

²⁹⁷ GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 91.

²⁹⁸ DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo jurídico: teoria da validade e da interpretação do Direito*. 2ª ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 162. O autor aduz, ao contrário de Eros Grau, que “a indeterminação da norma jurídica não pode ser superada mediante interpretação (no sentido cognitivo). Em tal caso, o resultado da interpretação deverá ser constatação da abertura semântica”.

²⁹⁹ PIPOLO, Henrique Afonso. *Princípio da preservação da empresa na recuperação judicial: uma análise da sua aplicação na jurisprudência*. 2016. Tese de Doutorado em Direito Comercial. PUC-São Paulo, p. 130.

agentes organizem seus negócios previamente e aloquem seus esforços para a produção de bens e prestação de serviços, sopesando os riscos envolvidos.³⁰⁰

Fábio Ulhoa Coelho, em que pese ser um dos entusiastas da possibilidade de supressão das garantias reais ante a deliberação da assembleia geral de credores, destaca a importância da previsibilidade das decisões ante à redução do custo do crédito:

O ambiente institucional marcado pela previsibilidade das decisões judiciais é uma das condições para a atração de investimento e realização de negócios. O empresário, ao fazer dos cálculos destinados à definição do preço dos produtos ou serviços que oferecerá ao mercado adota como premissa a efetividade da lei e dos contratos. Mais que isto, parte do pressuposto de que a lei será aplicada tal como resulta de seu sentido imediato e que, se o contratante não honrar o contrato, o Poder Judiciário garantirá firme e prontamente, o resultado equivalente ao adimplemento. As decisões judiciais são, para o empresário, imprevisíveis quando o juiz interpreta a lei de forma não assimilável diretamente por ele ou libera o contratante do cumprimento da obrigação assumida em contrato.³⁰¹

Com efeito, caso a regra não atenda aos anseios sociais ou às finalidades do instituto da recuperação judicial do empresário em crise, o caminho a ser seguido é a sua alteração legislativa, não cabendo ao Judiciário fazer às vezes de legislador para alterar a lei.³⁰²

Dessa forma, o recente julgado da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, que afasta a possibilidade de supressão das garantias reais no bojo da recuperação judicial sem a expressa anuência do titular, reorganiza a questão e traz de volta a segurança jurídica necessária às operações de crédito.

3.4 Impacto na concessão de créditos bancários: modificação dos contratos bancários em razão da instável jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Como já mencionado nos capítulos anteriores, a vigência da Lei n.º 11.101/2005 inaugurou um novo caminho de modernização do ambiente econômico brasileiro, pois remodelou por completo o sistema de insolvência, até então regido pelo Decreto-Lei n.º

³⁰⁰ PATROCÍNIO, Daniel Moreira. Os princípios do processo de recuperação judicial de empresas. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*. Porto Alegre. Ano X, número 56, vol. 1. fev/mar. 2005, p. 90.

³⁰¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Princípios do Direito Comercial: com anotações ao projeto de Código Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 16.

³⁰² PIPOLO, Henrique Afonso. *Princípio da preservação da empresa na recuperação judicial: uma análise da sua aplicação na jurisprudência*. 2016. Tese de Doutorado em Direito Comercial. PUC-São Paulo, p. 134.

7.661/45, trazendo como um de seus principais objetivos a estipulação de regras cogentes que resultassem na redução do custo do crédito e na facilitação quanto ao seu acesso.

No parecer elaborado pelo Senador Ramez Tebet para o PLC n.º 71/2003, que fundamentou a antiga LRF, a redução do custo do crédito no Brasil foi incluída dentre os doze princípios norteadores da nova lei. A motivação do legislador, na justificativa da tutela ao crédito, teve indiscutível fundamento econômico, conforme destacou o senador:

Redução do custo do crédito no Brasil: é necessário conferir segurança jurídica aos detentores de capital, com preservação das garantias e normas precisas sobre a ordem de classificação de créditos na falência, a fim de que se incentive a aplicação de recursos financeiros a custo menor nas atividades produtivas, com o objetivo de estimular o crescimento econômico.

O reconhecimento de que a qualidade da legislação e a proteção que ela confere a devedores e credores são importantes determinantes tanto na taxa de juros como do tamanho e da composição do mercado de crédito, o qual há muito reclamava da adequação do ordenamento jurídico brasileiro. A falta de uma lei concursal que concedesse meios ao credor para reaver seus créditos de forma célere, equitativa e pouco onerosa causava impactos significativos tanto no volume do crédito concedido quanto nos juros praticados pelas instituições financeiras.

O diálogo pautado pelo Decreto-Lei n.º 7.661/45, existente entre juiz e devedor, passou a ser, com a edição da Lei n.º 11.101/2005, entre devedor e credores. O novo diálogo resulta em celebração de acordo, instrumentalizado pelo plano de recuperação judicial, contemplando a vontade da maioria dos credores, o que é referendado pelo Judiciário, nos limites da lei.³⁰³

No entanto, em que pese os grandes avanços decorrentes da edição da Lei n.º 11.101/2005, passados 15 anos, a própria interpretação pelos tribunais sinalizou a necessidade de aprimoramento do direito positivado a fim de corrigir distorções, possibilitando o soerguimento de empresas realmente viáveis, mediante aprimoramento da recuperação extrajudicial, incremento da segurança jurídica e preservação de garantias como fator de previsibilidade dos negócios.³⁰⁴

³⁰³ ASSUMPÇÃO, Márcio Calil de. A reforma na lei de falências e recuperação de empresas e seus reflexos no Sistema Financeiro Nacional. In: *Análise de impacto legislativo na recuperação e na falência*. Coordenadores: Luis Felipe Salomão e Flávio Galdino. 1ª ed. Rio de Janeiro: JC, 2020, p. 170.

³⁰⁴ Idem.

Conforme demonstrado no tópico anterior, a Terceira Turma do STJ, por cinco anos, deu interpretação diversa ao preconizado pela Lei n.º 11.101/2005 e mantido na Lei n.º 14.112/2020 no que se refere à manutenção das garantias reais. Não por outro motivo, a tentativa de alteração do sistema jurídico de garantias em favor dos credores e do crédito foi rejeitada no Senado Federal (PL n.º 4.458/2020), quando da elaboração da nova lei vigente:

A vigésima-quinta Emenda prejudica o sistema jurídico de garantias em favor dos credores e do crédito, bem como inaugura contradição expressa com os seguintes comandos da Lei em vigor: §1º do artigo 49, § 1º do artigo 50 e artigo 59. Nessas normas há a que exige anuência do credor prejudicado para a supressão de garantia real, regra que a Emenda busca alterar, mas, em outro dispositivo, de forma a instaurar o conflito entre as normas da Lei. E para além da falta de juridicidade, a Emenda em si não é adequada porque impõe aos credores sacrifício exagerado e que não beneficia nem mesmo o devedor em recuperação judicial. Deve ser rejeitada.

É fato que parcela da taxa contratada com o tomador praticada pelos bancos concentra o custo decorrente das expectativas de inadimplementos, funcionando como um mecanismo de provisão de possíveis perdas, por isso que as medidas destinadas a evitar ou reduzir inadimplementos reduzem os *spreads* bancários e facilitam o acesso ao crédito.³⁰⁵ Com efeito, somente nos cenários de previsibilidade e segurança jurídica, garantidos pela lei e por sua interpretação pela jurisprudência, que a tutela jurídica do crédito poderá atuar como fomentadora do desenvolvimento econômico e social do País.

Dessa forma, é inegável que a instabilidade na interpretação do STJ, no que se refere às garantias reais, causa impacto na concessão do crédito bancário, acarretando prejuízo ao mercado, aos investidores e à comunidade como um todo, pois cria uma atmosfera de insegurança jurídica que implica a redução da previsibilidade sobre a chance de obtenção da recuperação judicial, dificultando a negociação entre os agentes econômicos e o empresário devedor.³⁰⁶

A fim de verificar a relação direta do período de modificação da interpretação jurisprudencial do STJ e o impacto na concessão do crédito bancário, a presente pesquisa

³⁰⁵ ASSUMPÇÃO, Márcio Calil de. A reforma na lei de falências e recuperação de empresas e seus reflexos no Sistema Financeiro Nacional. In: *Análise de impacto legislativo na recuperação e na falência*. Coordenadores: Luis Felipe Salomão e Flávio Galdino. 1ª ed. Rio de Janeiro: JC, 2020, p. 169.

³⁰⁶ PATROCÍNIO, Daniel Moreira. Os princípios do processo de recuperação judicial de empresas. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*. Porto Alegre. Ano X, número 56, vol. 1. fev/mar. 2005, p. 94.

buscou dados disponibilizados pelo Banco Central³⁰⁷, no que tange ao número total de concessões de crédito a pessoas jurídicas entre junho de 2015 e junho de 2020, bem como a variação da taxa média de juros das operações de crédito destinadas a pessoas jurídicas no mesmo período.³⁰⁸

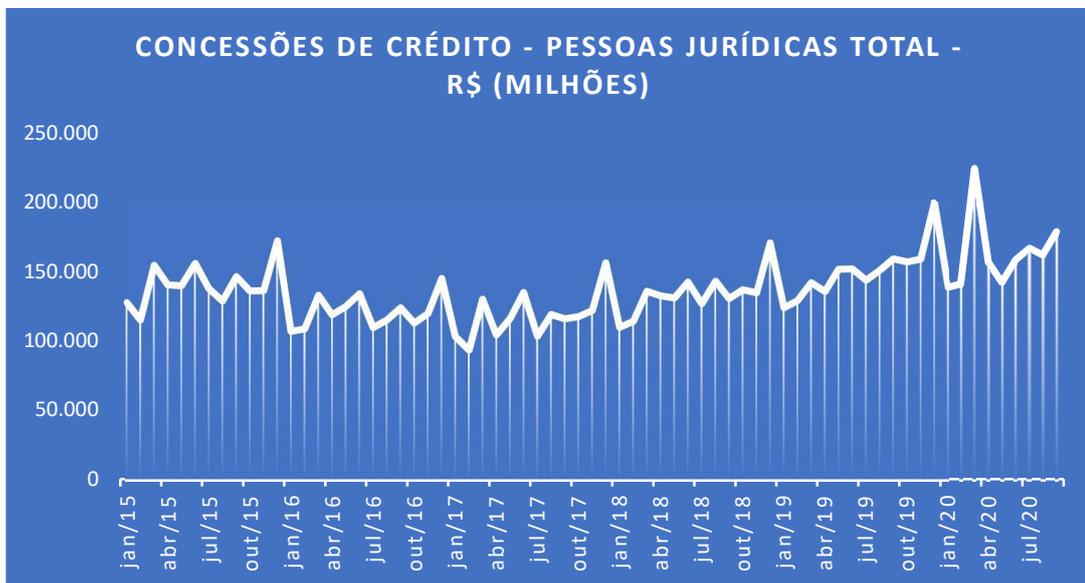
A pesquisa se pautou nessas duas variáveis, pois, por meio do volume de crédito concedido no período, é possível verificar se de fato o primeiro julgado do STJ, ocorrido em setembro de 2016, impactou no número de concessões de crédito fornecidas a pessoas jurídicas, quer dizer, se houve ou não uma redução no número de concessões.

Já a escolha da taxa média de juros demonstra se houve uma variação na taxa ponderada pelo valor das concessões, o que possibilita uma visualização clara do impacto da modificação da jurisprudência do STJ na flexibilização das garantias reais.

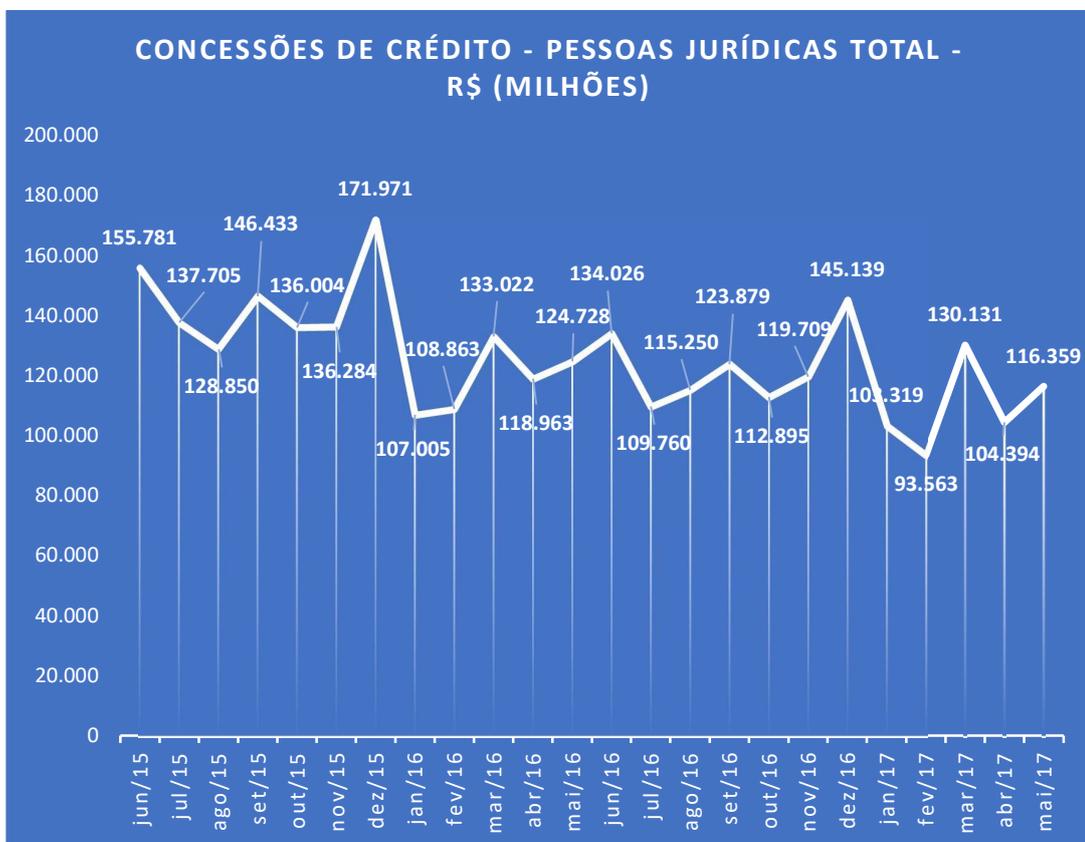
Vejamos os gráficos referentes ao volume de concessões de créditos concedidos a pessoas jurídicas no período. O primeiro gráfico mais amplo, compreende o período das duas decisões do STJ, em setembro de 2016 e abril de 2019, proferidas pela Terceira Turma, e que suprimem as garantias reais. O segundo gráfico em quantitativo real, compreendendo o período de junho de 2015 a maio de 2017, o que corresponde somente ao impacto concernente à primeira decisão.

³⁰⁷ Para ter acesso aos dados no *site*, basta inserir o código da variável que está na planilha e no gráfico <https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>. Acesso em 07.01.2021.

³⁰⁸ Destaca-se que são inferências básicas e que uma dimensão maior do impacto exigiria um modelo mais sofisticado de análise de dados.

Gráfico 1: Concessões de créditos concedidos a pessoas jurídicas (set. 2016 e abr. 2019)

Fonte: a autora baseada em dados disponibilizados pelo Banco Central.

Gráfico 2: Concessões de créditos concedidos a pessoas jurídicas (jun. 2015 a maio 2017)

Fonte: a autora baseada em dados disponibilizados pelo Banco Central.

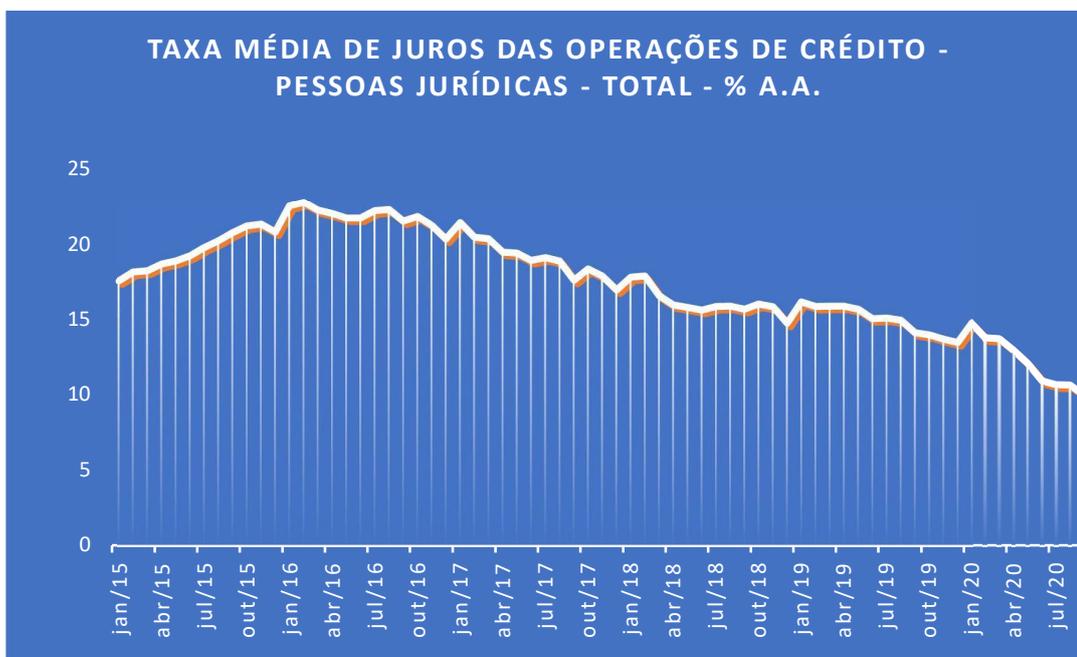
A partir da análise dos gráficos, percebemos que, em setembro de 2016, o número de concessões foi de 123.879 e, no mês seguinte, de 112.895, representando uma queda de 10%. Mas, nos meses de novembro e dezembro, os números voltaram a subir, em percentual próximo a 30%.

Nos primeiros meses do ano seguinte, 2017, também pode ser verificado comportamento com variações da mesma ordem, cerca de 30%, tanto negativas quanto positivas, demonstrando que a decisão do STJ não resultou em um comportamento uniforme dessa variável, a curto e médio prazos.

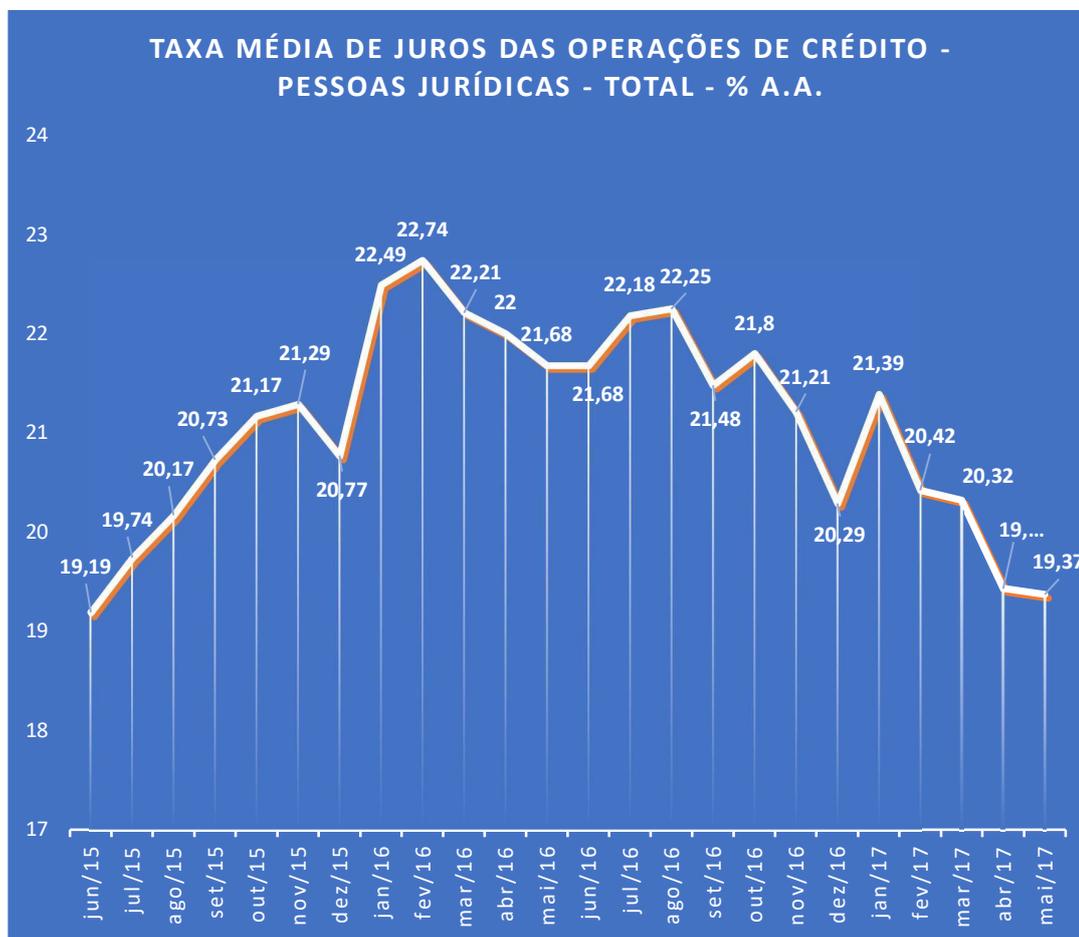
O mesmo desempenho é observado no que se refere ao impacto causado pela segunda decisão do STJ que suprime as garantias reais, em abril de 2019, demonstrando que o número de concessões não oscilou de forma relevante.

Situação semelhante pode ser observada por meio dos gráficos que apresentam a taxa média de juros das operações de crédito realizadas com pessoas jurídicas nos mesmos períodos – o primeiro gráfico entre junho de 2015 e junho de 2020, e o segundo gráfico os percentuais aplicados entre junho de 2015 e maio de 2017.

Gráfico 3: Taxa média de juros concedida a pessoas jurídicas (jun. 2015 a maio 2017)



Fonte: a autora baseada em dados disponibilizados pelo Banco Central.

Gráfico 4: Taxa média de juros concedida a pessoas jurídicas (jun. 2015 a maio 2017)

Fonte: a autora baseada em dados disponibilizados pelo Banco Central.

Em que pese um leve aumento do percentual da taxa média de juros aplicada em outubro de 2016, período subseqüente à primeira decisão do STJ, nos meses de novembro e dezembro de 2016, o percentual da taxa média de juros volta a cair. E, ainda que tenha tido uma elevação em janeiro de 2017, os percentuais não oscilaram de forma significativa nos meses posteriores, tampouco nos anos de 2018 e 2019, certamente em razão de outras variáveis de ordem econômica, política e estruturais diversas de tal decisão judicial.

Não há dúvidas de que a segurança jurídica no que se refere à eficiência de medidas de proteção ao crédito contribui para a redução do *spread* bancário e dos juros, bem como amplia o acesso ao crédito às mais variadas camadas da sociedade. No entanto, o que a presente pesquisa evidenciou é que as decisões proferidas pelo STJ, modificando consolidada jurisprudência que, seguindo a interpretação sistemática da LRF, aduzia pela impossibilidade de supressão das garantias reais sem a anuência expressa do credor, ante a aprovação do plano

de recuperação judicial que contêm tal previsão pela assembleia geral de credores, não impactou de forma determinante no volume de concessões de crédito a pessoas jurídicas, bem como na aplicação da taxa média de juros em tais operações.

Os motivos para que a hipótese da presente pesquisa não tenha se confirmado podem ser vários, repita-se, decorrentes de inúmeros fatores de ordem econômica, política e estrutural pelo qual passou o País nos períodos seguintes às decisões do STJ, o que não modifica o posicionamento defendido de que a Lei de Falência e Recuperação de Empresas foi idealizada com o objetivo de garantir segurança jurídica e proteção aos interesses dos credores, o que impacta na aplicação da taxa de juros em operações de crédito, facilitando o seu acesso.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento da presente pesquisa procurou demonstrar que a Lei de Recuperação de Empresas e Falência não deve se inclinar à quebra ou à recuperação da empresa, mas, sim, garantir o melhor meio de empregar os ativos para que a empresa não saia do mercado simplesmente porque não consegue pagar os seus credores na data do vencimento.

Tal comportamento impacta sobremaneira no custo e no volume de crédito disponível, pois quanto maior a satisfação dos credores de uma empresa em recuperação, menor a taxa de juros praticada no mercado, crédito este que, em grande parte, é viabilizado e intermediado pelas instituições financeiras.

Com efeito, apesar de o enfoque da lei ser a preservação da empresa, deve haver um equilíbrio entre os interesses dos credores e do devedor em crise, com a adequada divisão de riscos, já que a perda de eficiência dos credores pode criar um problema coletivo.

O trabalho não defende a garantia excessiva que pode levar a efeito reverso, mas ressalta que o crédito bancário é uma oportunidade de salvamento dos devedores em situação de crise, o que, inclusive, justifica a não submissão dos créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial ao plano de pagamento.

A mesma lógica é aplicada aos titulares de determinadas garantias reais e os bancos que antecipam recursos decorrentes de contrato de câmbio. Esses credores são excluídos dos efeitos da recuperação judicial para que possam praticar juros menores e auxiliar as empresas a retomar o seu desenvolvimento econômico.

Destacou-se, no presente trabalho, que o que se deve ter em mente é se, na atual disposição da LRF, o princípio da preservação da empresa tem sido efetivo e se existe um equívoco em sua aplicação, ao ponto de se buscar a manutenção da empresa no mercado a qualquer custo, relativizando dispositivos da própria lei e causando insegurança jurídica ao credor. Isso porque muitas decisões contrariam a norma de forma desmedida ao entendimento de que a lei não se presta aos interesses do caso em discussão e, sem fundamento racional, afasta o conteúdo da regra jurídica ou de outros princípios, homenageando o princípio da preservação da empresa.

Logo, a função social da empresa somente será alcançada se esta for lucrativa, operando eficientemente no plano econômico, exercendo a atividade de forma a obter os melhores resultados, afastando, assim, esquemas assistencialistas.

Esta pesquisa demonstrou que o plano de recuperação judicial regularmente aprovado em assembleia ainda constitui negócio jurídico privado, cabendo ao Poder Judiciário a sua mera supervisão. Com efeito, em regra, presentes os requisitos previstos no art. 58, *caput*, da LRF, o juiz concederá a recuperação judicial, sancionando a decisão da assembleia geral de credores.

Dessa forma, em atenção ao princípio da autonomia privada negocial, devedor e credores teriam ampla e irrestrita liberdade para acordar. Com o cumprimento dos termos da LRF, o plano de recuperação judicial não poderia deixar de ser aprovado pelo juiz competente. Esse entendimento decorre do art. 35 da LRF que prevê que é da assembleia geral de credores a competência para aprovar, modificar ou rejeitar o plano de recuperação judicial apresentado, o que lhe confere caráter soberano.

No entanto, pregar a soberania da assembleia geral de credores seria o mesmo que confirmar a sua autoridade suprema em decidir o futuro do devedor em recuperação judicial, o que se afasta dos ditames da LRF. O que a LRF possibilita é a autonomia entre devedor e credores para negociar o plano de recuperação judicial, o que afasta a interpretação de que o juiz é um mero cancelador da decisão da assembleia. Ao contrário, o juiz deve fiscalizar a assembleia e a decisão por ela deliberada da mesma forma que fiscaliza qualquer negócio jurídico.

Portanto, o que se defende é uma postura mais ativa do juiz na condução do processo de recuperação judicial com plena liberdade, podendo negar a homologação de um plano que contém cláusulas ilegais ou contrárias à boa-fé e aos bons costumes.

O acordo entre devedor e credor deve ser tutelado, não bastando o consenso e a aprovação da maioria para aprovação do plano de recuperação judicial, pois não envolve apenas interesses privados, há um amplo interesse público na preservação da empresa, com repercussão social e econômica. Sendo assim, não obstante a impossibilidade de análise da viabilidade econômico-financeira da recuperação judicial, o controle judicial das deliberações assembleares é necessário em razão da relevância da matéria e da divergência de interesses

envolvidos, o que justifica a existência de um processo judicial para auxiliar as empresas em crise.

Por mais que o papel dos credores seja crucial para a manutenção das atividades do devedor, orientando o desfecho do pedido, todas as decisões tomadas no âmbito do processo de recuperação judicial devem ser submetidas ao crivo judicial, a fim de verificar a sua conformidade com a ordem jurídica.

É justamente tal ponto que o presente trabalho pretende focar, pois, apesar de o art. 59 da LRF dispor que o plano de recuperação judicial implica a novação dos créditos anteriores ao pedido, essa novação é *sui generis*, não extinguindo as garantias prestadas, a não ser que haja expressa concordância do credor titular do crédito garantido.

A LRF claramente buscou preservar as garantias do crédito, levando em consideração o seu relevante impacto na economia e no pressuposto de que não se concebe atividade econômica sem a circulação do crédito e a segurança para o seu recebimento. Exatamente por isso o §1º do art. 50 aduz que “na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia”; e o art. 59, ao disciplinar a novação, determinou sua estrita observância.

Portanto, não é possível admitir que a assembleia geral de credores possa impor a substituição ou supressão das garantias reais sem a anuência expressa de seu titular, já que a lei não lhe atribuiu esse poder em prol do credor garantido.

Para sustentar tal afirmação, o trabalho utilizou a doutrina positivista que utiliza o processo sistemático de interpretação para reforçar o posicionamento de que a novação recuperacional não pode suprimir os direitos reais de garantia da obrigação sem o consentimento de seu titular, pois do confronto dos arts. 59 e 50, §1º, da LRF infere-se uma visão harmônica do sistema normativo que estão inseridos.

Nesse ponto, o trabalho realizou estudo da evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, enfatizando que sua alteração, no âmbito da Terceira Turma (em clara divergência de entendimentos) e a ausência de posicionamento pela Segunda Seção do tribunal por cinco anos – o que contemplava a possibilidade de supressão das garantias reais, mesmo sem a anuência expressa do credor da garantia, quando houver previsão no plano

de recuperação e sua aprovação pela assembleia geral de credores – gerou grande insegurança jurídica, caminhando na contramão do que se espera do Poder Judiciário. Isso porque a jurisprudência deve aperfeiçoar o Direito, integrando a legislação nos limites estabelecidos. Os princípios da preservação da empresa e da soberania da assembleia geral de credores, enaltecidos nos julgados analisados no trabalho, não podem ser utilizados para reforçar a negativa de vigência e a aplicação das regras estampadas nos arts. 50, §1º, e 59 da LRF, pois não possuem obscuridade, em seus comandos, inexistindo qualquer dúvida em relação ao seu conteúdo e à sua aplicação.

O processo de recuperação judicial exige regras claras acerca do direito dos credores a fim de estimular a atividade econômica do País, permitindo que os agentes organizem seus negócios previamente e aloquem seus esforços para a produção de bens e prestação de serviços, sopesando os riscos envolvidos.

Desse modo, caso a regra não atenda aos anseios sociais ou às finalidades do instituto da recuperação judicial do empresário em crise, o caminho a ser seguido é a sua alteração legislativa, não cabendo ao Judiciário fazer às vezes de legislador para alterar a lei. E, nesse ponto, destacou-se que a recente reforma da LRF não modificou os artigos analisados no presente trabalho, mantendo o regime de proteção às garantias, o que reforça o posicionamento defendido.

Como contribuição, foram apresentados dados divulgados pelo Banco Central³⁰⁹ no sentido de verificar a relação direta da modificação da interpretação jurisprudencial do STJ e o seu impacto na concessão do crédito bancário no que tange ao número total de concessões de crédito a pessoas jurídicas entre junho de 2015 e junho de 2020, bem como a variação da taxa média de juros das operações de crédito destinadas a pessoas jurídicas no mesmo período.

Finalmente, conclui-se que não há dúvidas de que a segurança jurídica, no que se refere à eficiência de medidas de proteção ao crédito, contribui para a redução do *spread* bancário e dos juros, bem como amplia o acesso ao crédito às mais variadas camadas da sociedade. No entanto, o que a presente pesquisa evidenciou é que as decisões proferidas pelo STJ – modificando consolidada jurisprudência que, seguindo a interpretação sistemática da LRF, aduzia pela impossibilidade de supressão das garantias reais sem a anuência expressa do

³⁰⁹ Para ter acesso aos dados no *site*, basta inserir o código da variável que está na planilha e no gráfico <https://www3.bcb.gov.br/sgspub/localizarseries/localizarSeries.do?method=prepararTelaLocalizarSeries>. Acesso em 07.01.2021.

credor, ante a aprovação do plano de recuperação judicial que contém tal previsão pela assembleia geral de credores – não impactaram, de forma determinante, no volume de concessões de crédito a pessoas jurídicas, bem como na aplicação da taxa média de juros em tais operações.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ASSUMPTÃO, Márcio Calil de. A reforma na Lei de Falências e Recuperação de Empresas e seus reflexos no Sistema Financeiro Nacional. *In: Análise de impacto legislativo na recuperação e na falência*. Coordenadores: Luis Felipe Salomão e Flávio Galdino. 1ª ed. Rio de Janeiro: JC, 2020.

ASSUMPTÃO, Márcio Calil de. CHALHUB, Melhim Namem. A propriedade fiduciária e a recuperação de empresas. **Revista do Advogado** 105/136.

ARAÚJO, Aloisio; FUNCHAL, Bruno. A nova lei de falências brasileira: primeiros impactos. **Rev. Econ. Polit.** vol 29. n.º 3. São Paulo. Jul/Set. 2009.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. Análise econômico-jurídica da lei de falências e recuperação de empresas de 2005. **Revista de Direito Privado**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 24, p. 220-234, out./dez. 2005.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BAIRD, Douglas G. **Elements of bankruptcy**. New York: Foundation Press, 2006.

BRASIL. **Lei n.º 11.101/2005, 6 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União, de 9 fev. 2005. Edição Extra. Poder Executivo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acessado em 14 de março de 2021.

_____. **Lei n.º 14.112/2020, 24 de dezembro de 2020**. Altera as Leis n.ºs 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União, de 24 dez. 2020. Edição Extra. Poder Executivo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm. Acessado em 14 de março de 2021.

CAMIÑA MOREIRA, Alberto. Poderes da assembleia de credores, do juiz e a atividade do Ministério Público. *In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de Direito Comercial: falência e recuperação de empresa**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

Falência e recuperação de empresas: o novo regime da insolvência empresarial. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. **A recuperação judicial de sociedade por ações o princípio da preservação da empresa na lei de recuperação e falência**. Malheiros Editores Ltda., 2012.

Princípio da preservação da empresa. In: **Tratado de direito comercial: falência e recuperação de empresa direito marítimo**. Coordenador Fábio Ulhoa Coelho. Editora Saraiva, 2015.

As classes de credores como técnica de organização de interesses: em defesa da alteração da disciplina das classes na recuperação judicial. In: **Direito das empresas em crise: problemas soluções**. Coordenação Paulo Fernando Campos Salles Toledo e Francisco Satiro. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CHAVES, Natália Cristina. Novação ou inovação? In: CARVALHO, William Eustáquio de; CASTRO, Moema A. S. de. **Direito falimentar contemporâneo**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Saraiva, 2018.

Princípios do direito comercial: com anotações ao projeto de código comercial. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Daniel Carnio. Perfil – entrevista com os juízes Daniel Carnio Costa e Paulo Furtado de Oliveira Filho. **Revista Comercialista**, ano 4, v. 13, edição especial – Direito das empresas em crise, 2015.

A perícia prévia em recuperação judicial de empresas – Fundamentos e aplicação prática. Migalhas, 2018. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/277594/a-pericia-previa-em-recuperacao-judicial-de-empresas-fundamentos-e-aplicacao-pratica>. Acesso em 19 jun 2020.

Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005/Daniel Carnio Costa, Alexandre Correa Nasser de Melo – Curitiba: Juruá, 2021.

COSTA, Thiago Dias. **Recuperação judicial e igualdade entre credores.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CRUZ, André Santa. **Manual de Direito Empresarial - Volume Único.** 11ª ed., rev. e atual. Salvador: Editora JusPodium, 2021.

DIAS, José Alves Batista. **Recuperação judicial de empresas: uma análise sob a perspectiva econômica do direito.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. **Financiamento na recuperação judicial e na falência.** São Paulo: Quartier Latin, 2014.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico: teoria da validade e da interpretação do Direito.** 2ª ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas.** 24ª ed. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2009.

DUARTE, Henrique Vaz. **Questões sobre recuperação e falência.** 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2004.

EPSTEIN, David G. **Bankruptcy and related law in a nutshell.** 6ª ed. St Paul: West Group, 2002, p. 444.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas.** São Paulo: Atlas, 2018.

FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Rachel. **Falência e recuperação de empresa em crise: consideração com as posições do direito europeu.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios).** 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

HÄSEMEYER, Ludwing. **Insolvenzrecht.** 3ª ed. Köln, Berlin, Bonn, München, Heymanns, 2003.

LOBO, Jorge. Direito da crise econômica da empresa. **Revista EMERJ**, v. 1, n.3, 1998;

MANDEL, Julio Kahan; TOMMASI, Marcelo. A nova recuperação judicial da empresa. **Valor Econômico**, 01/11/2006, Legislação & Tributo.

_____. Comentários aos arts. 34 a 69 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica a aplicação do Direito**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de. Função sócio-econômica da empresa em recuperação judicial. **Revista Semestral de Direito Empresarial – RSDE** n° 1, jul/dez 2007.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. In: **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei n.º 11.101/2005 – artigo por artigo**. Coordenação Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NASCIMENTO, Roberto de Oliveira Meyer. **Análise (micro)econômica do tratamento legal concedido às garantias reais pela legislação falimentar e recuperacional**. Dissertação de mestrado, Universidade Federal da Bahia, 2019.

PATROCÍNIO, Daniel Moreira. Os princípios do processo de recuperação judicial de empresas. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**. Porto Alegre. Ano X, número 56, vol. 1. fev/mar. 2005.

PICOLO, Ângelo Antonio. **Natureza e limites do plano de recuperação de empresas (aspectos jurídicos e econômicos)**. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito, economia e a crise da empresa (livro eletrônico)**. 2ª ed. Belo Horizonte, 2021.

PIPOLO, Henrique Afonso. **Princípio da preservação da empresa na recuperação judicial: uma análise da sua aplicação na jurisprudência**. Tese de Doutorado em Direito Comercial. PUC-São Paulo, 2016.

PUGLIESE, Adriana Valéria. **Direito falimentar e preservação da empresa**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

RODRIGUES, Frederico Viana. Reflexões sobre a viabilidade econômica da empresa no novo regime concursal brasileiro. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n.º 138, Malheiros, 2005.

ROMA, Bruno Marques Bensal. *Par conditio creditorum, cram down* e o princípio da preservação da empresa: a recuperação judicial às avessas no direito brasileiro. **Revista de Direito Empresarial**. Vol. 11. Ano 3. p. 381-403. São Paulo: Ed. RT, set-out. 2015.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência. Teoria e Prática**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SANT'ANA, Maria Fabiana Seoane Dominguez. **Os limites do plano de recuperação judicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

SANTOS, Juliana Hinterlang dos; SIQUEIRA, Patrícia. Preservação da empresa como instrumento de efetividade da dignidade empresarial. **Revista de Direito Empresarial – RDEmp**, Belo Horizonte, ano 11, n.º 3, p. 131-146, set./dez. 2014.

SCALZILLI, João Pedro. SPINELLI, Luis Felipe. TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei n.º 11.101/2005**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2018.

SARMENTO, Daniel. Interesses públicos *versus* interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Interesses públicos versus interesse privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SZTAJN, Rachel. In: **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Lei n.º 11.101/2005 – Artigo por artigo**. Coordenação Francisco Satiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Comentários às alterações trazidas pela Lei n.º 14.112/2020. São Paulo: Foco Jurídico, 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 13^a ed. São Paulo: Atlas, 2005. Vol. 5.

WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito das coisas**. 14^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Vol. 4.